

## **Válasz Vörös Imre, Horváth M. Tamás és Kukorelli István opponensi véleményére**

Köszönöm Vörös Imre (az MTA rendes tagja), Horváth M. Tamás (az MTA doktora) és Kukorelli István (az MTA doktora) professzor urak részletekbe menő, kritikus hangvételű opponensi véleményét. Figyelemmel arra, hogy a három vélemény lényegében eltérő szerkezetű, abból Vörös Imréé kiegészítő jellegű, Horváth M. Tamásé a módszertant kritizálja, Kukorelli István pedig szintén az alkalmazott módszert, illetve – ebből is következően – a tézisem jelentős részét vitatja, a válaszaimat a következőképpen rendszerezem.

Először azokra az észrevételekre reagálok, amelyek felvetésével egyetértek, majd azokra válaszolok, amelyeket a kritikusnak az alkotmányos párbeszédre vonatkozó saját perspektívájából el tudok fogadni. Végül, Kukorelli Istvánnak azokra a megjegyzéseire vonatkozóan összegzem az álláspontomat, amelyek erősen vitatják a dolgozatban bemutatott téziseimet.

Mindenekelőtt azonban az alkalmazott módszertant kell ismertetnem, figyelemmel arra, hogy azt – annak megközelítésbeli (Kukorelli István), illetve alkalmazásának helyességét (Horváth M. Tamás) – opponenseim erősen vitatják.

### **I. Az alkalmazott módszer: az alkotmányos párbeszéd fogalma és módszerként való alkalmazása**

Horváth M. Tamás nem a vizsgált berendezkedésre vonatkozó megállapításokat, hanem az elemzéshez választott és alkalmazott módszert kritizálja, és felrója a nem következetesen alkalmazott fogalomhasználatot, illetve hiányolja a teória tesztelését. Kukorelli István pedig eleve kétségesnek találja azt, hogy a közjogban le lehetne írni az alkotmányos párbeszéd fogalmát, ebből következően nem az általam alkalmazott elméleti konstrukcióban mozog (l. a párbeszéd lexikonokban fellelhető fogalma, kontinentális államokban jellemző együttműködés a párbeszéd helyett). Mindketten – egyrészt tehát módszertani, másrészt tradicionális alapokon állva – felróják, hogy az alkotmányos párbeszédet több értelemben használtam.

#### **1. Az értekezésben kitűzött cél**

A céloom azonban nem volt más, mint az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletek áttekintése után azt mind prizmaként és módszerként, illetve empirikus és normatív szempontból alkalmazni annak érdekében, hogy értékelni tudjam a vizsgált időszak magyar alkotmányjogi fejlődését, a politikai döntéshozó jogállami és alkotmányos elkötelezettségét, illetve mindezekből az alkotmánytan számára is hasznosítható következtetéseket vonjak le. A dolgozatban és a tézisekben tehát nem egy módszert teszteltem, hanem annak megközelítésbeli helyességét – figyelemmel a témában született számottevő külföldi irodalomra, illetve a döntéshozatali folyamatoknak a 21. században tapasztalható de facto alakulására – adottnak vettem. A téziseket is úgy fogalmaztam meg, hogy azokban a fent említett kutatási céllal kapcsolatban válaszokat tudjak adni. Ugyanakkor el kell ismerni, hogy ha azt opponensek többsége ugyanaz vitatja, akkor a közlendőmet mégsem tudtam megfelelően kommunikálni, és emiatt jogosnak tűnik az az észrevétel, hogy „ugrálok” a kategóriák között. Emiatt most a téziseim lényegét akként ismételem meg, hogy az alkalmazott módszert tesztelem (válasz Horváth M. Tamásnak), ami talán a kritikusok számára is megnyugtatóan hathat, illetve határozottabban megjeleníti azt is, hogy az

alkotmányos párbeszéddel leírható a kontinentális jogrendszerekben tapasztalható interakció is (válasz Kukorelli Istvánnak).

