

HARMONIA MUNDI

GYÓRFI TAMÁS

Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen

Értekezés a magyar alkotmányról

Osiris, Budapest, 2009. 317 oldal, 3980 Ft

BEVEZETÉS

„Legyen világos: az alkotmány *politikai* dolog. Az alkotmány ugyanis egy politikai közösséget jelenít meg” – kezdi a magyar alkotmány értelmezéséről írt könyvét Tóth Gábor Attila (TGA). Én hadd kezdjem azzal, miért fontos számomra ez a könyv. A magyar állampolgárok igen jelentős – és talán egyre növekvő – részének vélekedésével szemben Magyarországon húsz éve politikai rendszerváltás történt. Ennek a rendszerváltásnak a közjogi lenyomatát adják az 1989-es alkotmánymódosítások, amelyek ugyan az alkotmány címét nem érintették, tartalmában viszont teljesen megújították. Amikor az alkotmányt különböző okokból egyre kevesebben érzik magukénak, és eszméiben egyre kevesebben ismernek saját elgondolásaira, különösen fontos, hogy valaki az alkotmány tartalmának világos és koherens értelmezésével álljon elő, és az alkotmány morális elveinek felfejtésére vállalkozzon. Lévéen az alkotmány politikai dolog, az alkotmány értékrendjének legjobb színben való feltüntetése a szakmai kihíváson túl egyben erkölcsi, tehát politikai tett is.

A másik előzetes megjegyzésem személyes természetű. Szakmai pályafutásomnak nagyjából ugyanabban a fázisában jártam, mint a könyv szerzője, nagyjából ugyanerről a témáról írtam egy – ennél kevésbé jó – könyvet, amelyben sok szempontból nagyjából a szerzőéhez hasonló következtetésekre jutottam.¹ Az azóta eltelt idő alatt elkanyarodtam az alkotmánybíráskodás elméletétől, ám amikor ez a kérdés valamilyen formában terítékre került, egyre világosabbá vált számomra, hogy korábbi álláspontom felülvizsgálatra szorul. Nem jutottam ennek a munkának a végére, és a mai napig nem érleltem ki álláspontomat a magam számára megnyugtató módon. Mindazonáltal TGA könyve segítséget nyújtott ebben a folyamatban, ugyanis vele vitázva időnként saját korábbi álláspontommal is vitába kellett hogy szálljak, máskor viszont érvelése éppen abban erősített meg, hogy korábbi álláspontom helyes volt.

¹ ■ Gyórfi Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*. INDOK, Bp., 2001.

Mielőtt a könyv tartalmi elemzésére térnék, hadd tegyek néhány, a recenziók közhelygyűjteményeit idéző, de ebben az esetben véresen komolyan gondolt megállapítást. Egyfelől érdemes a bevezetőben szóvá tenni a könyv – jogtudományi monográfiák esetében szokatlan – közérthető, világos nyelvezetét és érett, kiforrott stílusát. Ha az alkotmány politikai dolog, akkor mindannyiunkra tartozik. Ha a művelt laikus állampolgár vagy a társadalomtudományok nem jogász művelője szeretne jobban eligazodni az alkotmány és az alkotmánybíráskodás kérdéseiben, ennek a könyvnek a nyelvezete bizonyosan nem gördít akadályt elé.

Másfelől szembeötlő, hogy a szerző milyen elegánsan használja könyvében az alkotmánybírói határozatokat. Alighanem még az alkotmányjogászok között is kevesen igazodnak el ilyen magabiztosan az Alkotmánybíróság (AB) esetjogában, s tudnának ilyen átfogó képet alkotni róla. Az olvasó biztos lehet abban, hogy a könyv általános tételei nem néhány kiragadott példán alapulnak, hanem az egész alkotmánybírói gyakorlat ismerete áll mögöttük. Ugyanakkor az AB-tól vett idézetek sehol sem terhelik fölöslegesen a szöveget, a szerző fölöttébb ökonomikusan bánik a határozatok hivatkozásával. Többre gondolok itt azonban a határozatok tartalmának ismereténél. A jó alkotmányjogásznak nem elég azt ismernie, hogy mit mondott a bíróság, hanem azt is tudnia kell, hogy az adott állítás mit támaszt alá, mi a kontextusa és relevanciája. A határozatok ökonomikus használata mögött éppen az áll, hogy a szerző csak akkor és abban az összefüggésben hivatkozik egy-egy határozatra, amikor arra éppen szükség van. Főlényes alkotmányjogi tudását talán semmi nem bizonyítja jobban, mint amikor éppen magukat az alkotmánybírókat éri tetten, hogy más bíróságok esetjogából átvett tételeik az eredeti összefüggésükben nem, vagy nem úgy voltak relevánsak, mint ahogy ők idézik. (270–282. old.)

Recenzióban jobbára bírálni fogom TGA értekezését. Két dolgot ezért fontosnak tartok leszögezni. A kritikus hangvétel azt a látszatot keltheti, hogy nézeink között áthidalhatatlan szakadék tátong, pedig kritikám valójában „belülről” megfogalmazott bírálat. A hazai alkotmányjogi irodalomban, ha mondhat ilyet az alkotmányjogi kérdésekbe a jogelmélet felől időnként beleszóló elemző, mindketten ahhoz a kisebbséghez tartozunk, amelyik helyénvalónak tartja az alkotmány morális értelmezését. Másfelől egy pillanatra sem kívánom vitatni a könyv által képviselt minőséget. TGA egy fajsúlyos, jól megírt monográ-

fiát tett az olvasók elé, azok számára pedig, akik a kortárs alkotmányelméleti irodalmat a magyar joggyakorlat kontextusában kívánják megérteni, minden bizonnyal a legjobbat.

De nézzük most már a tartalmi kérdéseket! A szerző így fogalmazza meg röviden programját: „A célo-
lom, hogy két párhuzamos szálát futtatok végig. Az egyik arról szól, hogy *mi tartalmaz* az alkotmány, a másik pedig arról, hogy *miként* fejthetjük meg a jelentését.” (35. old.) TGA három fontos tételt akar bizonyítani.

(1) Az alkotmány lehetséges értelmezési módszerei közül annak morális olvasata a legmegfelelőbb.

(2) Nem fogadható el az a közkeletű felfogás, hogy az alkotmány tartalmi és eljárási rendelkezései eltérő értelmezést igényelnének: míg az elsőnél helyénvaló az alkotmány morális olvasata, addig a másodiknál nem.

(3) Az alkotmány tartalmának az az olvasata védhető legjobban, amely képes az alkotmány tételeinek összefüggő, koherens értelmezését adni, s ennek legjobban az az olvasat felel meg, mely az egyenlő méltóság fogalmát állítja az értelmezés középpontjába.

Érvelésem nagyjából ezt a sorrendet fogja követni, azzal az eltéréssel, hogy az utolsó részben visszatérek ahhoz a kérdéshöz, hogy a tartalmi elemzésnek milyen implikációi vannak az értelmezésemelre nézve.

AZ ALKOTMÁNY MORÁLIS ÉRTELMEZÉSE

Az AB működésének megkezdése után rögtön heves viták keresztüztüzebe került, a kritikusok egyik része a testület döntéseinek tartalmát, a másik az ítélkezés módszertanát bírálta. Noha ezeknek a vitáknak az intenzitása együtt csökkent az AB újdonságának a varázsával, a kérdés természeténél fogva teljesen soha nem juthattak nyugvópontra. E recenzió keretében aligha vállalkozhatom arra, hogy az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos – akár csak a magyar szakirodalomban jelen lévő – pozíciókat árnyaltan bemutassam, de TGA álláspontjának pozicionálása talán néhány distinkció megtételével is nagy pontossággal elvégezhető. Létezik egy olyan alkotmányértelmezési elmélet, amelyet a nemzetközi irodalomban legkövetkezetesebben Ronald Dworkin képvisel, amelyet az alkotmány morális értelmezésének szoktak nevezni, s TGA e mellett foglal állást könyvében.

