

ZV 21. Az alkotmánybíróságok politikai és jogi természete

(Elhangzott a 2016.márc.21-i előadáson)

(A tétel megfogalmazása nem pontos, helyesen az alkotmánybíráskodásról van szó. Különben az USA nem jöhetne itt szóba.)

Ebben a kérdéskörben Paczolay, Petrétei és Győrfi Tamás elemzéseivel értek fő vonalaikban egyet, a külföldi szerzők közül pedig Luhmann és Christoph Möllers álláspontját tartom figyelemreméltónak. Az alkotmánybíráskodás politikai jellegére való hivatkozással több neves szerző kétségbe vonta az alkotmánybíráskodás demokratikus jellegét és legitimitációját. Ennek részleteire itt nem térhetek ki, erről bővebben lehet olvasni A jogalkotás és az alkotmánybíráskodás c. előadásom elektronikus változatában és Wolfe kötelező irodalomként megadott tanulmányában. Röviden néhány szót e kérdés egyik klasszikus vitájáról, Kelsen és Carl Schmitt vitájáról.

Az európai alkotmánybírási modell kialakítása Kelsen nevéhez fűződik. Mint ismeretes, Kelsen mereven elválasztotta a van és a kell világát, szerinte az egyikből nincs út a másikba. Ezért egy norma érvényessége nem alapozható meg semmiféle, a valóságra vonatkozó állítással sem, ezért egy norma érvényessége csak egy másik, általánosabb norma révén alapozható meg. Egy kell (Sollen) csak egy másik kell-ből következhet. Ez vezet el a híres lépcsőelmülethez, amiből viszont az alkotmány kiemelkedő szerepe, jelentősége valamint a törvény és az alkotmánytörvény különbsége vagyis az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom különbsége következik. A lépcsőzetes felépítésű jogrendben „a pozitív jog legmagasabb fokát a szó materiális értelmében vett alkotmány képviseli, melynek lényeges funkciója abban áll, hogy az általános jogalkotás szerveit, vagyis a törvényhozást szabályozza”. (Tiszta jogtan, 1988, 35. old.) E formális, eljárási szerep mellett azonban az alkotmány tartalmilag is meghatározhatja a jövőbeni törvényhozást. Kelsen szerint „a korszerű alkotmányok nemcsak a törvényhozás szerveire és eljárására vonatkozó szabályokat tartalmazzák, hanem az egyének alapjogainak vagy egyéni szabadságainak katalógusát is magukba ... foglalják. Az alkotmány tehát nem csupán eljárási szabály, hanem érdemi szabály is.” Az alkotmányban szereplő alap- és szabadságjogok katalógusa Kelsen számára tehát olyan negatív előírás, mely megtiltja az alapjogokat sértő vagy csorbító törvények meghozatalát. (Paczolay 2007, 449. old.9.) Az alkotmánnyal ellentétes törvény ezért elvileg érvénytelen, hiszen érvényességét onnét kellene nyernie. Az alkotmányellenes törvény azonban nem eleve semmis, a semmisséget meg kell állapítani, ki kell mondani. Az alkotmánynak akkor van valódi normativitása, akkor nem pusztán deklaráció, ha az alkotmánnyal ellentétes törvényt meg lehet semmisíteni. „Technikai értelemben nem lehet teljesen kötelezőnek tekinteni azt az alkotmányt, amely nem teszi lehetővé az alkotmányellenes törvények megsemmisítését.” Ezt a feladatot azonban nem lehet parlamentre ruházni, mivel nem lehet abban bízni, hogy az a szerv fogja megsemmisíteni a törvényt, amely kibocsátotta. Ezért a parlament „alkotmányellenes aktusainak megsemmisítését egy másik szervre kell bízni, amely független tőle, és minden állami szervtől, vagyis egy alkotmánybíróságra” (Kelsen 1928-as Tagung, idézy Paczolay 2007:452.) A lépcsőelmülethez másrészt a jogalkotás és a jogalkalmazás különbségének a relativizálása következik: minden szint jogalkalmazás a magasabb szinthez képest és jogalkotás az alacsonyabb szinthez való viszonyában. Ezért a törvényhozás alkotmányossági kontrollja egy jogalkalmazás kontrollja is, ebben hasonlít más jogorvoslati eljárásokhoz. Egy alkotmányellenes törvény megsemmisítésére ezért is egy - általa negatív

törvényhozóként jellemzett - alkotmánybíróság hivatott. Kelsen további érve az volt, hogy az Alkotmánybíróság erősíti a hatalommegosztás elvét.

