

Sólyom László

akadémikus, volt köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság volt elnöke

Normahierarchia az alkotmányban*

I.

1. Tankönyvi tétel, hogy az alkotmány rendelkezései között nincsen hierarchia, vagyis az alkotmány valamennyi rendelkezése jogi értelemben egyenrangú. Ezzel az előadást be is fejezhetném; tárgyát kimerítettem. A hallgatókban persze maradhat valami hiányérzet, vagy homályos ellenkezés, hiszen köztudott, hogy az alkotmányban a kétségtelen alapjogok mellett vannak államcélok, amelyeknek alapjogi természete vita tárgya; részben átfedi ezt a különbségtételt az alkotmányos jogok generációinak megkülönböztetése, amelyekből ma legalább három van, nemzedékről nemzedékre elmosódottabb körvonalakkal.

Ismeretes továbbá, hogy vannak alapjogok, amelyeknek gyakorlása még különleges jogrend idején sem függesztető fel; tehát például rendkívüli állapotban, szükségállapotban vagy váratlan támadás esetén az alapjogok érvényesülésében – gyakorlatiasan mondhatnám: létezésében – óriási különbségek lehetnek.

Aztán vannak alapjogok, amelyek sérelme esetén az Alkotmánybíróság még az állami pénzügyeket szabályozó törvényt is megsemmisítheti. Bizonyos alapjogokról az alkotmány úgy rendelkezik, hogy részletes szabályait kétharmados, sarkalatos törvényben kell megállapítani, míg másokhoz elég a könnyebben változtatható feles törvény. Híres a német Alaptörvény Gesetzesvorbekämpfung: alapjogokat csakis törvény korlátozhat, ám egyes jogokat még törvény sem. És most ne is említsük az ún. örökkévalósági klauzulákat, amelyek meghatározott alapjogokat és intézményeket kivonnak az alkotmánymódosító hatalom rendelkezése alól.

Kétségtelenül vannak tehát különbségek az alkotmány normái között, sőt ezeket maga az alkotmány határozza meg. S a különbségek hierarchiát sugallnak: egyes jogok nagyobb szilárdságát a változtatásokkal szemben, vagy biztosabb érvényesíthetőségét. Még az a kísértés is fölmerül, hogy az ilyen sorrendiséget értékhierarchiának nézzük: eszerint a magasabb értéket megtestesítő jogok jobban védettek lennének.

De ez nem mindig van így.

A fenti példák igen vegyes szempontok szerinti megkülönböztetéseket mutatnak be, például történelmi sorrendet, eljárási és technikai kötöttségeket. Ezek egymástól függetlenek, rendszert nem alkotnak, sőt valamely integráló ismérv, például egy feltételezett értékhierar-

chia éppen hogy alkalmazhatatlan rájuk. A kétharmados törvényekről például az Alkotmánybíróság igen korán kimondta, hogy nem kapcsolható hozzájuk az általuk kifejtett alapjogok semmiféle elvileg megalapozott hierarchiája, továbbá a minősített és a feles törvény egyenrangú. A kétharmados többség csupán az egyes jogok politikai fontosságát fejezi ki a szabályozás idején, de így is véletlenszerű. A párttörvény vagy a médiahatóság például mindig kétharmados volt, a társadalmi rendszert mégiscsak meghatározó jog a tulajdonhoz viszont egyik alkotmányban sem. A magzat életének védelmét az új Alaptörvényben is csupán feles törvényre utalták.

Még az örökkévalósági klauzulák is szituációkötöttek: az alkotmányozáskor jelen lévő erős félelmeket – vagy másként mondva: a közelmúlttal szembeállított különösen védendő értékeket – tesznek megváltoztathatatlaná. Lásd a francia republikát a monarchiával szemben, a török szekularizmust, a román egységes nemzetállamot, vagy éppen az ellenkezőjét Németországban, ahol a föderális államberendezés lett örökkévaló. Ez utóbbiban például az alkotmányozást tutoráló amerikaiak meggyőződése tükröződik, hogy ti. a központosított hatalom diktatúrává fajulása ellen a hatalom széttagolása a megelőző orvosság.

Az alapjogok köztudott és az alkotmányszövegből kitűnő különbségeiből tehát nem rajzolódik ki elvileg megalapozott hierarchia. Sokkal inkább a történelmi véletlenek emelnek ki különféle csoportokat a jogok közül. Ráadásul a határok sem élesek, és szükség szerint tologathatók, mint ezt a szociális jogok, vagy az alkotmányos jogok generációi mutatják, vagy éppen a kétharmados és örökkévalóság mindig vitatható konkrét ismérvei. Gondoljunk csak arra, hogy a kétharmados rendelkezések szűkítő értelmezésére milyen nagy szüksége lehet egy olyan kormánynak, amely nem a korábbi kormány, hanem a saját választóinak az akaratát szeretné érvényesíteni.

Végül arra is rá kell mutatni, hogy az alkotmányos jogok összeütközésekor elkerülhetetlen választás, hogy ti. melyikük érvényesül túlnyomóan, az uralkodó vélemény szerint szintén nem teremt hierarchiát. Ez eseti kiegyenlítés dolga; ahol még a gyakorlatban – például alkotmánybírósági gyakorlatban – megszilárdulni látszó preferenciák is bármikor megváltozhatnak. Fájó példaként a rendszerváltás után két évtizedig favorizált szólásszabadság mostani szűkítését említhetem.

* Sólyom László akadémiai székfoglalójának írott változata. A 2013. december 10-én elhangzott előadás megjelent az MTA „Székfoglaló előadások a Magyar Tudományos Akadémián” c. sorozatában 2014-ben.