A morális értelmezés karakterének megrajzolását érdemes azzal kezdenünk, hogy miként viszonyul ez a felfogás az alkotmány szövegéhez. A morális olvasat az alkotmányértelmezés elméleteinek azon népes családjába tartozik, amelynek hívei azt vallják egyfelől, hogy az alkotmány szövege önmagában nem ad kényszerítő erejű választ az alkalmazása során felmerülő valamennyi kérdésre, másfelől pedig azt, hogy valamennyi értelmezésnek az alkotmány szövege a külső korlátja. Ebből következően az alkotmánybíráknak választaniuk kell a szöveggel kompatibilis, de abból kényszerítő erővel nem következő értelmezési alter-

natívák között, de nem írhatják felül az alkotmány szövegét. Ez az elemi elhatárolás ugyan nem ragadja meg a morális értelmezés specifikumát, de elutasítja azt az olvasatot, amely a morális értelmezést eleve a szöveggel szembenálló aktivizmus szinonimájaként definiálja.²

Gondolatmenetem következő lépésében immár elvárható lenne, hogy eljussak a morális érvelés specifikumának a megragadásához. Erős kétely él bennem azonban azzal kapcsolatban, hogy használható-e ez a címke a félreértés veszélye nélkül, s értelmesen beszélhetünk-e „a” morális értelmezésről. Ez a fogalom igen szorosan összeforrt Ronald Dworkin alkotmányértelmezésre vonatkozó nézeteivel. Azonban fontos megkülönböztetni a Dworkin nevével fémjelzett elgondolás két összetevőjét. A morális értelmezés kifejezés egyfelől utalhat egy *negatív* tézisre: az alkotmány szövege rendszerint több értelmezést tesz lehetővé, így a szöveg és a döntés közé szükségképpen további premisszák ékelődnek be, s mivel nincsenek olyan, a bíró értékítéletétől független, objektív mércéink, melyek az érvelési lánc egészéről számot tudnának adni, a döntésben óhatatlanul szerepet kap a bíró erkölcsi értékítélete is. Sem a jogdogmatika, sem a törvényhozó eredeti szándéka, sem a hagyományok, sem az alsóbb szintű jogszabályok nem tudják az értelmező értékítélete nélkül áthidalni a szöveg és az egyedi döntés közötti távolságot. Másfelől Dworkin azt állítja, hogy a bírónak azt a döntést kell meghoznia, amelyik a joganyag legjobb igazolásából következik. Ez egyrészt azt jelenti, hogy a bírónak arra az elvre kell támaszkodnia, amelyik a leginkább illeszkedik az addigi joganyaghoz, másfelől pedig erkölcsileg a leghelyesebb. Nevezük ezt a dworkini alkotmányértelmezési elmélet *pozitív* tézisének. Számomra evidens, hogy a negatív tézisben nem foglalhatik benne a pozitív tézis, s valaki elfogadhatja a morális értelmezés negatív tézisét anélkül, hogy egyben elfogadná Dworkin pozitív tézisét. Másképpen megfogalmazva, a morális értelmezés negatív tézise több pozitív tézissel is kompatibilis. A két tézis elválaszthatósága miatt

2 ■ Az aktivista álláspontot a szövegpozitivizmussal állítja szembe például Jakab András, igaz, nem mint jogértelmezési alternatívákat, hanem mint az alkotmányjogról folyó tudományos diskurzusban megjelenő ideáltipikus álláspontokat, l. Jakab András: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In: Uő. (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Bp., 2009. 115–129. margószám. Én magam úgy gondolom, hogy abban a gyenge értelemben, hogy a szöveg önmagában elégséges megoldást adna az alkotmány által felvetett kérdésekre, egyik plauzibilis értelmezésemelét sem szövegpozitivista, míg abban a gyenge értelemben, hogy az értelmezés nem törí át az alkotmány szövegét, mindegyik elfogadható elméletre ráillik ez a címke. Következésképpen a szövegpozitivizmus kifejezés inkább alkalmazható annak leírására, miként vélekednek magukról a bírók, semmint annak elemzésére, mit tesznek valójában.

3 ■ Pl. l. Edward J. Eberle: *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States. Issues in comparative public law*. Praeger, Westport, 2002.; Winfried Brugger: *Communitarianism as the Social and Legal Theory behind the German Constitution. International Journal of Constitutional Law* 2 (2004), 432. old.

külön tárgyalom őket. Azt állítom, hogy TGA helyesen jár el, amikor védelmébe veszi a negatív tézist, de érvelése nem kielégítő, amikor a pozitív tézist akarja megalapozni. Ez utóbbi állításomra azonban csak az alkotmány tartalmára vonatkozó elemzés bírálatakor térek vissza.

Fontos azonban leszögezni, hogy a negatív tézis védelmezése önmagában is egy karakteres álláspontot jelenít meg a magyar alkotmányjogi irodalomban, olyan álláspontot, amely minden bizonnyal kisebbségben lévőnek mondható. Ebben nincs vitám a szerzővel, azt hiszem, hogy a könyv *Kétségek* című részében meggyőzően sikerült kimutatnia valamenynyí rivális álláspont gyengéjét, s bizonyítania, hogy a szövegtől a döntésig vezető érvelési láncban valahol mindig jelen vannak a morális premisszák. Vagy hogy pontosabban fogalmazzak, nem azt állítom, hogy minden egyes döntésben jelen vannak a morális premisszák, hanem azt, hogy a magyar alkotmány számos rendelkezése nem alkalmazható ilyen közbülső erkölcsi premisszák közbeiktatása nélkül, így minden egyes bírónak – legalábbis az esetek egy jelentős részében – feltételeznie kell bizonyos erkölcsi premisszák helytállóságát. Vagyis azok a bírók, akik azt állítják magukról, hogy időről időre nem kell morális premisszákhoz folyamodniuk érvelésük során, hibás képet alakítottak ki önmagukról és tevékenységük karakteréről.

Mivel a negatív tézis erejéig én is a morális értelmezés elkötelezett híve vagyok, recenzióm olvasói aligha nyernének sokat azzal, ha a szerző vonatkozó érveit részletezném. Autentikusabb, ha e ponton a morális olvasat valamelyik őszinte kritikusa készletit vitára TGA-t. Így az értelmezéssel kapcsolatos reflexióim döntő többsége a morális értelmezés pozitív tézisére reflektál majd.

ELJÁRÁS ÉS TARTALOM

TGA könyvében megkülönbözteti az alkotmány tartalmi, eljárási és önmeghatározó normáit, és többször hangsúlyozza, hogy ebben álláspontja eltér azon szerzőkétől, akiknek a műveiből egyébként messzemenően merít. Úgy gondolom, hogy amikor az alkotmány tartalmát mutatjuk be, a fenti megkülönböztetés valóban hasznos lehet mondanivalónk tagolásában. A szerző állítása azonban erősebb ennél, s nem a tartalom prezentációjára, hanem az értelmezés mikéntjére vonatkozik. Azt állítja, hogy az eljárási normákat ugyanúgy kell értelmeznünk, mint a tartalmiakat, ott éppen úgy helye van a morális értelmezésnek. Az eljárási szabályok nem pusztán konvencionálisak, hanem ugyanazokat az alapértékeket szolgálják, mint a tartalmi szabályok, így ezeknek a morális elveknek is befolyásolniuk kell az értelmezést. Egyetértek vele abban, hogy az eljárási szabályok nem úgy konvencionálisak, mint ahogy például a mértékegységek. Az, hogy milyen hossz mértékeket alkalmazunk társadalmunkban, megegyezés kérdése. Egyik vagy másik

megoldás nem inherensen értékesebb, hasznosságuk annak függvénye, hogy milyen széles körben terjedtek el. Az alkotmányos eljárások esetében azonban nem teszi meg bármilyen intézményi megoldás, intézményeink bizonyos alapelvek fényében értelmezendők. Az alapelvek pedig aluldeterminálják ezeknek az intézményeknek a tartalmát, vagyis ugyanazok az alapelvek több intézményi megoldással is összeegyeztethetők. Ez aligha olyan állítás, amit Kis Jánosnak vagy Ronald Dworkinnak tagadnia kellene. Sőt a szerző maga is messzemenően támaszkodik Dworkinnak az eljárási elmélettel szembeni kritikájára.

Mégis úgy vélem, hogy azoknak a mondanivalója, akik eltérő értelmezést javasolnak eljárási és tartalmi kérdésekben, egy nagyon is racionális és igen könnyen belátható megfontoláson alapul. Ez azzal függ össze, hogy az eljárásokat viszonylag pontos szabályok írják körül, míg az alapjogokat szabályozó normák meglehetősen nyitottak. Az előbbieket esetén a bíró ugyan gondolhatja azt, hogy a meglévő szabályok a szabály mögöttes igazolásához képest szuboptimálisak, a szöveghez való kötöttség miatt mégis tiszteletben kell tartania a szabályokat. A lényeges eltérés, hogy az alapjogoknál a norma szövege rendszerint nem áll útjában annak, hogy a bíró a szabály mögött álló legjobb igazolást kövesse. Időnként persze az alapjogok esetében is ellentétben állhat a szöveg és a védett jog mögöttes igazolása, ezt a szerző a választójog korábbi szabályozásával illusztrálja.