## **2. Az értekezésben alkalmazott módszer**

A dolgozatban a (politikai) döntéshozatali eljárásokat újszerű megközelítésben, több dimenzióban és egyszerre vizsgáltam. Egyrészt azokat „prizmán” keresztül szemléltem. Ha adott folyamatot empirikus szempontból vizsgálunk, akkor azt kérdezzük, hogy mit tapasztalunk az adott döntéshozatallal kapcsolatban, ha arra párbeszédként tekintünk (ez a „mi van” kérdés). A kutatásnak ezen a pontján alkottam meg az alkotmányos párbeszéd fogalmát jelezve azt, hogy milyen folyamatot tekintek annak (döntéshozatali, flexibilis, alkotmányos szervek döntenek valamilyen alkotmányi eljárásban adott alkotmányi tartalomról), vagyis a dolgozatban mit fogok vizsgálni. Ezek a következők: a politikai döntéshozatal és a főhatalom gyakorlása kapcsolata; a politikai döntéshozatal (főként az alkotmánymódosító hatalom) és az alkotmánybíráskodás közötti interakció; az alkotmányozás; a jogalkotásban megnyilvánuló politikai döntéshozatal és annak alkotmánybírói értékelése. Ha a (politikai) döntéshozatali eljárásokat továbbra is „prizmán” keresztül vizsgáljuk, akkor normatív szemszögből azt határozzuk meg, hogy kit, milyen szerepben szeretnénk látni az alkotmányos párbeszédben (ez a „mi legyen” kérdés). A kiindulópont ebben a tekintetben az, hogy az alkotmányos demokráciák 21. századi – alkotmányos kérdésekkel kapcsolatos – döntéshozatala (ahogyan azt a leíró vizsgálat során is tapasztalni lehet) deliberatív, inkluzív, többszintű, amelyben a lehető legtöbb – érdemben „odaillő” aktor – arra törekszik, hogy az adott alkotmányi fogalomnak a leghatékonyabb értelmezését adja, és majd pl. a közhatalom gyakorlása a továbbiakban ennek keretén belül történjen.

Másrészt, az alkotmányos párbeszédet a (politikai) döntéshozatali eljárásokkal kapcsolatban módszerként is alkalmaztam. Az ilyen vizsgálat empirikus értelemben arra ad választ, hogy milyen párbeszéd elemeknek milyen hatásuk van. Az alkotmányos párbeszéd normatív módszerként pedig azt segít meghatározni, hogy milyen döntéshozatali problémára és hogyan lehet választ adni az alkotmányos párbeszéd (mint flexibilis döntéshozatali mechanizmus, amelyben az érintettek érdembe részt vesznek) alkalmazásával.

Ha a realitásokat el- és felismerve elfogadhatjuk azt, hogy a döntéshozatali folyamatokra lehet egyfajta interakcióként (párbeszédként tekinteni) tekinteni, akkor az empirikus és a normatív módszer alkalmazásakor a következőket kapjuk a fent jelzett területeken.

## **3. Példák a módszer alkalmazására**

### **3.1. Az állami szuverenitás (5. tézis)**

Ha a főhatalom gyakorlására – amely pl. az egyes hatáskörök átengedésére és/vagy közös gyakorlására vonatkozó politikai döntéshozatali folyamatban nyilvánul meg, és amely eredményéről bírósági vita is folyhat az EUB és a nemzeti bíróságok között – párbeszédként tekintünk, akkor ennek hatására észleljük, hogy vita bontakozik ki az állami szuverenitás mibenlétéről, arról, hogy a fogalomra szükség van-e, az erodálódik, elveszik, megmarad, stb. Tapasztaljuk, hogy az integrációk miatt megváltozott döntéshozatali folyamat fogalmi zavart okoz a hagyományos fogalomkészletünkben. Ez pedig nemcsak az elmélet szintjén jelenik meg.

(Gondoljunk csak a sikertelen hetedik Alaptörvény módosításra, illetve az azt követő uniós jog korlátairól és Magyarország alkotmányos identitásáról szóló alkotmánybíróági határozatra.)