Úgy látszik tehát, hogy a tankönyveknek igazuk van. Az alkotmányon belül gomolygó eseti alá-fölé rendelt-ségek, különböző érvényesülési erők, a nagyobb állandóság és így tovább nem hoz létre normatani különbséget. Vagyis kifelé mindebből semmi nem látszhat. Az alkotmány minden egyes rendelkezése egyenrangúan és szilárdan áll a törvények felett, mindegyikük a törvények érvényességének mércéje. Ez adódik az alkotmány fogalmából, helyéből a jogrendszerben.

2. A normatani tétel igazsága azonban nem a teljes igazság. Ugyanis az *alkotmányon belül* az értelmezés az alapjogokat hierarchikus rendbe állíthatja, ha elvi alapot ad hozzá.

Ugyanakkor a programszerű elvi rendszeralkotás nem szükségszerű, sőt nem is tipikus. Márpedig az ilyen döntések kihatnak az alkotmányosság helyzetére az adott államban. Kérdés tehát, mi készítenek egy alkotmánybíró-ságot ilyen elhatározásra, azaz mi determinálja szerep-felfogását. Az előadás további menetébe beleszövöm ezt a szubjektív szálát.

3. Az általános gyakorlattól és a bevett tantételtől eltérően a magyar Alkotmánybíró-ság létrehozott egy világos hierarchiát az alkotmányon belül, az alapjogok között. Nem arról van tehát szó, ami minden bíróságnál megtörténik, hogy az ítéletekből kiolvashatók – akár hosszú időn át – preferált jogok. Nem is arra gondolok most, hogy az alkotmány vagy a gyakorlat az alapjogok fölé rendel bizonyos közös módszertani szabályokat az alapjogok ütközésének megoldására.

A magyar Alkotmánybíró-ság mindettől eltérően anyagi jogi sorrendre fordította át a korlátozhatóság módszerét. Maguk között az alapjogok között állított fel pontos hierarchiát, külön-külön, saját korlátozhatósági szabályokkal. Ehhez elvi indokolást adott, és – ami a legfontosabb – a hierarchiát szabállyá, állandóvá tette, és kötelező erővel ruházta fel.

A rangsor ismert. A hierarchia csúcán áll az emberi élethez és méltósághoz való jog, amelyek együtt, egységben és oszthatatlanul adják meg az ember jogi státusát. Ez az egységben felfogott két jog abszolút, fogalmilag is korlátozhatatlan. Ezt először egy párhuzamos vélemény fejtette ki a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó ítéletben, majd testületi véleménnyé vált az első abortuszhatározatban. E felfogás kantianus, illetve egy monista emberképre alapozott indokolásából egy sor, máig meghatározó gyakorlati tétel is származott. Így a jog számára hozzáférhetetlen személyes autonómia érvényesítése; vagy a személyek egyenlő méltóságára alapozott diszkriminációtilalom. Innen ered az anyajogok koncepciója is: egyes magas státusú alapjogokból a bíróság az alkotmányban nem nevesített további alkotmányos jogokat vezethet le. Ezek részesülnek a fokozott védelemből. Az általános személyiségi jogként felfogott emberi méltósághoz való jogból eredeztetve eddig több mint tíz külön jogot ismert el az Alkotmánybíró-ság; a véleményszabadság mint anyajog pedig az ún. kommunikációs alapjogok egész sorát húzta fel a magas védelmi szintre.

Szintén tartós maradt az elvi megalapozás radikalizmus. Élet-halál kérdésében ne pragmatikus szempontok döntenek, mint például a halálbüntetés (állítólagos) visszatartó ereje, vagy a büntetés szokatlan vagy kegyetlen volta, amely, mint az amerikai ítéletek változása mutatja, ízlés dolga – hanem elvek. Különösen élesen vetődött fel ez az abortusz kérdésében, ahol minden alkotmánybíró-ság a magzat élethez való jogáról beszél, amely azonban mégis korlátozható. Az Alkotmánybíró-ság az élethez való jog viszonylagossá tételét a fenti alapok után nem vállalhatta, de nem is akarta. A mindent megelőző alapkérdés elé állította a parlamentet: döntse el, hogy a biológiailag kétségtelenül embernek számító magzat jogilag is ember-e, és *ennek* vonja le a következményeit. Ez ugyanaz, mint a rabszolga-felszabadítás, amire a modern alkotmányosságban is volt példa.

A hierarchia eggyel alacsonyabb fokán a vélemény-szabadság áll. E jognak a demokrácia számára alapvető voltát az Alkotmánybíró-ság szintén radikálisan fejtette ki. Az alkotmány eszerint a szabad véleménynyilvánítást annak érték- vagy igazságtartalmára tekintet nélkül védi. A véleménynyilvánítást korlátozó jogszabályokat mindig megszorítóan kell értelmezni, s a korlátozhatóságra részletes, lépcsőzetes tesztekkel állított fel az Alkotmánybíró-ság. A fokozott védelmet azután kiterjesztette a kommunikációs alapjogok népes családjára a vallásszabadságtól a gyülekezési jogig.

Külön rangot kaptak egyes büntetőjogi alapelvek és eljárási garanciák, amelyeket az Alkotmánybíró-ság olyan alapon tekintett abszolútnak, azaz nem engedte meg velük szemben semmilyen más jog vagy érdek mérlegelését, hogy ezt a mérlegelést az alkotmányozó már elvégezte, és annak eredményét foglalta bele az alkotmányba. Az ártatlanság véelme vagy érvényesül, vagy nem, fogalmilag sem tehető fel, hogy más érdekek miatt csak részben. Ugyanez áll a visszaható hatályú büntetőtörvényre, vagy az Alkotmánybíró-ság szerint az elévülésre is, ha annak feltételeit törvény egyszer pontosan meghatározta.

A rangsor tehát az emberi státus érinthetlenségével kezdődik, majd a társadalom alapját képező kommunikáció garanciáit, s végül az állami erőszak legerősebb megnyilvánulásának szabályok közé szorítását emeli a többi alapjog fölé.