AZ ALKOTMÁNY TARTALMÁRÓL

Noha a könyv *Kétségek* című fejezete igen szerencsésen ötvözi a nemzetközi irodalom értelmezéseméleti meglátásait a magyar gyakorlat bemutatásával, maga a morális értelmezés nem újkeletű a hazai szakirodalomban. A könyv számomra eredetibb és ezért értékesebb része a *Kijelentések* címet viselő III. rész, az alkotmány tartalmából kibontható értékrendszer rekonstrukciója. Magam is többször érveltem korábban amellet, hogy minden alkotmány szövegéből és alkotmányos gyakorlatából rekonstruálható egy bizonyos értékrendszer. Így értelmes (persze nem feltétlenül helyes) azt állítani például, hogy a német alkotmány alapvetően komunitárius, míg az amerikai alapvetően individualista, szabadságelvű politikai filozófiát tükröz.³ Ez a vállalkozás még akkor is értelmes és legitim lenne, ha az érv kedvéért feltételeznénk, hogy az alkotmány morális értelmezése valamilyen oknál fogva tarthatatlan. Ebben az esetben a szóban forgó értékrend nem *vezetné* a döntést hozó bírót, és nem *igazolná* döntéseiket, hanem csupán a döntések tartalmának egy bizonyos szempontból adott utólagos *racionalizálására*, megértésére, elrendezésére szolgál. Mivel azonban a szerző a morális értelmezés elkötelezett híve, az alkotmányos gyakorlatból felsejülő értékrend szerinte nemcsak az alkotmány anyagának utólagos elrendezésére szolgál, hanem éppenséggel arra, hogy beépüljön a bírók indoklásába, és vezesse

döntéseiket. Többről van tehát itt szó, mint amit a szerző állít (35. old.): nem egyszerűen az alkotmány tartalmának felfejtéséhez van szükségünk a morális értelmezésre, hanem az így felfejtett értelem meg is határozza, hogy a morális értelmezésnek merre kell vezetnie.

Érdemes külön figyelmet fordítani arra, milyen módon kívánja a szerző felfejteni az alkotmány értelmét. Értelmezésében az vezérli, hogy az alkotmányt egységes, koherens rendszerként mutassa fel, ahol az egyes fogalmak értelmezései kölcsönösen erősítik egymást. E módszertani krédó legtömörebb összefoglalását talán ezek a sorok adják: „Következésképpen az alkotmányban megjelenő politikai értékek nem különíthetők el egymástól. Az egyes jogintézményeknek és fogalmaknak nincs a többi fogalomtól független meghatározása. [...] Azt mondhatjuk, hogy az alkotmány alapvető politikai értékei *integrált* értékek. Ezért az alkotmány egészéről akkor alkothatunk megfelelő képet, ha értékeit nem próbáljuk meg önmagukban, sőt egymással szembeállítva leírni.” (207. old.). Azzal az állítással, hogy törekednünk kell az alkotmány fogalmainak koherens értelmezésére, és az alkotmány fogalmait egymásra tekintettel kell megpróbálnunk értelmezni, nincs okom vitába szállni. Am a szerző még ennél is tovább követi Ronald Dworkin politikai filozófiáját, és az alkotmány értékrendszerének olyan felfogásával áll elő, amelyben valamennyi konfliktus látszólagossá szelődik, ahol a fogalmakat helyesen értelmezve soha nem kell valódi áldozatról vagy veszteségről beszélnünk.

Az alkotmány önmeghatározó normáit az egyenlő méltóság eszméje avatja koherens rendszeré. „Az önmeghatározó normák közül a jogállamot, a demokráciát és a népszuverenitást vizsgálva arra jutottam, hogy a politikai közösség tagjai morális egyenlőségének elve segít hozzá a koherens értelmezéshez. [...] Hasonló az eljárási normák olvasata.” (236. old.) A tartalmi normák megértéséhez pedig az egyéni autonómia és szabadság értékei segítenek hozzá. „A tartalmi normák esetében az autonómia és a szabadságelvű olvasat mellett érveltem.” (uo.) Csakhogy a szabadság maga is csak egy származtatott érték: „Következésképpen az egyenlő emberi méltóságon alapulnak az egyéni autonómiát és szabadságot biztosító alapjogok, és az fogja össze a politikai közösség egészét meghatározó normákat is.” (160. old.) A könyvet ismerők könnyen szememre hányhatják, hogy eljárásom méltánytalan a szerzővel szemben, mert TGA sok helyen a fentebb idézettnél gyengébb állításokat tesz.⁴ Kritikám azonban nem a kevésbé óvatos szöveghelyek kiemelésén alapul, hanem azon, ahogyan az elemzés igen gyakran figyelmen kívül hagy olyan összefüggéseket, amelyek nem illenek bele a szerző által adott morális olvasatba.

Én magam szkeptikus vagyok az alkotmánynak ezzel az olvasatával szemben. Azt az álláspontot fogom védeni, hogy az egyenlő méltóság gondolata ugyan sokat megmagyaráz az alkotmányból, de közel

sem mindent. Vagy amellet fogok érvelni, hogy az alkotmányos intézményeink egyszerre több alapvető értéket kívánnak előmozdítani, de ezek időnként ellentétes irányba húznak, s ilyenkor óhatatlanul fel kell áldoznunk bizonyos értékeket. Vagy azt próbálom bizonyítani, hogy ha elvileg lehetségesnek tartom is a konfliktusok feloldását, a szerző érvei nem győztek meg. Helyenként pedig azzal érvelek, hogy ha elfogadjuk is, hogy széleskörű konszenzus létezik egy adott fogalom esetében, az elégtelen akár ahhoz, hogy részleteiben rekonstruáljuk az alkotmány érték-tartalmát, akár ahhoz, hogy a bírók döntéseit vezesse. Az adott fogalom versengő értelmezései ugyanis eltérő döntésekhez vezetnek, és eltérően töltik ki az alkotmány tartalmát. Érvelésemnek természetesen igen szelektívnek kell lennie, így a méltóság, a jogállam és a demokrácia értelmezésére fogok összpontosítani. Ezek közül messze az utóbbi a legfontosabb, mert a demokrácia fogalmával kapcsolatos kérdések visszavezetnek bennünket az értelmezésemélet problémájához, és a morális értelmezésnek a szerző által védelmezett pozitív tézisével szemben is kételyeket ébresztenek.

MÉLTÓSÁG

Az emberi méltósághoz való jogot elemezve a szerző arra a következtetésre jut, hogy ennek a jognak a „háttérelmélete a méltóság és szabadság egymással összefüggő morálfilozófiai kategóriáin alapul” (125. old.). Majd ezt a nagy vonalakban kantianus felfogást bemutatva hozzát teszi, hogy a „plurális politikai közösségekben a különböző politikai és világnézeti felfogások az így kijelölhető ésszerű keretek között ütköznek [...] Ez az emberesszemi és a szabadság értéke kiindulópontként szolgál a rivális jogfelfogások számára is” (126. old.). TGA meggyőzően érvel amellet, hogy az alkotmány vonatkozó rendelkezését nem lehet *nem* morális értelmezéssel alkalmazni. A plauzibilis olvasatok éppen ezért a morális értelmezés rivális felfogásait nyújtják. Azzal sem kívánok vitába szállni, ahogyan TGA a rivális felfogásokat, az erköl-

4 ■ Például az eljárásról szólva azt írja, hogy „a morális olvasat eljárási kérdésekben is indokolt lehet” (166. old.).

5 ■ Úgy vélem, a paternalizmust nem szerencsés a kanti méltóságfelfogás alternatívájaként szerepeltetni. A paternalizmust nem tekinthetjük önálló erkölcsi felfogásnak, inkább azt mondhatjuk, hogy a különböző erkölcsi felfogások másképpen viszonyulnak a paternalizmus problémájához. Az a keresztény természetjogi felfogás, amelyre alább utalok majd, nyilván más gondol a paternalizmusról, mint a kantianus koncepció.

6 ■ Györfi Tamás: A tulajdonságok nélküli ember elmélete: az Alkotmánybíróság oszthatatlansági doktrínája és ami abból (nem) következik. *Fundamentum* 1998. 3. szám

7 ■ A német alkotmány emberképéről I. Günter Dürig: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes. *Juristische Rundschau*, 1952, 259–263. old.

8 ■ Lon Fuller: *The Morality of Law*. Yale University Press, New Haven, 1969², 41–44. old.

9 ■ Joseph Raz: A joguralom értéke. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Tempus kiadvány, Bp., 1995. 127–128. old.

csi nihilizmust, a pragmatizmust, a paternalizmust⁵ és a jogi erkölcsvédelmet elemzi. A problémám inkább az, hogy noha TGA utal a méltóság fogalma körüli nézeteltérésekre (127. old.), alábecsüli e nézeteltérések erejét.

Minél absztraktabb szinten beszélünk a méltóság fogalmáról, annál szélesebb körű egyetértés mutatható ki körülötte. TGA érvelése azért tűnik e ponton meggyőzőnek, mert a konszenzus keretei közé csempész olyan felfogásokat is, amelyek megítélésük szerint inkább riválisai, semmint illusztrációi az általa konszenzusosként feltüntetett kanti méltóság-konceptciónak. Egyetértően idézi Tordai Csaba értelmezését, miszerint Sólyom László alkotmánybírói ítélezése a II. Vatikáni Zsinat *Gaudium et spes* kezdetű konstitúcióján alapult (127. old.). Én magam csak annyit állítanék, hogy az AB határozataiban kétségtelenül kitapintható egy olyan méltóságfelfogás, mely a kanti ihletésű elmélettől eltérően ítéli meg az egyéni méltóság forrását, egyén és közösség viszonyát és az egyéni autonómia határait. Bár a két felfogás egy ideig egy úton halad s ugyanahhoz az eredményhez vezet, alkalmanként a közöttük mutatkozó ellentét kibékíthetetlen.