Ha erre vonatkoztatjuk a fent említett (prizmán keresztüli) „mi legyen” kérdésre adott választ (kit milyen szerepben szeretnénk látni, l. a 4. tézist), akkor eljutunk ahhoz a kérdéshez, hogy milyen problémát kell megoldani (választ kell találni az előbbi kérdésekre, amelyek az állami szuverenitás fogalmára vonatkoznak), illetve hogy az alkotmányos párbeszéd erre megfelelő eszköz-e. Erre a válasz az, hogy az állami szuverenitásnak az 5. tézispontban megfogalmazott újfajta megközelítésére van szükség (főhatalom, hatáskörök összessége, megosztás, együttgyakorlás, együttműködés, párbeszéd, kapcsolat a nép- és a jogszuverenitással, tényleges helyzet figyelembe vételre, stb.; értekezés 61-76. o.).

Talán ez a tézispont a legjobb példa annak bemutatására, hogy a dolgozat nem módszert tesztelt, hanem azt alkalmazta. Adott tézispont tehát egy tapasztalt jelenségnek, a felmerülő problémáknak és az általam helyesnek vélt megoldásnak a rövid megfogalmazása. Ettől eltérően, a politikai döntéshozatal és az alkotmánybíráskodás közötti interakcióra, az alkotmányozásra, illetve a jogalkotásra vonatkozó tézisek több pontban kerültek megfogalmazásra. Az alkalmazott módszertan tesztelésének az eredménye ezekben az esetekben a következő.

### **3.2. A politikai döntéshozatal (főként alkotmánymódosító hatalom) és az alkotmánybíráskodás közötti interakció**

Ha az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodás közötti interakcióra párbeszédként tekintek (ennek igazolása a dolgozatban megtalálható, de alább is összegzem az 5.3 pont alatt), és a már említett normatív előfeltételt is elfogadom azzal a kiegészítéssel, hogy a mindegyik aktornak az alkotmány keretei között kell működnie a saját maga hatáskörében, és hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak elkülönült hatalmak, akkor a következő hatást tapasztalom. i) Az adott alkotmányi rendelkezés jelentéstartalma a párbeszéd hatására alakul (l. a dolgozatban az általam vizsgált alapjogokat). ii) A két derivatív hatalom (az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodás) kapcsolata is alakul, ami kihat a hatalommegosztás eddig ismert elméletére és gyakorlatára is, és felmerül az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kérdése.

Mindezekkel kapcsolatban a probléma, amelyre a párbeszéd megoldást tud, vagy éppen nem tud nyújtani, a következő. i) A többszintű alkotmányosságban nem helyes az alapjogi tartalom meghatározása, az alapjogi standard csökken. ii) Ké az utolsó szó az alkotmányi jelentéstartalomról szóló vitában? Felülvizsgálható az alkotmányellenes alkotmánymódosítás? Tud-e erre az alkotmányos párbeszéd választ adni, különösen 2010 óta Magyarországon? Segíthet-e ezeken a problémákon, ha az alkotmányi tartalom meghatározásában bármilyen módon résztvevő szervek egymással interakcióban állnak a döntéshozatal folyamán?

A válasz: „igen, de...”. Az i) esetben: „igen, de csak akkor, ha” a nemzeti döntéshozó elismeri a többszintű alkotmányosság jellemzőit, és magára nézve kötelezőnek tart nemcsak különféle jogi vállalásokat, de az alkotmányos demokrácia elvét is, pl. önkorlátoz a hatalomgyakorlása során akkor is, ha arra a nemzeti jog nem tudja, vagy nem akarja kényszeríteni. A magyar döntéshozatal a „de” fordulattal az elmúlt években nem foglalkozott. Az ii) esetben: a hatalommegosztás deliberatív modellje nyújthat segítséget, amely szerint az alkotmányos demokrácia döntéshozatali folyamatában átmeneti jellegű döntések vannak, amelyeket a résztvevő szervek egymással együttműködve, a feladatok és hatáskörök kölcsönös tiszteletben tartásával vesznek részt. Ez egyensúlyt hoz létre, mert nincsenek végső döntések. Vagyis, az

alkotmánymódosítás felülvizsgálható (részben a 18. tézispont). (Ezt a kérdéskört alább, figyelemmel Kukorelli István opponensi véleményére, külön is részletesebben kifejtem a III. 2-4 pontokban.) Ez az egyensúly akkor bomlik meg, ha a döntés – az egyik hatalom „túlhatalma”, vagy Vörös Imre találó megjegyzése alapján, amit a magyar Alkotmánybíróságtól kölcsönzött, visszaélészerűen gyakorolt hatalma miatt – véglegessé válik. Ha ez megtörténik, a helyzetben az alkotmányos párbeszéd nem tud segíteni.