4. De mi készíttette az Alkotmánybíró-ságot arra, hogy az alkotmányos jogokat szilárd sorrendbe állítsa, miért tett erről doktrinális kijelentéseket, mikor erre – mint más bíróságoknál látjuk – nem lett volna feltétlenül szükség?

Kezdjük a külső körülményekkel! A szerencse mindig megtalálja az arra érdemeseket: a magyar Alkotmánybíró-ság – ugyanúgy, mint legtöbb harmadik generációs társa – ajándékba kapta a lehető legmagasabb jogállást, mint ún. alkotmányos szerv; nem kellett ezért fél évtizedig háborúznia a kormánnyal, mint a nagy példaképnek, a német Bundesverfassungsgerichtnek. Az Alkotmánybíró-ság tehát azonnal az érdemi munkához láthatott.

Nem alaptalanul hivatkozhatnánk arra, hogy eközben a bírakat elragadta a semmiből teremtés pátosza – hiszen rendkívüli súlyú, a rendszerváltást és a jövő jogállamát meghatározó kérdésekben kellett dönteniük, miközben nem állt rendelkezésre semmilyen itthoni alkotmánytani háttér. Ebben a helyzetben az Alkotmánybíróságnak magának kellett munkaeszközeit előállítania, s ezeket tankönyvszerű ítéletindokolásokban a jogalkotó és a nagyközönség tudomására hoznia, azzal, hogy változatlan alkalmazásukra a jövőben is számíthatnak. Vagyis az Alkotmánybíróságra hárult, hogy az egyes ítéletekben kidolgozza a jövőbeni alkotmányjog tételeit. Ezt a jogbiztonság is megkövetelte. Ezért fejlesztette a bíróság még a legjelentéktelebb indítványt is nagy ügyvé, ha az alkalmat adott valamely alkotmányos tétel kifejtésére. A később megélnékült alkotmányjogi irodalom már állandó és absztrakt szabályokat talált.

A körülmények kényszerén – vagyis a jogbiztonság parancsán és a dogmatikai úrtól való félelmen túl – volt egy sokkal mélyebb mozgatórugó is: a rendszerváltáskori homályos és képlékeny jogi környezetben az ország jövőjéért érzett felelősség. A sietős alkotmányozás és törvényhozás folytán az Alkotmánybíróság példátlan szabadságot kapott szerepének kialakítására. Mint az első év végén a teljes ülésnek készült bizalmas elnöki beszámoló fogalmazott: „sorsunk (s ennek minden következménye a magyar demokrácia számára) a saját kezünkben van”.

Ezért az alkotmánybíráskodás Magyarországon eleve a rendszeralkotás programjával indult. Az Alkotmánybíróság azt tekintette feladatának, hogy az alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait értelmezéseiben megfogalmazza, ennek alapján ítéleteivel koherens rendszert alkosson, amely a gyakran napi politikai érdekből módosított alkotmány fölött, mint „láthatatlan alkotmány” az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál. Eddig az ismert, antológiadarabbá vált idézet.

Laurence H. Tribe öt évvel ezelőtt jelentette meg a *The Invisible Constitution* c. könyvét, amelyben bemutatja, hogy az amerikai alkotmány fundamentális tételei nincsenek benne a szövegben, a Legfelsőbb Bíróság értelmezései hozták létre őket. A láthatatlan alkotmány itt egy kétszáz éves alkotmányfejlődés frappáns képpel való megjelenítése. Ez a megbékélt, visszatekintő metafora a magyar Alkotmánybíróság történetére is alkalmazható lesz majd egyszer. Kezdetben azonban másról volt szó. Aktivizmus és rendszeralkotás édestestvérek voltak. Lám, az új bírakkal megpakolt Alkotmánybíróság ma együtt veszi vissza mindkettőt.

Látjuk tehát, mi vezetett szabályalkotásra – de azt még nem, miért alakított ki az Alkotmánybíróság alapjogi hierarchiát, és miért éppen ilyen. Utólag úgy látom, hogy ebben is az Alkotmánybíróság tagjainak a rendszerváltásról vallott felfogása volt döntő – amely persze explicit formában sosem került elő, még magunk között sem. Annak idején a teljes ülésen csakis jogi kérdéstről

lehetett beszélni. Mégis nyomon követhető, hogy az Alkotmánybíróság ellenállt annak, hogy általában az alkotmány értékrendjére hivatkozzon; másrészt leszögezte az alkotmány ideológiamentességét. Pedig az értékek és ideológiák közvetlen érvényesítése minden nagy változásnál szokásos; egyrészt az újrakezdés szimbolikája miatt, másrészt, mert technikai úrt tölthet ki. Látható ez a háború utáni német alkotmánybíráskodástól kezdve a magyar Alaptörvényig.

Az Alkotmánybíróság viszont az alkotmány értékrendjére hivatkozás helyett az egyes alapjogokban rejlő értékeket fejtette ki. Ezeket az értékeket nagyon is elismerte. Itt megengedem magamnak, hogy a minden egyes emberi személy mérhetetlenül értékes voltáról, megismételhetetlenségéről és egyszerűségéről több ítéletben is visszatérő fejtegetések szépségére felhívjam a figyelmet. Mindemellett az Alkotmánybíróság a jogállami forradalmat szakmai aprómunkaként fogta fel. Az egyes alkotmányos jogok kiépítésével szakmailag és nemzetközileg is diskurzusképes területen maradt. Őrizte az alkotmánybíráskodásnak azt a funkcióját, hogy jogivá tegye, és ezzel semlegesítse a politikai vitákat.

Azáltal, hogy az Alkotmánybíróság az egyes alapjogokra koncentrált, a bírák erkölcsi meggyőződése és az alkotmányban felismert értékek rangsora szükségképpen az egyes alapjogok hierarchiájában fejeződött ki.