Talán mindennél jobban tettenérhető ez a feszültség az élethez és a méltósághoz való jog oszthatatlanságával kapcsolatos alkotmánybírói doktrínában. Más helyen hosszasan kritizáltam ezt a felfogást, mert úgy vélem, hogy a bíróság ezzel a doktrínával lényegében két ellenkező irányba mutató megfontolást kívánt egyidejűleg érvényre juttatni. Egyfelől a kiszolgáltatott, autonóm döntésekre képtelen embertársaink méltóságát is védeni akarván, a testület a méltósághoz való jogot az élet tényéhez kötötte: az ember azért rendelkezik méltósággal, mert él. Másfelől az ember élethez való jogát meg akarta különböztetni más élőlények létezéshez való jogától, ezért az élethez való jogot a méltósághoz kötötte: az ember élethez való jogának különlegességét az adja, hogy méltósággal rendelkezik. Az érvelés ezáltal körbeforgóvá válik, hiszen az igazoló és az igazolt viszonya a két összefüggésben megfordul, míg az első esetben az élet tényével kívánják igazolni a méltósághoz való jogot, a másodikban éppen a méltósággal akarják igazolni az élethez való jog különlegességét.⁶

Ebben a jogdogmatikai konstrukcióban, mint cseppben a tenger, benne van az AB szemléletét átható két rivális emberkép és méltóságfelfogás feszültsége: az emberi méltóság keresztény természetjogi és kantiánus felfogása feszül itt egymásnak.⁷ Ez esetben sem lenne autentikus, ha én állnék elő az emberi méltósághoz való jog keresztény természetjogi alapokon nyugvó, morális értelmezésével. Elég azonban annyit elfogadnunk, hogy ennek az értelmezésnek a jelei nyilvánvalóak az alkotmánybírói gyakorlatban, s a politikai közösség egy része valószínűleg úgy vélné, hogy ez az értelmezés tünteti fel erkölcsileg a legjobb színben az alkotmánybírói gyakorlatot. TGA azonban azzal, hogy a kanti méltóságésgzmény keretei

közé emeli ezt a felfogást, esélyt sem ad e rivális koncepciónak. Ennek a harmóniának azonban ára van: az a felfogás, amely feloldja a két koncepció közötti ellentétet, nem rajzol elég pontos képet az alkotmány tartalmáról, és nem ad iránymutatást a bírónak olyan esetekre, amikor a méltóság e két rivális felfogása ellentétes következményekhez vezet.

JOGÁLLAM

A joguralom értelmezésénél a szerző szembeállítja egymással a jogállam formális és tartalmi felfogását, és a mellett tör lándzsát, hogy az AB az utóbbit tette magáévá, s ennek a felfogásnak a középpontjában az egyenlő méltóság gondolata áll. A jogállam értelmezésénél először kifejezetten óvatosan fogalmaz: „Tehát nem azt állítom, hogy a jogállam-klauszula végső és egyetlen igazoló elve a morális egyenlőség, hanem azt, hogy az a jogállam-értelmezés sikeres, amelyik összhangban áll az egyenlőséggel.” (151. old.) Néhány oldallal odébb azonban már az egyenlő méltóság vezérlő gondolatának rendelődik alá a mondani-való: „Tehát a közös morális alap, a politikai közösség tagjainak egyenlősége teremti meg a kapcsolatot az alkotmányban rögzített népszuverenitás és a demokratikus jogállamiság között.” (159. old.) Nincs okom vitatni azt az állítást, hogy az AB jogértelmezésében többször is túlmént a formális jogállam-felfogáson. Azt állítom azonban, hogy a jogállam-fogalomnak van egy olyan formális összetevője, amely egyfelől része valamennyi plauzibilis jogállam-interpretációnak, másfelől központi szerepet játszik az AB jogállam-értelmezésében is.

A jogállamiság ezen összetevőjét legpontosabban talán Lon Fuller jogelméletének segítségével lehet rekonstruálni. Fuller érvelésének lényege, hogy a joggal mint eszközzel szemben támaszthatók bizonyos követelmények, függetlenül attól, hogy milyen célt kívánunk vele elérni. A jog csak akkor tud megfelelni ezeknek a követelményeknek, ha rendelkezik bizonyos erényekkel. Mivel ezek az erények elválaszthatók a jog tartalmától, Fuller terminológiáját követve azt is mondhatjuk, hogy *a jog belső erkölcséhez* tartoznak.⁸ Egy hasonlittal élve: egy kést különböző célokra fel lehet használni: erkölcsileg jó, rossz vagy semleges célok szolgálatába is állítható. De ettől függetlenül mint eszköznek a jó késnek erénye az éleség, s a kés csak akkor felel meg a céljából fakadó követelményeknek, ha rendelkezik ezzel az erénnyel.⁹ Ahhoz, hogy a jog el tudja látni magatartásirányító funkcióját, kiszámíthatónak, stabilnak, egyértelműnek kell lennie, nem lehet visszaható hatályú és nem irányulhat lehetetlenre. Úgy gondolom, a joguralomnak ez a felfogása tartalmasabb annál, amit TGA formális jogállamiságon ért (149. old.), hiszen a fasiszta vagy a kommunista rezsimek nyilvánvalóan nem elégtették ki még a jogállamnak ezt a felfogását sem. Ugyanakkor Fuller koncepciója semmiképpen nem azonos azzal a tartalmi jogállamiság-felfogással sem,

amely az egyenlő méltóságot állítja a fogalom értelmezésének középpontjába. Az itt hivatkozott értékek a jognak mint sajátos eszköznek, a magatartásirányítás eszközeként az értékei. Joseph Razzal ellentétben úgy gondolom, hogy ezek erkölcsi értékek, de Razzal együtt vallom, hogy mással össze nem keverendő, mással nem helyettesíthető értékek, amelyek csak egy bizonyos dimenzióban teszik értékessé a jogot.¹⁰ Az e kritériumokat kielégítő jogrendszer más dimenziókban lehet súlyosan fogyatékos vagy erkölcsileg kifogásolható. Egy alkotmányos rendszer kielégítheti a joguralom ezen értékeit anélkül, hogy megfelelné az egyenlő méltóság TGA által hangsúlyozott elvének.¹¹

Érdeemes megjegyezni, hogy az alkotmányos demokráciák története is azt látszik alátámasztani, hogy a jogállamiság és a demokrácia egymástól analitikusan elválasztható fogalmak. Az alkotmányos állam az abszolutizmus elleni harcban született meg, s az abszolút hatalom korlátozásában éppen a jog eszközei játszották a főszerepet. Az így létrejött államok alkotmányos monarchiák, s nem demokráciák voltak. A népszuverenitás és a demokrácia fogalmai azután nyertek polgárjogot ezekben az államokban, hogy a monarchikus legitimitási elv fokozatosan elvesztette hitelét. Ez a történeti narratíva is lehetővé teszi, hogy egymásra tekintettel értelmezzük a jogállam és a demokrácia elveit, hiszen a joguralom központi gondolata a hatalom törvényekkel való korlátozása, míg a népszuverenitás és a demokrácia fogalma azal áll összefüggésben, hogy a hatalom korlátozására szolgáló törvények honnan nyerik az autoritásukat. Nincs okunk azt állítani, hogy ezek az államok nem voltak egy bizonyos dimenzióban (a hatalom korlátozottága) értékesek, még akkor sem, ha mai értékeink fényében más szempontból (az egyenlő méltóság) fogyatékosnak tartjuk is őket. Éppen ezért a jogállam fogalmának itt tárgyalt dimenziója, ha összeegyeztethető is az egyenlő méltóság gondolatával, értékeségét nem abból nyeri. A jogállam eme dimenziója analitikusan elválasztható az egyenlő méltóság gondolatától, s történetileg megelőzi az egyenlő méltóság eszményét érvényre juttató demokráciát.¹²