### **3.3. Az alkotmányozás**

Ha a magyar alkotmányozási folyamatra (2010-2011; 14. tézis 1. tagmondata) párbeszédként tekintek, amely a résztvevő aktorok között zajlik, és a már említett normatív előfeltételt is elfogadom azzal a kiegészítéssel, hogy mindaz alkalmazható az alkotmányozás eljárására is (13. tézis 1. tagmondat), akkor a következő hatást tapasztalom. Annak eredményeképpen részleges eljárási és tartalmi legitimitáshiányban szenvedő alkotmány született (14. tézis 2. tagmondat); az Alaptörvény nem tudja a funkcióit teljes mértékben ellátni (15. tézis); az eljárással és a tartalommal kapcsolatban számos kritika született. Mindezek adják azokat a problémákat, amelyekkel kapcsolatban a kérdés, hogy azokat az alkotmányos párbeszéd alkalmazásával meg lehet-e oldani. A válasz pedig a fentiekben is említett „igen, de csak akkor, ha...”. Mivel Magyarországon nem ez valósul(t) meg, emiatt le lehet vonni azt a következtetést, amit a 17., de leginkább a 19. tézispontokban fogalmaztam meg. Nevezetesen: Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálásáról csak az alkotmányos demokrácia keretei között érdemes beszélni (17. tézis). Magyarországon a felvetett, és az alkotmányos párbeszéd során napvilágra került problémákon az alkotmányos párbeszéd – a politikai klíma megváltozása nélkül – nem tud segíteni, mivel úgy tűnik, hogy hiányoznak az érdemi párbeszéd előfeltételei (19. tézis).

### **3.4. A politikai döntéshozatal a jogalkotásban és annak alkotmánybíróági értékelése**

Ezzel kapcsolatban előjáróban megjegyzem, hogy egyetértek az opponensi véleménnyel, amely szerint tematikailag a téma részben kilóg. Kukorelli professzor úrnak igaza van ebben. Egyszerűen amiatt döntöttem úgy, hogy beleveszem a dolgozatba, mert nem szerettem volna kihagyni, de e szubjektív érzés minden bizonnyal nem meggyőző érv. Ezért alább röviden összegzem a vonatkozó főbb téziseket az alkalmazott többdimenziós módszer fenti tesztelése mintájára.

Ha a jogalkotásra párbeszédként tekintek, és alkalmazom a fenti normatív előfeltevéseket azzal a kiegészítéssel, hogy a racionális jogalkotás iránti igény nemcsak az elméletben, hanem a gyakorlatban is növekszik (10. tézis 1. mondat), akkor egyrészt azt a hatást tapasztalom, hogy az eljárás nem megfelelően inkluzív, és hogy a magyar Alkotmánybíróság nem követeli meg a racionális – néha alkotmányos – jogalkotást a jogalkotótól (11. tézis). Ezek azok a problémák, amelyekkel kapcsolatban rákérdezhetünk arra, vajon az alkotmányos párbeszéd megoldást tudna nyújtani az ilyen esetekben? A válasz: „igen, ha” az Alkotmánybíróság követné az ún. szemiprocedurális eljárást (10. tézis 2. mondat) – amelynek az egyik alapja az érintettek bevonása a döntéshozatalba (alkotmányos párbeszéd) – vagy az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdését megfelelően alkalmazná (12. tézis). A gyakorlatban azonban nem ez tapasztalható, lényegében a fentiekben leírtak miatt („igen, de...”). Ezért megint levonhatjuk a 19. tézisben megfogalmazott következtetést.