Az alapjogi hierarchia ugyanakkor éppen a magyar rendszerváltás történelmi terméke is. Az emberei méltóság, az autonómia és az önrendelkezés kiemelt szerepét általában a német jog átvételének tulajdonítják. Catherine Dupré könyvet írt arról, hogyan importálta a magyar alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot Németországból; más szerzők viszont azon kajazkodnak, hogy a magyar bíróság nem pontosan olvasta a Grundgesetzet.

Az emberi méltósághoz való jog pályafutása az alkotmányban azonban nem innen ered, hanem abból a szabadságharcból, amelyet a nyolcvanas évek közepétől a polgári jog eszközeivel vívtak Magyarországon. Közvetlenül hatályosuló alkotmány nem lévén, a Polgári törvénykönyv személyiségvédelmi generálklauzuláját, az általános személyiségi jogot próbáltuk meg alkotmányos szabadságjog szerepében használni. Része volt ennek a személyiségi jogok elméleti kidolgozása; annak propagálása, hogy vannak jogaink; vezettünk sikertelen próbapereket és próbálkoztunk hatóságok előtt. De felkarolták a gondolatot egyes bírók is – utalok Lábady Tamás híres ítéletére, amely szerint az útlevélkérelemhez (annak idején) szükséges munkahelyi ajánlás személyiségi jogot sért. Az emberi méltósághoz való jog azonosítása az általános személyiségi joggal, és anyajoggá minősítése a polgári jogban már készen állt, és a kezdet kezdetén, 1990 áprilisában az Alkotmánybíróság testületi véleményeként megjelent.

II.

5. Az eddig bemutatott hierarchia az Alkotmánybíróság és a törvényhozó közös ügye. Az Alkotmánybíróság az alkotmány belső struktúráját formálta meg, s ez a törvényhozást alkotmányos követelményként köti. A rangsor betartásától az egyes alapjogok érvényesülésének mértéke függ, ez pedig a rendszer minőségét adja.

Van azonban az alkotmányon belüli hierarchiának egy e feletti szintje, egy másik nagyságrend, ahol már az alkotmányozó vagy alkotmánymódosító hatalom cselekszik, és ahol az a kérdés, vannak-e olyan rendelkezései az alkotmánynak, amelyek az alkotmány és a rá épülő rendszer önazonosságát hordozzák, s amelyek az alkotmány létrejöttének és fennmaradásának kulcsai. Nemcsak kérdés ez; már a legelső modern alkotmányok válaszoltak is rá. Így egyes amerikai államok alkotmánya még az USA szövetségi alkotmánya előtt, vagy a francia forradalom alkotmányai is tartalmaztak megváltoztathatatlan rendelkezéseket. Már ekkor látszik ezeknek – ahogy ma nevezzük – az örökkévalósági klauzuláknak az eltérő természete.

Vannak nagy, magasztos elvek, mint a szabadság és jogegyenlőség (természetesen Franciaországban), és keserves kompromisszumok, ami nélkül nem szavazták volna meg az alkotmányt (mint a kis és nagy tagállamok egyenlő képviselője az USA-ban). Más metszetben nézve máig elkülönül a nemzetközileg is közös, demokratikus alapelveknek való örök elköteleződés, illetve az adott állam történelme miatt esszenciálisnak tartott intézmények (mint a köztársaság vagy a szekularizmus) megváltoztathatatlansága. S végül vannak általános hivatkozások, mint az 1814-es norvég alkotmányban annak előírása, hogy eme alkotmány szellemétől sosem lehet eltérni; másrészt vannak instrumentalizálható konkrét normák – ezek a szűkebb értelemben vett örökkévalósági klauzulák.

Ennek a hierarchiának a természete más, mint a már bemutatott funkcionális alapjogi rangsoré. Itt az a lényeg, hogy ezek a rendelkezések ki vannak vonva az alkotmánymódosító hatalom alól. Viszont konkrét működésük, például korlátozhatóságuk az általános szabályok szerint alakul. A német Grundgesetz első szakasza minden örökkévalósága mellett is az alapjogok rendes életét éli.

Előfordulnak persze a gyakorlatban érdekes átjátszások a két szint között. A belső hierarchia funkcionálhat úgy, mintha örökkévaló jog lenne. Az ún. „pofátlan végkielégítések” ügyében például a magyar Alkotmánybíróság sikerrel alkalmazta az emberi méltóság minden fölött álló anyajogát adótörvény felülvizsgálatára, noha a visszamenőleges adózás lehetőségét még alkotmánymódosításba is foglalták. Másutt – Törökországban, Indiában – az alkotmánybíróságok az örökkévalósági klauzulára hivatkozva lépik át hatáskörük korlátozását: bár az alkotmánymódosítást csak eljárás oldalról vizs-

gálhatnak, ha örök rendelkezés sérül, jogot formálnak a tartalmi vizsgálatra, és megsemmisítik az alkotmánymódosítást.