DEMOKRÁCIA ÉS DEMOKRATIKUS ELJÁRÁSOK

A szerző demokrácia-értelmezésével szembeni ellenvetéseim két szálon fognak futni. Az első ellenvetés a demokrácia episztemikus igényéből indít és a kormányozhatósághoz vezet. A demokrácia melletti érveket nagy vonalakban két csoportba lehet besorolni. Vannak, akik azért tartják tiszteletreméltónak a demokratikus eljárásokat, mert azok méltányosak, s azért méltányosak, mert megközelítik az egyenlőség eszményét. Ez a *procedurális* demokrácia modellje. Persze a demokratikus eljárás is tökéletlen, mert csak megközelíteni tudja az egyenlőség eszményét, de ebből csak annyi következik, hogy az eljárást a lehető legtökéletesebbre kell kalibrálnunk, az nem, hogy az eljárás eredményének lenne valamilyen, az eljárástól

független értékelési kritériuma. Ebből kibontakozhat egy olyan kép, amely szerint a demokrácia döntéshozatali procedúráját a *tiszta eljárási igazságosság* mintájára kellene értelmeznünk. „[A] tiszta eljárási igazságosság esetében a helyes eredménynek nincs független kritériuma: helyes, vagyis méltányos eljárással rendelkezünk, s ha nem térünk el attól, akkor az eredménye szintén helyes, vagyis méltányos, bármi legyen is az.”¹³ Mások viszont éppen azért tartják a demokratikus eljárást tiszteletreméltónak, mert az vezet el bennünket a legjobb eséllyel a helyes döntéshez. Ez a demokrácia melletti *episztemikus* érv. A demokratikus döntéshozatal sem tudja garantálni a tartalmilag helyes döntést, de jobb esélyeket ad annak elérésére, mint a rivális procedúrák. Az ilyen esetekben beszélhetünk Rawls nyomán *tökéletlen eljárási igazságosságról*. „A tökéletlen eljárási igazságosság jellemző vonása, hogy amíg a helyes eredménynek van független kritériuma, nincs olyan lehetséges eljárás, amely biztosan helyes eredményhez vezet.”¹⁴

TGA használja a tökéletlen eljárási igazságosság fogalmát, de az egyenlő szabadságot nem pusztán a méltányos eljárás, hanem egyben a helyes döntés mércéjének is tekinti. Először általában az alkotmányos eljárásokról ezt írja: „Az alkotmányos eljárások hasonlóak: a kívánt eredmény, hogy az eljárások során az egyenlő szabadság elvének megfelelő döntések születessenek. Az alkotmány olyan eljárási rendek sorát intézményesíti, amelyek alkalmasak a kívánt eredmény megvalósítására, mégsem lehet szavatolni, hogy minden egyes esetben sikeres lesz az eljárás, azaz érvényesülnek az egyenlő szabadság elvéből következő elvárások.” (41–42. old.) Majd a törvényhozásra specifikálva némileg változik a pozíciója, hiszen itt egyszerre beszél a tiszta és a tökéletlen eljárási igazságosságról: „A törvényhozásnak egyszerre kell megfelelnie a részvételre vonatkozó tiszta eljárási feltételeknek és a helyes eredményre (az egyenlő szabadság biztosítására) vonatkozó tartalmi kritériumnak.” (237. old.)

Nem világos, hogy a szerző értelmezésében az egyenlő szabadság a helyes döntés egyetlen, vagy pedig csak egyik kritériuma, peremfeltétele lenne. Az első változat igen implauzibilis. Az egyenlő szabadság

10 ■ Raz: *i. m.* 123. old.

11 ■ A jogállammal kapcsolatban itt csak amellet kívántam érvelni, hogy az az egyenlőség mellett más, nem az egyenlőségből származtatott értéket is előmozdít. Máshol azt az erősebb álláspontot képviseltem, hogy a jogállam fogalmába nem érdemes becsempészni az egyenlőség egy tartalmas fogalmát. Lásd Györfi et al.: *Alkotmányos alapelvek; ellenállási jog*. In: Jakab András (szerk.): *i. m.* 225–234. margószám.

12 ■ Hasonló a helyzet a hatalommegosztás elvével. Mint azt a szerző is hangsúlyozza, a hatalommegosztás nem képes számot adni az egyenlő méltóság gondolatáról (145. old.), ugyanakkor ebből nem következik, hogy ne lenne az alkotmányos rendszer egyik fontos, önmagában is értékes szervező elve.

13 ■ John Rawls: *Az igazságosság elmélete*. Osiris, Bp., 1997. 115. old.

14 ■ *Uo.*

15 ■ A hazai irodalomból természetesen elsősorban Kis János kiváló monográfiáját kell megemlítenünk. Kis János: *Alkotmányos demokrácia*. INDOK, Bp., 2000.

tisztelete mellett egy döntés sok szempontból lehet helyes vagy helytelen. Dönthetünk arról, hogy megpályázzuk-e egy jövőbeli olimpia megrendezésének jogát, építsünk-e új metróvonalat vagy atomerőművet, hogy milyen vállalásokat tegyünk a klímaváltozással kapcsolatban, hogy megduplázzuk-e a közalkalmazottak bérét, vagy sem. Ezekben az eredmény helyességét, nekem úgy tűnik, nem az egyenlő szabadság biztosítja. Ha viszont az egyenlő szabadság csak a helyes döntések egyik peremfeltétele, akkor megnyílik a logikai tér más értékek számára.

A demokratikus intézményrendszert éppen ezért úgy kell kialakítanunk, hogy az ne csak az egyenlő szabadságot, hanem mindazon egyéb szempontot is érvényre juttassa, ami a helyes döntés mércéje lehet. Vagyis el kell ismernünk, hogy a demokratikus intézményrendszer kialakításánál léteznek független, nem az egyenlő méltóságból vagy szabadságból származtatott megfontolások. Amikor például a törvényhozó a környezetvédelem ügyében hoz döntéseket, elvárjuk, hogy azok a tudomány által igaznak tartott összefüggéseken alapuljanak. Amikor a gazdaságpolitikát alakítja, elvárjuk, hogy döntései megfeleljenek a közgazdaságtan szabályszerűségeinek. A demokratikus intézményrendszernek az az értelmezése, amely nem veszi figyelembe a döntéshozatallal szembeni ezen episztemikus elvárásokat, nem alkothat kielégítő képet ezekről az eljárásokról. Néhány példa illusztrációképpen: egyetlen alkotmányos demokrácia sem ad választójogot például a kiskorúaknak, de nem azért, mert ez a megoldás előmozdítaná az egyenlő méltóságot, hanem azért, mert a demokratikus döntésektől is elvárható, hogy kompetensek legyenek. A demokráciának a szerző által is behatóan elemzett deliberatív elemei nemcsak azért fontosak, mert így jut érvényre az egyenlő méltóság, hanem azért is, mert ez ad jobb esélyt a szakszerű döntések meghozatalára. Ha vannak is a szólásnak olyan formái, amelyek nem védhetők kielégítően a szólásszabadság Millre visszavezethető instrumentális igazolásával, abból nem következik, hogy az igazság megközelítése ne lenne a szólásszabadság *egyik* fontos igazoló elve. S a példák sorát zárva, úgy gondolom, hogy az Állami Számvevőszék és a Magyar Nemzeti Bank alkotmányos pozíciójáról sem tudnánk kielégítően számot adni a demokrácia episztemikus igénye nélkül.

Létezik az európai politikai filozófiában egy olyan tradíció, amely úgy tartja, hogy a politikai stabilitás megőrzése miatt mindig fontosabb az, hogy gyors és megfellebbezhetetlen döntések születessenek, mint hogy ezek a döntések helyesek legyenek. Az alkotmányos demokráciák nem ezen a feltevésen alapulnak, mert a döntések legitimitása miatt fontos, hogy azok méltányos eljárásban születessenek, s a helyességük miatt fontos, hogy az eljárásban a kompetencia szempontjai is érvényesüljenek. Számomra evidenciának tűnik azonban, hogy a politikai stabilitás és a hatékonyság az alkotmányos demokráciák esetében is nélkülözhetetlen, az egyenlő emberi méltóságtól független s

azzal időnként konfliktusba kerülő, intézményformáló elvek. A kortárs alkotmányjogi irodalom egyik sláger témája éppen az, hogy a rendkívüli állapotok által megkövetelt gyors és hatékony intézkedések miként egyeztethetők össze a demokratikus intézményrendszer egyéb elveivel. De a stabilitás és a hatékonyság szempontjai szerepet kapnak a demokrácia „normál üzemmódjában” is, elég a választójogi küszöb intézményére gondolnunk vagy arra, hogy az eltérő választójogi rendszerek másféle egyensúlyt hoznak létre az egyenlőség és a stabilitás értékei között. Ugyancsak nehezen tudnánk számot adni a kormányozhatóság elve nélkül alkotmányos berendezkedésünk egyik jellegzetes intézményéről, a konstruktív bizalmatlansági indítványról, hogy csak néhány példát említsék.

A demokráciával kapcsolatos ellenvetéseim másik szálát valamivel messzebből indítom. Amikor az alkotmánybíráskodás elméleti kérdéseiről beszélünk, gyakran összemosisodik egymással három kérdés. Az első az alkotmányos korlátok igazolásával kapcsolatos. Mi indokolja a többségi döntés alkotmányos korlátokkal való megkötését? A második kérdés intézményi jellegű. Milyen intézményt indokolt felruházunk az alkotmányos korlátok érvényesítésének jogával? A harmadik pedig az alkotmány értelmezésével kapcsolatos. Hogyan kell értelmeznünk az alkotmányt? A három kérdés között természetesen van összefüggés, az egyikre adott válaszunk nagyban befolyásolja a másikra adandó válaszunkat, ám nem határozza azt meg teljesen, így álláspontok változatos konfigurációi állhatnak elő.