Schmitt elutasította Kelsen elméletét és az Alkotmánybíróság intézményét, szerinte az alkotmány védelmére a német birodalmi elnök (akkor a konzervatív Paul von Hindenburg) hivatott. Ez utóbbi jelzi a vita politikai hátterét, ezt itt mellőzöm. Schmitt argumentációjában két szál különböztethető meg és támogatja egymást: az alkotmánybíráskodás elleni jogelméleti, és a birodalmi elnök melletti politikai érvelés. Az előbbi lényege az, hogy jogalkalmazás csak kellően pontos normák alapján lehetséges, az alkotmányos rendelkezések azonban nem ilyenek, azok tartalma homályos, azokban össze nem illő elvek találhatók, azok sokszor nem normák, hanem politikai deklarációk. Ezért az alkotmányos norma tartalmát megállapító bírói döntés nem jogalkalmazás, hanem jogalkotás. „Ezért számára az alkotmány védelme sem pusztán jogi kérdés, hanem politikai probléma is: ebből pedig az következik, hogy az alkotmány védelme elsődlegesen nem jogi, hanem politikai feladat. Ezért (is) inkább lehet az államfő az alkotmány őre, mint valamely bíróság.” Ehhez a feladathoz a bíróság nem rendelkezik kellő politikai erővel. (...) Az alkotmány őrének politikai tekintéllyel kell rendelkeznie a barát és ellenség megkülönböztetéséhez, és kellő hatalommal döntései kikényszerítéséhez. Ha a bíróság rendelkezne ilyen politikai hatalommal, akkor épp lényegét veszítené el és politizálna” (Paczolay 2004, 369.) Ebből „a politikai nem nyerne semmit, a jog viszont mindent elveszítene.” (Schmitt 1931, idézi Paczolay 2007, 459.)

Mind Kelsen, mind pedig Schmitt álláspontját egyoldalúnak tartom, Kelsen a jogi, Schmitt a politikai mozzanat szerepét túlozta el. Ezzel szemben az alkotmánybíráskodásban sajátosan és egyenrangúan kapcsolódnak össze a politikai és jogi kérdések.

Luhmann az alkotmánybíráskodást a társadalom politikai és jogi rendszere közötti kapcsolat kontextusában helyezi el és elemzi. Ennek az a lényege, hogy az alkotmányok funkciója a politikai és a jogi rendszer összekapcsolása. Ennek az összekapcsolódásnak különböző intézményes formái lehetnek, Luhmann szerint a döntő itt az alkotmánybíráskodás. (Luhmann 1990, 176.p., Luhmann 1995, 473-481. p.)

Möllers Luhmann elméletéhez kapcsolódik, azt viszi tovább, szerinte az alkotmánybíráskodás és a törvényhozás alkotmányban rögzített szembenállása a döntő, amelyek kölcsönösen gondoskodnak a politika eljogiasításáról és a jog átpolitizálásáról. Ebben a koncepcióban a politika és a jog kapcsolódása egy hermeneutikus kör révén valósul meg, amelynek két pólusát az AB és a törvényhozás képezi. Mindez fölveti az alkotmánybíráskodás legitimációs problémáját, a bírósági alkotmányértelmezés politikai befolyásoktól és előfeltevésektől (Vorverständnis) való elválasztását, ami viszont a „politikailag impregnált alkotmányértelmezés” szükségességéhez vezet el. Ezért a politika és a jog strukturális kapcsolódásában fontos szerep jut az államjogtudománynak. Az egyes államtudósok és elméleteik megítélésében Möllers kiemelkedő fontosságot tulajdonít annak, hogy mennyire tudták a politikai konfliktusokat jogdogmatikailag földolgozni, jogdogmatikai megoldásokban (Rechtsfiguren) kifejezni. (Möllers 2004, 423.p.)

Az alkotmánybíráskodás politikai és jogi jelenség, ennek kibontásához nem elég Kelsen és Schmitt egyoldalúságainak az elutasítása, ezt a kettőséget konkretizálni kell. Ennek kiindulópontja, hogy mindkét sajátosság összetett.

Az alkotmánybíráskodás politikai jellegének a vizsgálata során meg kell különböztetni három szintet: egyrészt általánosabban, az alkotmánybíráskodás egészének a szintjét, másrészt az egyes hatáskörök gyakorlásának a szintjét. (Erről Paczolay 1993, 14., p., Paczolay 1995. 25. p. és Paczolay 2003, 102. p.) Ennek a szintnek is van egy dogmatikai lehetőség- és egy hatás mozzanata, tipikus eseteket figyelembe véve az absztrakt alkotmányértelmezés politikai jellege igen erős, az alkotmányjogi panasz elbírálása során a leggyöngébb. Végül külön kell kezelni az egyes döntések konkrét politikai jellegének (hatásuk, motiváltságuk, reflektáltságuk) a szintjét.