6. Ezekben az években az örökkévaló klauzulák és az alkotmány identitásának őrzése – tehát ez a kétszáz éves ügy – hirtelen az érdeklődés középpontjába került, ezáltal az alkotmányellenes alkotmánymódosítás oldaláról megközelítve. Mintha csak a húsz évvel ezelőtti nemzetközi trend ismétlődne meg, amikor az alkotmánybíráskodás robbanásszerűen elterjedt a világban. A számtalan konferencia, tematikus folyóiratszám, könyv mögött pedig természetesen ott állnak – kissé tágabb időkeretben – az alkotmánymódosítást felülvizsgáló ítéletek és az alkotmánybíróságok harca az alkotmányt módosító parlamentekkel.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás dilemmája nem kevésbé súlyos, mint a demokratikus törvényhozó fölötti bírósági kontroll, s elvileg éppúgy örökké aktuális marad. Itt egyelőre nyitott a kimeneti oldal: az identitás-klauzulákkal nem jár mindenütt bírósági felülvizsgálat. Ahogy az alkotmánybíráskodás sem lett mindenütt jelentős, ahol bevezették; az alkotmány őrzése a módosításokkal szemben ott ver jelentős hullámokat, ahol nagy társadalmi feszültség van mögötte. Ilyen egyrészt a hagyomány fenntartása, másrészt a modern társadalmi mobilitás és egyenlőség közötti egyensúlyozás Indiában, ahol a kontinensnyi ország stabilitáshoz mindkettő szükséges. Másként feszíti az iszlám hagyomány előretörése Atatürk erőszakkal felépített szekuláris modern török államának alkotmányát. Az európai integráció azt tartja napirenden, hogy a nemzetállami szuverenitás átruházásából az Unióra mennyit visel el önfeladás nélkül az alkotmány. Mindezek olyan objektív okok, amelyek a pillanatnyi kormánytöbbségtől függetlenül vetik fel az alkotmány identitásának határait.

Amögött, hogy Magyarországon is égetővé vált az alkotmányellenes alkotmánymódosítás ügye, nem állnak a fentiekhez hasonló objektív kényszerek. Nálunk a kormánytöbbség szubjektív alkotmánypolitikája élezte ki a kérdést. Talán egy közös, általános vonás azonosítható: minél könnyebben változtatható az alkotmány, annál inkább felmerülnek az identitás határai. Végül is szerencse, hogy nálunk a probléma az expanzív globális trend idején élesedett ki. Ez olyan háttér, amely a kérdésfelvetést mintegy természetessé teszi; továbbá érveket és példákat szolgáltat. Az ilyen nagy nemzetközi irányzatok erejére jó példa a francia Alkotmánytanács: ez az eredetileg jelentéktelen politikai szerv harmincéves hosszú menetelés végén elérte a francia doktrínában és állami kultúrában korábban elképzelhetetlent: hasonult az európai alkotmánybíráskodáshoz.

7. Mielőtt a magyar helyzetre térnék, röviden vázolni kell az alkotmány meg nem változtatható identitásának technikai megjelenését. S azt a tanulságot is megszeretném előlegezni, hogy az örökkévaló klauzuláknak és elveknek a tartalma nem az örökkévalósághoz illően szilárd.

Bár miért kellene az örökkévalóságnak élettelennek lennie?

Az örökre szóló rendelkezéseket eredetileg az alkotmányok konkrét jogra vagy intézményre nézve, és kifejezetten ilyen minőségükben fogalmazták meg, s ez a technika máig él. Egyre jobban terjed azonban az alkotmány külön normában nem nevesített, hanem immanens megváltoztathatatlan részeinek elismerése. Az indiai Legfelsőbb Bíróság ítélezése nyomán szokássá vált basic structure-nak nevezni az alkotmánynak a módosítás számára tiltott részét. Az érinthetetlenek kasztja persze nem a legalsó, hanem a legmagasabb normaszint az alkotmányban, de akárhogy is, a konkrét ügyekben végül nevesíteni kell az idetartozó rendelkezéseket. Ezek a demokrácia, egyenlőség, a legfontosabb emberi jogok – hogy megelőlegezzem a későbbiek: a nemzetközi jogban is elismert univerzális minimális követelmények.

Van egy harmadik technika is az alkotmány identitásának megvédésére. A példa a szomszédban hever. Az osztrák alkotmánybíróság akkor vizsgálhatja és semmisítheti meg az alkotmánymódosítást, ha az az alkotmány egészét érinti. Voltaképpen az eljárás ellenőrzésére van az alkotmánybíróság korlátozva, ugyanis részleges alkotmánymódosításra a parlament kétharmados többsége jogosult, a Gesamtänderunghoz azonban népszavazás kell. Az eljárási kiskapun keresztül azonban mégis az alkotmánybíróság dönti el, hogy az alkotmánymódosítás olyan súlyú-e, hogy azt a parlament már nem teheti meg. A mérce itt is a nagy elvek: (leitende Grundsätze), jogállamiság és demokrácia.

A megváltoztathatatlanláság mindegyik technikájánál a háttérben az alkotmánymódosítás és az új alkotmányozás elhatárolása áll. Azaz a módosítás nem lehet egy új identitású alkotmány bevezetésének álruhája.

Az is közös vonás, hogy milyen tágak az alkotmánymódosítás határait megvonó alapelvek: végül a jogállamhoz és a demokráciához érkezünk, s ezek értelmezésébe sok minden belefér.

A látszattal ellentétben a konkrét örökkévaló paragrafusok sem határozottabbak. A német Grundgesetz oly gyakori idézésekor elsikkad, hogy nem az 1. és 20. szakasz megváltoztatása tilos, hanem csupán az olyan alkotmánymódosítás, amely az azokban lefektetett „alapelveket” „érinti”. S ebben a kettős szűkítésben a nemzetközileg is támogatott minimális követelményekhez érkezik a gyakorlat, amelyek inkább az alkotmány rendszerében rejlenek benne, mintsem az említett két paragrafusban. Változhat tehát, hogy éppen mi számít örök elvnek, és ugyanakkor nem is kell kifejezetten megjelennie a szövegben. Így örökkévaló például a jogállamiság elve, amely nincs nevesítve a Grundgesetzeben. Félreértések elkerülése végett, 2012-ben le is szögezte a német alkotmánybíróság: az örökkévalósági paragrafus nem a hatályos jog változatlanságát garantálja, hanem struktúrákat és eljárásokat, amelyek a demokratikus folyamatot nyitva hagyják (2BvR 1390/12).