TGA álláspontja az, hogy (1) maga a demokrácia követeli meg a többségi elv alkotmányos korlátokkal való megfékezését. (2) Ezeknek a korlátoknak az érvényesítésére az alkotmánybíráóság a legmegfelelőbb testület. (3) Az alkotmánybíráóságnak arra kell törekednie, hogy az alkotmány tartalmának erkölcsileg leghelyesebb értelmezését adja. (A morális értelmezés pozitív tézise).

(ad 1) Ami az első kérdést illeti, TGA azt állítja, hogy a demokrácia többségi értelmezése elhibázott. Amennyiben helyesen értelmezzük a demokráciát, úgy az alkotmányos korlátok nem korlátozzák, hanem éppenséggel kiteljesítik, a biztosítékaul szolgálnak. Ez egy komoly megfontolást érdemlő pozíció, amelynek mind a nemzetközi, mind a hazai szakirodalomban elismert képviselői vannak.¹⁵ Azt gondolom azonban, TGA nem adja ennek a pozíciónak kielégítő indoklását. Fő érve az, hogy a magyar alkotmány világosan szemben áll a demokrácia többséggel való felfogásával. Azon túl, hogy az alkotmány elfogadásához minősített többség kell, ugyanez vonatkozik egy sor más törvényre és több személyi döntésre is. Csakhogy ez a vitathatatlan tény nem feltétlenül támasztja alá TGA álláspontját. Abból ugyanis, hogy az alkotmányos intézményrendszer korlátokat állít a többségi döntés elé, nem következik, hogy e korlátok a *demokrácia értékéből* következnek. Az az álláspont, amely ellen TGA érvelése irányul, s amely az alkotmányos de-

mokráciák intézményrendszerében rivális elvek (az alkotmányosság és a demokrácia) *kompromisszumát* látja, éppúgy számot tud adni a többségi elvről is és annak korlátozásáról is. A kompromisszumon alapuló felfogás és TGA pozíciója egyaránt *illeszkedik* alkotmányunk rendszeréhez. TGA-nak tehát normatív érvekkel kellene alátámasztania, miért vonzóbb az ő álláspontja a kompromisszumos felfogásnál, ám néhány utalásból és hivatkozásból inkább csak felsejlenek egy ilyen elmélet körvonalai, melyet a szerző nem fejt ki.

(ad 2) Mivel TGA nem választja el világosan az alkotmányos korlátok indoklására vonatkozó kérdést attól a problémától, hogy milyen intézmény érvényesítse az alkotmányos korlátokat, a többségi elv korlátozásának szükségességéből már egyenesen következni látszik az alkotmánybíráskodás szükségessége. Közvetlenül az alkotmánybíráskodás legitimitása mellett voltaképpen egyetlen érvet hoz fel: „Az intuíciók és erkölcsi álláspontok felelős átgondolása mindenkitől elvárható, aki az állam nevében jár el. [...] Az] alkotmányos demokráciák intézményrendszere azon a hipotézisen alapul, hogy a választópolgároknak felelős politikusok kevésbé tudnak megfelelni az ilyen elvárásoknak. A hivatásos bírakat viszont nem terheli politikai felelősség a választópolgárok felé (nem közvetlenül választják őket), egyúttal a magas bírói tisztségek betöltéséhez életkori határok és képzettségi kritériumok kötődnek. Így a megfontolt, racionális ítélkezésre vonatkozó minőségi kívánalmak újabb indokok az alkotmányértelmező bírák különleges autoritása mellett.” (252–253. old.) Az alapvető probléma, hogy TGA nem igazán fejt ki, mi is támasztja alá ezt a vélekedést. Az életkori utalást nehéz komolyan venni, a képzettségi kritériumok pedig nemigen tűnnek perdöntőnek. Egyfelől a jogi szakértelem könnyen becsatornázható más eljárásba is, máskülönben a törvényhozót a jogalkotástól is el kellene tanácsolni, másfelől, mivel TGA éppen a *morális* értelmezést készül védelmébe venni, furcsa lenne az alkotmánybíróknak a morális érvelésben kompetencia-főlnyit tulajdonítani.

Van ennek az érvelésnek azonban néhány további nyugtalanító pontja is. A legkevésbé fontos az, hogy a bírák esetében nem a választás közvetlenségének van jelentősége. Ha a bírakat újra lehet választani, akkor az már másodlagos fontosságú, hogy közvetlenül, vagy közvetve választják meg őket. A kísértés, hogy az újráválasztás reményében hozzák meg döntéseiket, ettől függetlenül felmerülhet. Ez az ellenvetés persze nem az alkotmánybíráskodás intézményét, csupán az újráválasztást lehetővé tevő magyarországi változatát érinti.

Szintén apróság, de zavaró az alkotmányos demokráciákra való hivatkozás. A szerző nyilván az alkotmányos demokráciák gyakorlatától függetlenül igaznak tartja, hogy az alkotmánybíráskodástól inkább elvárható a racionális igazolás, mint a törvényhozótól. Tegyük azonban világossá, hogy nem minden

alkotmányos demokrácia él a szerző által említett feltevessel. Az alkotmányos demokráciák kisebbsége, de talán nem is a legrosszabb kiadásúak, más hipotézisből indulnak ki. Köztük vannak olyan alkotmányos demokráciák, amelyek kitartanak a parlamentáris szuverenitás hagyományos formájánál, s elutasítják a bírói felülvizsgálat (*judicial review*) intézményét.¹⁶ Más államok lehetővé teszik a bírói felülvizsgálatot, de nem társítják azt a bírói szupremácia elvével, vagyis vita esetén a törvényhozásé a végső szó. S végül vannak olyan alkotmányos demokráciák, ahol a bírói szupremácia elvben érvényesül ugyan, de az alkotmányos szokások alapján a gyakorlatban nem nagyon élnek vele. Ismereteim szerint az első csoportba tartozik Hollandia, Luxemburg, valamint (a szövetségi törvényhozás tekintetében) Svájc, a másodikba Kanada, Nagy-Britannia és Új-Zéland, a harmadikba pedig Finnország, Svédország, Dánia és Norvégia. Ez a lista elég tekintélyes ahhoz, hogy a szóban forgó hipotézist ne tekintsük az alkotmányos demokráciák általános gyakorlatához tartozónak.

A fenti állásponttal kapcsolatos harmadik aggályom már elvi jellegű. Úgy gondolom, TGA-nak igen súlyos elméleti engedményt kell tennie ezért az érvert. Emlékezzünk, álláspontja ingadozott a tekintetben, hogy a demokratikus berendezkedést a tiszta, vagy pedig a tökéletlen eljárási igazságosság mintájára kellene értelmeznünk. A fenti érv azt támasztja alá, hogy az egyenlő szabadság biztosításához az alkotmánybíráskodás adja a tökéletesebb eszközt. Ha azonban az egyenlő szabadság biztosításához az alkotmánybíráskodáson keresztül vezet az út, akkor miért nem az alkotmánybíráskodások hozzák meg általában a közösségi döntéseket? Azért, válaszolhatja TGA, mert nem zárólag a helyes döntést, hanem a méltányos eljárást is tekintetbe kell vennünk. A részvételre vonatkozó tiszta eljárási feltételek alapján pedig a törvényhozás a jobb eljárás. Vagyis, mivel a méltányos eljárás és a helyes eredmény feltétele nem elégíthető ki egyszerre, így ezek között kompromisszumot kell kötnünk. Ám éppen ez az, amit TGA érvelése el akart kerülni, így elméletében nincs arra válasz, hogy miként egyensúlyozzuk ki ezeket a szempontokat.

(ad 3) Végül ami a helyes alkotmányértelmezés elméletét illeti, TGA érvelése a következő lépésekben halad:

(1) Az alkotmány minden plauzibilis értelmezésének időnként morális premisszához kell folyamodnia (a morális értelmezés negatív tézise).

(2) Az erkölcsi állítások lehetnek igazak és hamisak.

(3) Az értelmezőnek nem azt kell megállapítania, hogy mit követel az ő személyes erkölcsé, hanem azt, hogy mit követel az alkotmány erkölcsi rendje.

16 ■ Természetesen itt csak a jogszabályok felülvizsgálatára gondolok.

17 ■ Az ítélőerő tehertételeiről I. John Rawls: *Political Liberalism*. Columbia University Press, New York, 1993. 54–58. old.

18 ■ Uo. 58. old.

(4) A bíróság alkalmasabb a helyes döntések elérésére, mint a törvényhozó, ezért a bíróságnak kell értelmeznie az alkotmányt.