Gyórfi Tamás könyvében az első szint alapos elemzését nyújtja, de szerintem az általa adott politikai kritérium túl általános: „Politikainak az olyan tevékenységet tekintem, amely befolyásolja a társadalmi folyamatok alakulásának a mikéntjét; ennek a definíciónak tehát egyrészt lényeges eleme a döntési helyzet, a különböző értékek közötti választás; másrészt, hogy ennek társadalmi hatása legyen, azaz emberek egy viszonylag nagy csoportjára terjedjen ki.” (Gyórfi 2001, 13. p.) Ez a túl tág politikai fogalom egyrészt nem alkalmas a politikai és jogi mozzanatok, sajátosságok elkülönítésére, másrészt annak minden legfelső szintű bíróság megfelel. Az alkotmánybíráskodás politikai jellege ennél erőteljesebb.

Gyórfi ezen az alapon az alkotmánybíráskodás politikai jellegének két dimenzióját tárgyalja, úgymint az érvelésben megnyilvánuló politikumot (ennek részletei az általam választott kifejtés logikája szerint az alkotmányértelmezés problémái körébe tartoznak) és az alkotmánybíráskodás közvetlen hatását, a törvényhozó hatalom korlátozását.

Az alkotmánybíráskodás politikai jellegének előbb említett összetettsége kapcsán egyik mozzanataként a jogalkotásra gyakorolt hatás szempontjából azt is figyelembe kell venni, hogy magában a jogalkotásban is összekapcsolódnak a politikai, jogpolitikai és jogdogmatikai szempontok, ezek kapcsolata a jogalkotás egyes fázisaiban eltérő. A politikai törekvésekben belül együtt jelennek meg a társadalompolitikai (a kívánatosnak tekintett társadalom megvalósítására irányuló) és az aktuálpolitikai (hatalompolitikai és pártpolitikai) törekvések. Ez utóbbiak is megszüntethetetlenek, legföljebb a „helyükre tehetők“. A modern demokráciákban a politika megszüntethetetlenül pártpolitika is. A pártpolitikai értelemben vett depolitizálás (Samu) illúzió, de elviselhető mértékűre szorítása az alkotmánybíráskodás egyik rész- vagy szekunder feladata.

Ezeknek a különböző törekvéseknek, mozzanatoknak az esetében eltérő az alkotmánybírási hatás lehetősége — és ami nem teljesen ugyanaz — a megengedettsége, más az alkotmányossági mérce a politikai célok, a jogpolitikai megoldások és a jogszabályi megfogalmazások esetében. Alkotmányos célok megvalósítása is alkotmányos eszközöket igényel, szövegezésnél pl. alapvető a koherencia és a normavilágosság követelménye.

Az alkotmánybíráskodás tehát szükségképpen politikai tevékenység, és egyben korlátozott politikai tevékenység. Fölvetődik tehát az a kérdés, hogy a legitim alkotmánybíráskodásnak hol húzódnak a korlátai. Ez összefügg az alkotmánybíráskodás már említett demokratikus jellegének és legitimitásának már említett és a Wolfe tanulmányban tárgyalt problémájával.

A szűkebb értelemben vett korlátokat a szakirodalomban főleg a polical question doktrína és az alkotmánybírói aktivizmus kapcsán szokták tárgyalni.

A polical question doktrína az USA Supreme Court (Legfelső Bíróság, nincs két bb!) judikatúrája kapcsán alakult ki, és lényege abban foglalható össze, hogy a Bíróság nem dönthet el bizonyos politikainak nevezett kérdéseket, vagyis nem vonhatja el a törvényhozás és a végrehajtó hatalom hatásköreit. „A bíróságok kötelesek elfogadni más hatalmi ágak alkotmányos hatáskörében hozott döntéseit, illetve hogy nem helyezhetnek olyan korlátot a többi politikai hatalmi ágra, amelyet az alkotmány nem ír elő.” (Paczolay 1995.) A kérdésről bővebben ebben a kötelező irodalomként megadott tanulmányban.

Az alkotmánybíráskodás politikai jellegének egyik, nálunk jelenleg is viták középpontjában álló kérdése az ún. alkotmánybírói aktivizmus, vagyis amikor a politikai elem túlzott mértékűvé, ezáltal politikai konfliktusok forrásává válik és legitimitásdeficitet szenved el. Hogy ez mikor fordul elő, az érthetően politikai megítélés kérdése, ezért annak sine ira et studio tárgyalására itt nem térhetek ki. Annyit tájékoztatásul megjegyzek, hogy a hazai jogelméleti irodalomban a probléma fölvetése elsősorban Pokol Béla munkásságához kapcsolódik, aki azt először 1992-ben tárgyalta Aktivista alapjogász vagy vagy parlamenti törvény barát? (A magyar alkotmánybíráskodás jogkonceptiói) c. írásában, amit aztán többször kifejtett, tartalmilag, sőt sokszor szövegszerűen is változatlanul. A JESZ 2015/4 számában publikált A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán című, nagy vitát kiváltó írásában a kérdést élesen polémikus jelleggel ismét napirendre tűzte. (Félreértések elkerülése végett: Pokol magának az alkotmánybíráskodásnak a szükségességét nem utasítja el, csak annak ún. aktivizmusát.) Lényegében egyetérték Gyórfi Tamással, aki szerint „az aktivizmus fogalma több, egymástól elválasztandó kérdést csúsztat össze, és éppen ezért nem sokban járul hozzá a szóbanforgó problémák vizsgálatához, sőt inkább összekuszálja azokat. Bizonyos összefüggésben ez a fogalom használható, más esetekben nem.” (Gyórfi 2001, 9. old.)