A nevesített elvek, illetve a basic structure összemódosítása egyébként logikus: ellenkező esetben azt kellene

feltételeznünk, hogy az alkotmányban kiemelt néhány paragrafuson kívül bármely változtatás szabad.

S ha majd lesz Magyarországon is, aki megvédi az alkotmány elvi alapjait – egy megfelelő klauzula, egy megfelelő alkotmánybíróság –, már 1990 óta készen áll a szinte teológiai formula arról, hogy az abszolútum a történelemben nyilatkozik meg. „Még abban az esetben is, ha az Alkotmánybíróság abszolút értékeket deklarál, ezek saját korának szóló értelmét fedi fel” – áll a halálbüntetés-határozatban.

Az örökkévalóság tehát illően esszencialista nyelven szólal meg. Ám egy francia szerző (Denis Baranger) nagyszerű hasonlatát idézve, valóságos Lewis Carroll-történetben vagyunk. Az alkotmány középpontjába törekszünk, s hirtelen az alkotmányon túli valóságban találjuk magunkat, történetek, értékek, politikai és elvi szerkezetek között, amelyek egyike az alkotmány maga. Éppen ezért gondolom, hogy ha nem működik egy végső, kötelező autentikus értelmezés az alkotmánymódosítás határaitól – s ez ma az alkotmánybíráskodás lehet –, akkor nincs védelem annak politikai meghatározása ellen. Bonyolultsága miatt nem ismertethetem az indiai és török küzdelmet a végső szó kimondásáért, ahol például az alkotmánybíróság a módosítás felülbírálatát tiltó alkotmánymódosítást is alkotmányellenesnek mondta ki. Az osztrák példa azonban közvetlen üzenetet hordoz számunkra.

Az osztrák alkotmánybíróság egy látszólag jelentéktelen ügyről állapította meg, hogy az az alkotmány egészét megváltoztatta. A közbeszerzési törvénybe kétharmaddal ún. alkotmányos rendelkezést iktattak be, amely szerint a közbeszerzési jogorvoslat szerveit meghatározó tartományi törvények nem ütköznek a szövetségi alkotmányba. Ugye nehéz lenne azt mondani, hogy egy tartományi szintű közbeszerzési eljárás a szövetségi alkotmány örökkévaló részei közé tartozik. Ám az alkotmánybíróság szerint az idézett apró rendelkezés az egész alkotmány jellegét megváltoztatta (azaz Gesamtänderung).

Ausztriában sem rendkívüli, hogy lobbierdekek és hatóságok közötti háborúk eredményét alkotmányba emelik – hiszen gyakori a kétharmados nagykoalíció. Most azonban betelt a pohár: az alkotmánybíróság meglátta annak az egész alkotmányos rendet veszélyeztető voltát, sőt elviselhetetlenségét, hogy a parlament gyakorlatilag felfüggesztette az alkotmány hatályát a jogrend egy területén, s ezzel az alkotmánybíróság hatáskörét is kizárta a vonatkozó törvények vizsgálatára. Ez pedig ellentétes a jogállam és demokrácia elvével, ezért az alkotmánybíróság az alkotmánymódosító rendelkezést megsemmisítette (G12/00 határozat, 2001.10.11.).

8. Nyilvánvaló a párhuzam a magyar alkotmány 2010. novemberi módosításával, amely az állami pénzügyek teljes területén kizárta az Alkotmánybíróság hatáskörét, azaz a kormányzati cselekvés egy eminens szférájában gyakorlatilag felfüggesztette alkotmányt, hiszen kikényszeríthetlenné tette azt. Ez a hatáskörelvonás volt a parlamenti többség válasza arra, hogy az Alkot-

mánybíróság megsemmisítette a végkielégítéseket viszszamenőlegesen hatállyal, differenciálatlanul 98%-os különadóval sújtó törvényt, amelynek pedig a kormányzat nagy propagandisztikus értéket tulajdonított, s amelyet még egy alkotmánymódosítással is bebiztosítottak vélt. Hatásköre megsemmisítése ellen az Alkotmánybíróság egyszólamú közleményben tiltakozott; viszont az alkotmánymódosítást megtámadó indítványok tömege mutatja, hogy a jogi közösség tisztában volt a történetek súlyával.

Ilyen előzmények után a következőkben az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági felülvizsgálata vált a központi témává. Nyilván erősítette ezt, hogy rendszerszerűvé vált az alkotmányellenesnek nyilvánított és megsemmisített törvényi rendelkezések alkotmányba emelése. Ez a vonal azután az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseinek alkotmánybírósági megsemmisítésében, majd válaszként a negyedik alkotmánymódosításban kulminált. Mégis kár, hogy a védelmi eszközről, az Alkotmánybíróság hatásköréről folyó diskurzus mögött az eredeti anyagi jogi probléma kevés figyelmet kap: annak botránya ugyanis, hogy a kormány alkotmánymentes szabad szférát teremtett magának, valóságos alkotmányos fekete lyukat.

9. Az Alkotmánybíróság három határozatban foglalkozott az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kérdésével. A bíróság először tagadta hatáskörét az alkotmánymódosítások tartalmi elbírálására (61/2011 AB), majd, bár csupán elvi lehetőségként, az indokolásban mégis kimondta azt (45/2012 AB). Később ennek a lehetőségnek a negyedik alaptörvény-módosítással való kifejezett kizárását tudomásul vette. A hatáskört ismételtelen tagadó ítélet újdonságot nem tartalmaz, az első ítélet érveit ismétli meg (12/2013 AB). A határozatokkal csak két szempontból kívánok foglalkozni.