(5) A fenti érvek együttesen elvezetnek a morális értelmezés pozitív téziséhez: a bíróságnak aszerint kell döntenie, hogy álláspontja szerint mi következik az alkotmány legjobb morális olvasatából.

Recenzióm második részében bemutattam a morális értelmezés negatív téziséét, vagyis az érvelés 1. premisszáját, fentebb pedig részletesen elemeztem az argumentáció 4. lépését.

Azt gondolom, hogy ami igazán hiányzik ebből a gondolatmenetből, az az ésszerű erkölcsi nézeteltérés tényének, vagy miként John Rawls fogalmaz, az ésszerű pluralizmus tényének komolyan vétele. Ha a szerzőnek igaza van is abban, hogy az egyenlő szabadság szubsztantív követelménye határt kellene hogy szabjon a többségi elvnek, az egyenlő szabadság elve maga is vitatott tartalmú, többféleképpen értelmezhető elv, amelyben a politikai közösség tagjai nem értenek egyet. Rawls elmélete szakítást jelent a felvilágosodásnak azzal az elképzelésével, hogy ésszerűen gondolkodó emberek véleménye közelít egymáshoz az erkölcs kérdéseiben. Rawls az „ítélőerő tehertételeinek” nevezi azokat a tényezőket – ezek közé tartozik az empirikus bizonyítékok komplex és ellentmondó volta, a releváns szempontok eltérő súlyozása, az érvelésben alkalmazott fogalmaink bizonytalansága és nyitott szerkezete –, amelyek miatt ésszerűen gondolkodó emberek véleménye eltérhet erkölcsi kérdésekben. Ilyen körülmények között ésszerűen kitarthat valaki egy olyan álláspont mellett, melynek helyességéről nem képes kényszerítő erejű érvekkel meggyőzni a vele egyet nem értőket.¹⁷ „Különböző nézőpontokból a világ különböző ésszerűen védhető felfogásai alkothatók meg, és a sokféleség részben perspektíváink különbözőségéből származik. Nem realiztikus azt feltételezni, hogy minden nézetkülönbségünk pusztán tudatlanságból és romlottságból, vagy ha nem, a hatalomért, státusért vagy gazdasági előnyökért folytatott versengésből ered” – írja Rawls.¹⁸ Majd hozzátesszi, hogy a szabadságot biztosító politikai intézmények között az ésszerű pluralizmus nemcsak lehetséges, de egyenesen törvényszerű is.

Az erkölcsi objektivizmus, az okfejtés 2. premisszája nem oldja meg az ésszerű pluralizmus problémáját. Az erkölcsi objektivizmus az erkölcsi állítások igazságfeltételeivel kapcsolatos álláspont. Az igaz erkölcsi állításokhoz nincsen közvetlen hozzáférésünk, mindig valakik vélekedéseinek formájában jelennek meg, s az igaz vélekedések nem mindig igazoltak. Akik a földet laposnak gondolták, egy hamis állításban hittek, de ez az állítás nem volt feltétlenül mindig ésszerűtlen, mert egy ideig összhangban volt az ember által igaznak tartott többi vélekedéssel. A Föld gömbölyűségének állítása pedig már azt megelőzően igaz volt, hogy az emberek számára ésszerű lett volna ezt elfogadni. Az ésszerű pluralizmus ténye abból fakad, hogy erkölcsi nézeteink nem kényszerítő erejű

érveken alapulnak. Így mi magunk ésszerűen hihetünk egy erkölcsi állításban, míg mások ésszerűen kételkedhetnek ezen állítás igazságában, mivel nincs sem kényszerítő erejű bizonyítéka, sem kényszerítő erejű cáfolata. A kérdés ilyen körülmények között az lesz, hogy kiknek az ésszerű, de nem kényszerítő erejű érveken nyugvó álláspontja váljon a közösség egésze számára kötelezővé? TGA azt állítja a fenti gondolatmenet negyedik lépésében, hogy ilyen körülmények között az alkotmánybírók vélekedését kell autoritással felruházni. Két alapvető problémát azonosítottam ebben az érvelésben. Egyfelől TGA önmagában sem támasztja alá ezt az álláspontot körütekintően. Másfelől ha igaz TGA álláspontja az alkotmánybírók episztemikus fölényéről, akkor nem tudunk egyszerre elegendő tenni a méltányos eljárásra és a helyes eredményre vonatkozó kívánalmaknak. A méltányos eljárásra vonatkozó kívánalom ugyanis az lenne, hogy erkölcsi nézeteltérés esetén mindenki álláspontjának egyenlő súlyt adjunk. Ezt az ideált pedig a törvényhozás többségi döntése jobban megközelíti, mint az alkotmánybírók ítélete.

Nem változtat lényegesen ezen a dilemmán az argumentáció 3. premisszája sem. Mint azt a szerző hangsúlyozza Will Waluchow alkotmányelmélete nyomán, amikor morális értelmezésről beszélünk, fontos különbséget tenni a bíró magánerkölcsé és az alkotmány erkölcsé között. A morális értelmezést követő bíró nem azt állítja, hogy az alkotmánynak meg kell felelnie annak az erkölcsi felfogásnak, amit ő maga az alkotmánytól függetlenül helyesnek vél, hanem azt, hogy az általa képviselt álláspont a létező alkotmány erkölcsileg legjobb olvasatából következik. Természetesen lehetetlen tagadni, hogy a létező alkotmányos gyakorlat keretek közé szorítja a bíró értelmezését, ezért ez a kikötés valóban fontos. De ugyanennyire nehéz lenne tagadni azt is, hogy a bíró erkölcsi ítélete akkor is szerephez jut, amikor arra a kérdésre keresi a választ, hogy mi az alkotmányos gyakorlat legjobb erkölcsi olvasata. Vagyis ez a premissza nem szünteti meg az erkölcsi nézeteltérések tényét, csak pontosítja azok tárgyát.

Foglaljuk össze, mire jutottunk az alkotmányértelmezéssel kapcsolatban. Fentebb magam is (1) kiálltam a morális értelmezés negatív tézise mellett, (2) elfogadtam az erkölcsi objektivizmus álláspontját is, valamint (3) egyetértettem TGA azon megszorításával is, hogy a morális értelmezésnek az alkotmányban jelen lévő politikai erkölcsöt, s nem az értelmezőnek a helyes erkölcsre vonatkozó felfogását kell érvényre juttatnia. Nem találtam viszont meggyőzőnek TGA (4) alatti, a bírók motivációjára és episztemikus fölényére alapozott érvét, sőt amellelt foglaltam állást, hogy az ésszerű pluralizmus körülményei között a méltányosság éppen azt követelné, hogy a demokratikus többség ésszerű, de nem kényszerítő erejű érveken alapuló álláspontjának legyen autoritása. Mint recenzióm bevezetőjében említettem, nincsen kész receptem az alkotmányértelmezés kérdésére. Mivel

nem zártam ki, hogy a demokrácia episztemikus dimenziójában valaki TGA-nál meggyőzőbb érveléssel állhat elő, az igazolás kérdését a magam részéről továbbra is nyitottnak gondolom. De miután itt azt állítottam, hogy a processzuális dimenzióban a törvényhozás fölényben áll az alkotmánybíróssággal szemben, ezért recenzióm utolsó részében ennek az állításnak az értelmezéseméleti implikációit igyekszem kibontani.

VAN-E ALTERNATÍVÁJA A MORÁLIS ÉRTELMEZÉSNEK?

Mivel TGA nem választja szét a morális értelmezés negatív és pozitív tézisét, s úgy véli, a negatív tézist érő kritikákat sikerült cáfolnia, ezért könyve vége felé logikusan állapítja meg, hogy „az alkotmány rendeltetéséből és konkrét szövegéből kiinduló, morális elveket követő értelmezésnek nincs megfelelő alternatívája” (259. old.). Az alkotmányértelmezés elméleti irodalmát tanulmányozva ez a következtetés nem is teljesen meglepő. Némileg leegyszerűsítve, az alkotmányértelmezés elmélete nem más, mint az alkotmánybírósság legitimációja körüli harc folytatása más terepen és más eszközökkel. Ahol léteznek alkotmányos korlátok, s ahol értelmezésükre az alkotmánybírósságnak van felhatalmazása, ott az alkotmánybíróssággal szembeni szkeptikus álláspont többnyire olyan értelmezéseméletben ölt testet, amely szerint az alkotmánybírók képesek anélkül döntéseket hozni, hogy érvelésükben morális premisszákat szerepeltszennének. Vagyis a szkeptikusok általában elutasítják a morális értelmezés gyenge tézisét. Ezekről az értelmezéseméleti pozíciókról azonban TGA joggal gondolja, hogy nem tarthatók. A morális értelmezés gyenge negatív tézise erős lábakon áll. Ám ez nem jelenti azt, hogy a pozitív tézisnek ne lenne alternatívája. A morális olvasat pozitív tézisének elutasítása ugyanis nem vonja maga után a negatív tézis elutasítását.