Az alkotmánybíráskodás politikai és jog természetének további vonatkozásai fejeződnek ki a bírák megválasztásának módjában, a bírák szerepfölfogásában és a szakmai tudományos nyilvánosság kontrolljában is.

Az alkotmánybíráskodás tehát egyrészt politikai tevékenység, másrészt jogalkalmazás. Tartalmilag ezzel egyezően Paczolay : „Az alkotmánybíróságok minden országban politikai érdekek mezőjében működnek, saját helyük kivívása is hatalmi harc függvénye. Ha az alkotmánybíráskodás hatását egyetlen mondatban akarnánk összegezni, akkor azt kellene mondani, hogy a politikát jogi keretekbe tereli, de egyúttal a jogot politizálja.” (Paczolay 1995, 31. p.) Hogy a jognak ez a politizálása mikor, milyen mértékben valósul meg, az persze különböző. Fokozzák ezt a veszélyt a dilatórius kompromisszumok és a politikai törekvések merev szembenállása és kompromisszumképtelenségük. Az alkotmánybíráskodás jogi eleme korlátozza annak politikai mozzanatait, szűri a politikai befolyásokat, a politikai pedig sajátossá teszi a jogi elemeket: sajátossá teszi az alkotmánybíráskodás során alkalmazandó jogi normákat, elsősorban az alkotmánytörvények normáit, másrészt meghatározza az alkotmánybíráskodás alkotmányos szabályozását. Ezért fontos jogelméleti feladat ezen szabályozások normatani és az alkotmánybíráskodásnak a jogalkalmazás műveletei szempontjából való a vizsgálata. A másik két zv tétel kapcsán ezek részleteiről lesz szó.

A tételhez kapcsolódó kötelező irodalom:

Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán In: Paczolay Péter (szerk.) Alkotmánybíráskodás és alkotmányértelmezés Budapest, 1995.

Wolfe, Christopher Alkotmánybíráskodás és demokrácia. In: Paczolay Péter (szerk.) Alkotmánybíráskodás és alkotmányértelmezés Budapest, 1995. 131-152. p.

A tételhez kapcsolódó ajánlott és fölhasznált irodalom:

Drinóczi Tímea 2015 Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem? Reflexiók Pokol Béla írására Jogelméleti Szemle (JESZ) 2015/4.

Győrfi 2001 = Győrfi Tamás: Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről INDOK Budapest 2001

Győrfi Tamás: A törvényhozó hatalom jogi korlátai In Szabó Miklós (szerk.) Jogbölcseleti előadások, Bíbor kiadó, Miskolc 1998 139-150. p.

Luhmann, Niklas: Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems·In: Der Staat 1973/1 és 2., 1-22. és 165-182. old.

Luhmann, Niklas: Verfassung als evolutionäre Errungenschaft: Rechtshistorisches Journal 9 (1990), 176. old.;

Möllers, Christoph: Der Methodenstreit als politischer Generationenkonflikt. Ein Angebot zur Deutung der Weimarer Staatsrechtslehre in Der Staat 2004/3:399/423. old.

Paczolay Péter (szerk.) Alkotmánybíráskodás és alkotmányértelmezés Budapest, 1995 kötet további tanulmányai.

Paczolay Péter: Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése In: Cs. Kiss Lajos (szerk.) Hans Kelsen jogtudománya. Gondolat Kiadó, MTA Jogtudományi Intézet, ELTE ÁJK Budapest, 2007.

Paczolay Péter: Ki az alkotmány őre? In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmittől. Gondolat Kiadó, Budapest, 2004.

Pokol 2015a Pokol Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán JESZ 2015/4

Pokol 2015b Pokol Béla: Pokol Béla: Válasz a jurisztokrácia-kritika védelmében JESZ 2015/4

Sólyom László az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon Osiris, Budapest

Szilágyi Péter: A jogalkotás és az alkotmánybíráskodás ea 2015

(www.szilagypeter.hu/oktatas/eloadasszoveg) A cikket a közeljövőben 2016-ra aktualizálni fogom