Először is, az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára vonatkozó hatáskört tagadó konklúzió a megelőző érvelésből nem következik, sőt azzal ellentétes. Az első két határozat részletesen elemzi a kormányváltás óta követett alkotmánymódosítási gyakorlatot, s sorozatban állapítja meg, igen súlyos szavakkal – szinte a régi *querela Hungariae* mintájára – a jogállamiság, a legitimitás és az alapjogok sérelmét. Figyelmeztet arra is, hogy egyrészt a hatáskörszűkítés, másrészt a korábban megsemmisített rendelkezések alkotmányba emelése folytán az Alkotmánybíróság nem tudja alapjogvédelmi feladatát ellátni, s a társadalom kiszolgáltatottá válik.

Az első ítéletben azonban a következmények levonása előtt a bírák többsége megtorpan. A többség kifejezett alkotmányi felhatalmazást kívánt meg; ha ennek híján az Alkotmánybíróság önmaga terjesztené ki a hatáskörét az alkotmánymódosításokra, az olyan hatalomkoncentrációt és túlerőt jelentene, amely felborítaná a kialakult hatalmi egyensúly demokratikus rendszerét. Holott az ezt a konklúziót megelőző érvelés éppen azt mutatta be, hogy a kétharmados többség magatartása vezetett olyan túlerőhöz és hatalomkoncentrációhoz, amely fölborította a kialakult hatalmi egyensúly demokratikus rendszerét.

Ezt az egyensúlyt kellene tehát az Alkotmánybíróságnak helyreállítania. S ennek megfelelően a második ítélet ugyanezekből a premisszákból el is jutott arra, hogy „adott esetben” az alkotmánymódosítás felülvizsgálható.

Másodszor, ahhoz, hogy milyen a hatalmi egyensúly, mit szolgál, és mikor, merrefelé borul, mégiscsak valamilyen külső, anyagi mérce kell, amely az alkotmánymódosító hatalmat is köti. Nagyon fontos, hogy mindhárom határozat kimondja, létezik ilyen mérce, s azt a nemzetközi jogban és az alkotmányban közösen elismert elvek és értékek egységes rendszerében találja meg. Ez a szokásos *basic structure*-nak felel meg. Más kérdés, hogy a mai állapot szerint a mérce kikényszeríthetetlen, azaz az alkotmány identitását adó struktúra gyakorlatilag biztosan nem örökkévaló. Víz tükrére van írva. Sajnos nem került az Alkotmánybíróság elé a kérdés, s ma már nincs is, aki kötelezően eldönthetné, hogy a negyedik alaptörvény-módosítás után az alkotmány még ugyanaz az alkotmány-e, mint annak előtte.

Fontos, hogy az Alkotmánybíróság határozatai nem a pusztán normaszövegből, hanem annak gyakorlati használatából, az Alaptörvény életéből, vagyis az alkotmányos valóságból indulnak ki. Az alkotmánymódosítások szövegéből csak a velük az Alaptörvénybe plántált ellentmondások látszanak, de az nem, hogy ezeket az új rendelkezéseket az Alkotmánybíróság korábban alkotmányellenesnek nyilvánította. Márpedig éppen ez veti fel az alkotmány önazonosságának kérdését. Ha a parlament rendszeresen és tudatosan felülbírája az Alkotmánybíróság döntéseit, és a jogalkotás alkotmányosságának kérdésében magának vindikálja a végső szót, akkor többé nem az Alkotmánybíróság az alkotmányvédelem legfőbb szerve, viszont az Országgyűlés „az államhatalom legfőbb szerve lesz”. Azaz a hatalommegosztás eredeti alkotmányi struktúrája megváltozik. Ezért volt elkerülhetetlen az alkotmánymódosítás határainak felvetése; s ez vezet másrészt ahhoz a tanulsághoz is, hogy az alkotmány identitásához az alkotmányos valóság is hozzátartozik.

10. Az ítéletek megszülettek, a kérdések nyitva maradtak. Elvi kérdések napirenden tartása nem csupán a tudósok becsületbeli ügye. Az alkotmánnyal kapcsolatos fogalomkészletet a politika is használja; a tisztázásnak vagy hiányának gyakorlati súlya lehet. Például befolyásolhatta volna a fenti határozatokkal lefedett két év történetét, ha az Alkotmánybíróság már a legelején kidolgozza az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom közötti különbséget, amelyet az Alaptörvény nem ismer, de az alkotmányértelmezésbe bőven belefér.

Csak jelzem az identitásügy távolabbi vonzatait. Az alkotmány önazonosságát többnyire konkrét jogokhoz és intézményekhez kapcsolják, amelyek használatát dogmatikai szabályok kötik. De átkerülhet az identitás súlypontja az effektív normákról az alkotmány narratív, ideológiai részeire. Ilyen a nemzeti hitvallás. Ez csak értelmezési segédletként képes hatni. De máris felmerül a kérdés, hogy ez a hangsúlyáttétel vajon nem a jogi alkotmányosságtól a politikai alkotmányosság felé való fordulást jelzi-e. Vagy:

politikai korszakolást és kormányok identitáspolitikáját határozhatja meg, ha az alkotmány önazonosságával érvelünk. Ekkor például a formailag módosításként meg hozott 1989-es alkotmányt új alkotmánynak kell tartani; viszont az Alaptörvény, legalábbis eredeti szövege szerint, nem törte meg a tartalmi azonosságot ezzel az előző alkotmánnyal, s csupán formailag új.

S innen további utak nyílnának a már érintett alkotmányos valóságon is túl, az alkotmányos kultúrák identitása felé. Az alkotmányos kultúra az alkotmányosság lényegének megértése, társadalmi elfogadása, meggyökerezésének saját módja. Ismert példák a német alkotmányos hazafiság, vagy az amerikai, szinte civil religióvá vált jogtisztelet. Ez is változhat. Például a Grundgesetzet az egyesülés után változatlanul fenntartották, de a bonni köztársaság Verfassungspatriotismusa, amelyet a *patria* hiánya táplált, talaját veszítette. Vajon a berlini Németország milyen öntudata lép majd helyébe? S kérdés, hogy Magyarországon meddig tart ki az előző húsz évben meggyökeresedett alkotmányos kultúra.