Ennek a lehetőségnek a bemutatásához TGA-nak a *minimalizmusra* vonatkozó elemzését használom kiindulópontként. Ennek a Cass R. Sunstein nevével fémjelzett pozíciónak az a lényege, hogy a bírónak a döntéshez szükséges legszűkebb módon kell megfogalmaznia a kérdéseket, s a lehető legkevesebb kérdésben kell döntenie, helyet hagyva a későbbi demokratikus deliberációnak. Ezzel a pozícióval szemben a szerző legfontosabb érve az, hogy maga is a morális értelmezés módszeréhez folyamodik, amelyet pedig éppen meg akart haladni. Ez a jellemzés azonban szerintem pontatlan. A minimalizmusnak nem kell tagadnia a negatív tézist, s ennyiben valóban nem alternatíva a dworkini elmélettel szemben; viszont tagadja Dworkin pozitív tézisét, s ebben a vonatkozásban karakteres alternatíváját nyújtja a dworkini elméletnek. De ugyanez igaz a James B. Thayer nevével fémjelzett nyilvánvaló hiba (*clear mistake rule*) tanára is, amely szerint a bírónak csak akkor kell megsemmisíteniük

egy törvényt, ha az nyilvánvalóan sérti az alkotmányt. Következésképpen ha egy törvény az alkotmány egy plauzibilis olvasata mellett alkotmányosnak tekinthető, akkor azt a bíróságnak tiszteletben kell tartania, még akkor is, ha az az alkotmány legjobb olvasata szerint alkotmányellenes lenne. Noha egy olyan bíró, aki ezeknek az elméleteknek a fényében ítélkezne, dworkiniánus lenne a negatív tézis értelmében, mégis nehéz elképzelni élesebb kontrasztot két alkotmánybírói attitűd között, mint amit a thayeri és a dworkini elmélet javasol. S mint maga a szerző is rámutat az originalista modell kritikájában, az originalisták érvei ugyancsak újrafogalmazhatók a morális értelmezés talaján, a negatív tézis elfogadása mellett.

TGA a minimalizmus jellemzéséhez azt is hozza, hogy valójában a minimalizmus nem is egy értelmezésemélet, inkább csak *bírói stratégia* (262. old.). Noha ebben az állításban van valami, sokra nem megyünk vele, hiszen számunkra az az igazán fontos kérdés, hogy miként kell dönteniük a bírónak. Ez a megkülönböztetés azok számára lehet fontos, akik a bírói döntés *episztemológiájára* kíváncsiak, s az a folyamat érdekli őket, miként jut a bíró egy adott konklúzióra, ugyanis lehet, hogy a minimalista bírónak is ugyanazt a hosszú utat kell bejárnia döntéséig, mint dworkiniánus kollégájának. Csakhogy ez az egybeesés nem feltétlenül tükröződik a bírói döntés *igazolásában*, s ha ez utóbbi érdekel bennünket, akkor a két döntés között nagyon is jelentős eltérések lehetnek. Az értelmezésemélet és a bírói stratégia közötti különbségtételből csak annyi következik, hogy egy komplex ítélkezéseméletnek mindkettőre szüksége van. Megfordítva TGA tételét, a dworkini elméletnek is van bírói stratégiája, mégpedig az, hogy a bíró által leghelyesebbnek gondolt értelmezést juttatja érvényre.

Ha tehát egy bíró nem osztozik TGA abbéli hitében, hogy az alkotmánybírósságok az erkölcsi igazság megközelítését illetően fölényben vannak a törvényhozóval szemben, vagy azt gondolja, hogy még ha ez igaz is, a méltányos döntéshozatal akkor is fontosabb a helyes eredménynél, úgy a bírói *önkorlátozásra* épülő bírói stratégiát választ. Az ilyen bírónak nem kell azt állítania magáról, hogy erkölcsi értelemben semleges lenne, s nem kell valamely védhetetlen, a morális értelmezés gyenge tézisét tagadó értelmezésemélethez folyamodnia. Másfelől viszont ez az attitűd nem a morális értelmezés praktikus kiigazítása, mint azt TGA láttatja, hanem a morális értelmezés morális alternatívája. Az ilyen bíró a politikai moralitás egy meghatározott felfogásának megfelelően gondolja azt, hogy a bírónak nem kell az alkotmány lehető legjobb értelmezését követniük. Én magam bizonytalanul ezen álláspont felé hajlanék.

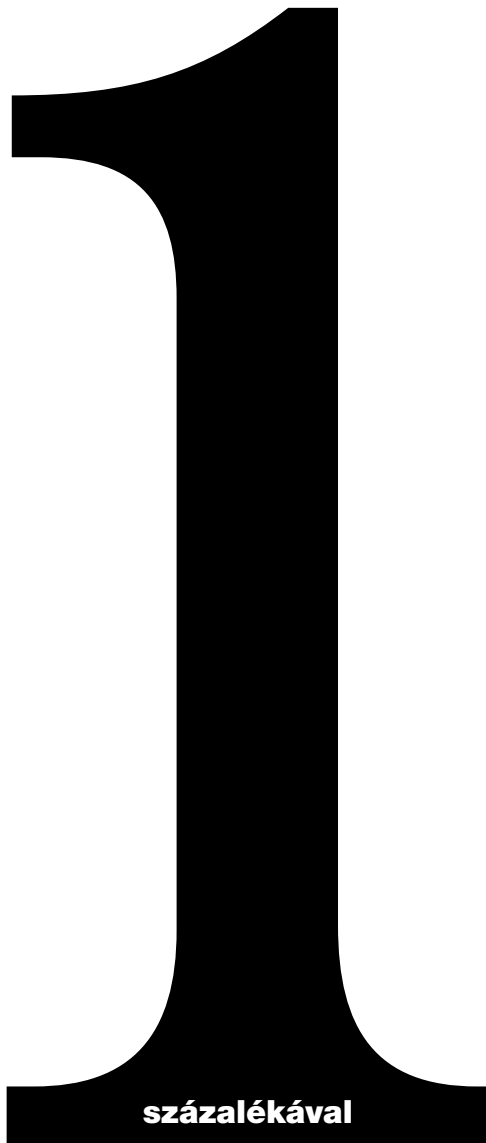
Gondolatmenetem utolsó lépésében ismételtén visszakeresem az értelmezésemélettől az alkotmány tartalmához. Úgy vélem, TGA-nak az alkotmány tartalmára vonatkozó megállapításait két perspektívából lehet olvasni. Az *egyes szám első személyű olvasat* arra a

kérdésre ad választ, hogy én magam milyen tartalmat tulajdonítanék az alkotmánynak, ha a legjobb színben kívánnám feltüntetni, s a legkoherensebb értelmezését akarnám adni. Nevezzük a másik olvasatot a *többes szám első személyű olvasatnak*. Ez arra keresi a választ, hogy nekünk, a politikai közösség tagjainak együttesen, illetve az alkotmánybíráskodás intézményesítése esetén az alkotmánybíróknak, aki a politikai közösség nevében hoz döntéseket, milyen tartalmat kell tulajdonítania az alkotmánynak. TGA Ronald Dworkinnal együtt azt vallja, hogy ez a két perspektíva egybeesik. A bírónak az alkotmány értelmezésekor nem saját személyes erkölcsét kell érvényesítenie, hanem saját álláspontját arról, hogy helyesen értelmezve mit követel az alkotmány. Az alkotmányértelmezés egy olyan elmélete számára, amely a TGA-étől eltérő demokrácia-felfogásra épül, azonban a két perspektíva nem esik egybe. Mivel, ha igen bizonytalanul is, ez utóbbi felfogás mellett álltam ki, én elválasztanám ezt a két perspektívát. Ha saját egyes szám első személyű perspektívámból olvasom a szerzőnek a tartalomra vonatkozó álláspontját, akkor minden fenntartásom ellenére sok tekintetben magamhoz közelállónak érzem ezt az olvasatot. A bírói önkorlátozásnak viszont éppen az a lényege, hogy az alkotmány tartalmát nem lehet egyes szám első személyű perspektívából többes szám első személyű használatra megírni.

Hadd fejezzem be recenziómat azzal a gondolattal, amivel kezdtem. Legyen világos: az alkotmány *politikai* dolog. Mind az egyes szám első személyű, mind a többes szám első személyű olvasatom valószínűleg azért tér el a szerzőétől, mert mást értünk ezen a mondaton. Ezért esetlegesebb, plurálisabb és inkohérensabb az én egyes szám első személyű olvasatomban az alkotmány, s ezért nem azonosítom saját olvasatomat a többes szám első személyű olvasattal. □

Tisztelt Olvasónk!

*2010-ben ismét
személyi jövedelemadójának*



százalékával

*támogathatja a
Budapesti Könyvszemle
megjelenését.*

*A Budapesti Könyvszemle Alapítvány
adószáma:*

19008044-1-43