II. Ilyen utak nyílnak, de nem lépünk rájuk. Továbbra is a normahierarchia tárgykörében maradván egy kérdés maradt csupán. Ez így hangzik: érvényesül-e a magyar jogrendben az alkotmánynál magasabb norma? Az Alkotmánybíróság mindhárom ítéletében elismerte, hogy a *ius cogens* és a nemzetközi szerződéseinkben foglalt, általánosan elismert elvek és szabadságjogok az alkotmányozó hatalmat is kötik; s így meghatározzák az Alaptörvény módosítással meg nem változtatható részeit. A határozatok a *ius cogens*en kívüli részt különbözőképpen, s nem szabatosan fogalmazzák meg; s mivel a fő témájuk az Alkotmánybíróság hatásköre volt, a hierarchia elvi problémája reflektálatlan maradt.

Pedig az Alkotmánybíróság már igen korán, 1993-ban fölállította a pontos rangsort: az univerzális nemzetközi szokásjog és az államok közössége által elismert általános jogelvek az alkotmány alatt, de minden más törvény és jogszabály fölött helyezkednek el; az alkotmánnyal szemben kizárólag a *ius cogens* élvezhet alkalmazási elsőbbséget.

Mivel ebben az előadásban az alkotmányfejlődés mögötti motívumokba és választásokba is bepillantást ígértem, tanulságos felidézni e szép rend mögötti szinte tragikus erkölcsi dilemmát, s azt is, hogy a máig érvényes doktrína csupán a megoldás mellékterméke volt. A nemzetközi jog elhelyezése az alkotmányban ugyanis az igazságtétel ügyében történt meg.

A mindenekelőtti alkotmány, az alkotmány abszolút uralma a rendszerváltás fő újdonsága és jellemzője volt. Az Alkotmánybíróság ezzel írta le a rendszerváltás lényegét az első elévülési határozatban. Ezért az új rend hitelessége múltott azon, hogy a jogállami garanciákat semmilyen esetben sem lehet felfüggeszteni, sem igazságosságra, sem rendkívüli történelmi helyzetre hivatkozva. Tehát az alkotmány a legmagasabb, a végső jog, és még a határesetekben sem állhat felette magasabb rendű jogforrás.

Az igazságtétel viszont gyakorlatilag a természetjogot az alkotmány fölé helyezte volna: ha a pozitív jog

elviselhetetlenül igazságtalan eredményre vezet, akkor az alkotmány sem érvényesülhet az igazságosság magasabb elveivel szemben, idézték Radbruchot. Az Alkotmánybíróság azonban kitartott az alkotmány végső jog volta mellett, s annak keretében keresett érvényesülési lehetőséget az igazságosságnak.

A politikai, erkölcsi és alkotmányjogi probléma tehát nem a nemzetközi jog helye volt a hierarchiában. Az Alkotmánybíróság a saját pozíciója védelmében kényszerült a doktrínaalkotáásra. Ugyanis a kiutat, legalább a legsúlyosabb igazságtalanságok orvoslására, a háborús és emberiesség elleni bűncselekmények üldözhetőségében látta, de ekkor meg kellett indokolnia, hogyan egyeztethető ez össze az alkotmányos garanciák érintetlenségével és az alkotmány végső jog voltaival. A konstrukció az lett, hogy a nemzetközi *ius cogens* mintegy párhuzamos jogrendként, saját garanciális rendjével együtt az alkotmány mellett érvényesül. De az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy a nemzetközi jog alkalmazására a belső jogrendet maga az alkotmány nyitja meg az elismerési klauzulával. Az alkalmazási elsőbbség tehát nem helyezi a nemzetközi *ius cogens* az alkotmány fölé. A későbbiekben az Alkotmánybíróság a rendszert finomította, a nemzetközi jogi szakma az indokolás egyes megfogalmazásait korrigálta, de húsz éve ez a hierarchikus rend érvényesül, és ez került be az Alaptörvénybe is.

III.

12. Láthattuk tehát, hogy huszonhárom év alatt az Alkotmánybíróság kétféle funkcionális hierarchiát is kiépített, illetve elismert az alkotmányban. Az első az alapjogok rangsora, amely eredetileg korlátozhatóságuk korlátain alapult, de önállósulva sokféle további fejlődés kiindulópontja lett. Ez a hierarchia egyelőre ma is él. A másik az alkotmány identitását meghatározó szabályok azonosítása, amelyeket elvileg az alkotmánymódosító hatalom sem változtathat meg. Ezek ma az Alkotmánybíróság előtt kikényszeríthetetlenek; így az alkotmány – legalábbis a belső jogot tekintve – korlátlanul alakítható.

Igyekeztem megtalálni a motívumokat, amelyek az Alkotmánybíróságot az elvileg megalapozott rendszeralkotásra készítették – hiszen az nem volt szükségszerű. Bemutattam továbbá, hogy még a rendszereken belül is milyen tág tere van az értelmező konkretizálásnak. Mindebből kitűnik, hogy az ország sorsára is kiható alkotmányos történésekben milyen nagy szerepe van az adott történelmi és személyi körülményeknek. Ezek pedig forgandóak, mint a szerencse. Ám az európai alkotmánybíráskodás nagy fordulatai is rejtve értek meg az idő méhében. A Németországon messze túl befolyásos Lüth-ítélet nem volt beprogramozva a Grundgesetzbé; és senki nem számított rá, hogy a francia alkotmánytanács hirtelen közvetlenül hatályos alkotmányjognak veszi az 1789-es Deklarációt. Mindig történhet valami jó is. A reményt az előreláthatatlanság tartja fenn.