A 12. tézissel kapcsolatban elfogadom Horváth M. Tamás jelzését, hogy azt inkább óhajként fogalmaztam meg. Helyesebb lett volna talán ezt írni: Ha az Alkotmánybíróság – az eddigi, jelentős ügyekben hozott döntéseitől eltérően – az alapjogokat hatékonyabban kívánja védeni és ennek érdekében (is) meg kívánja követelni a racionális jogalkotást, akkor azt az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésének erőteljesebb alkalmazásával kell megtennie.

Alapozva az ebben a pontban írtakra, az opponensi észrevételekre az alábbi válaszokat adom.

#### **4. Válasz Horváth M. Tamásnak a módszertant érintő, és az azzal összefüggő többi kritikáira (cím és alcímek megválasztása)**

4.1. Nem egy módszert teszteltem, hanem azt alkalmaztam, és az alkalmazás eredményeit fejtettem ki.

4.2. A fenti példákkal („igen, de...”) talán érzékelhetővé vált, hogy miért lehet „mégis ebben a modellben leírni egy állítás szerint igazoltan nem odatartozó jelenséget”.

4.3. Az opponensem szerint, mivel „a normatív fogalom szerinti egyik elem sem áll fenn ahhoz a bizonyos párbeszédhez,,, nem lehet leírni a jelenséget azzal a fogalomkészlettel, amit használtam. Erre reagáltam az előző, 4.2. pontban. Ezen túl két további megjegyzésem lenne.

i) A megállapításaim nem olyan sarkosak, ahogyan azt opponensem leírja: a 9., a 11., a 12., a 14. és a 15. tézis szerint a „... működés gyakorlata nem felel meg a jogállami követelményeknek”. Ehhez képest a tézisekben szereplő megfogalmazáskor a következő kifejezéseket alkalmaztam: „látszik képviselni” (9. tézis); a 12. tézisben a vitatott kívánság jelenik meg; „részleges legitimitáshiány” (14. tézis); „nem tudja ... teljes mértékben ellátni” (15. tézis).

ii) Nem az írom, hogy a „magyar alkotmányos berendezkedés más modellt látszik képviselni”, hanem azt, hogy „A magyar alkotmányos berendezkedés és az Alkotmánybíróság *a felülvizsgálati modellek közé* nem illeszkedő, újfajta modellt látszik képviselni.” (9. tézis; kiemelés itt, tőlem).

4.4. Az „államszervek közötti viszony alakulása” éppen az egyik hatása annak, ha a folyamatokra – a fentiekben bemutatott módon – párbeszédként tekintünk, emiatt azt is vizsgáltam a leírt módszertan szerint, de nem kizárólagosan arra fókuszáltam.

4.5. Nem azt bizonyítom, hogy „nincsen alkotmányos párbeszéd”, hanem azt, hogy a detektált problémákra nem tud megoldást nyújtani, mivel hazánkban az érdemi párbeszéd feltételei hiányoznak.

#### **5. Válasz Kukorelli Istvánnak a módszertant érintő, és az azzal összefüggő többi kritikáira**

5.1. Professzor úr állítja: „A párbeszéd-elméletek gyengesége kézzelfogható.” Szerintem a fentiek alapján, nem az. Ezt a véleményemet az alábbi két ponttal támasztom még alá.

5.2. Az alkotmányos párbeszédet – akár fogalomként, akár prizmaként vagy módszerként, vagy éppenséggel metaforaként (a kifejezés eredeti felhasználása, l. Peter W. Hogg és Allison A. Bushell) – nem a párbeszéd tradicionális, szótári fogalma alapján közelítettem meg, hanem észlelve a döntéshozatali folyamatok összetettségét, és az egyes szereplők egymásra való hatását,

a realitást vettem alapul. Mivel a döntéshozatalban többen vesznek részt, van köztük interakció, egyfajta pártbeszéd. Ez vezetett el részben a fentiekben már említett fogalom meghatározásáig. Másrészt a kanadai alapjogi karta alkalmazásának eredménye segített ebben, amelyet az irodalom feltárt, és a bíróság és jogalkotó közötti párbeszédként kezelt. A kanadai szakirodalmi viták (miért pártbeszéd?, hogyan lenne az?, nem így fogja fel a szótár, stb.) vezettek el addig, hogy az alkotmányos párbeszédre az eredeti szerzők (az említett Hogg és Bushell) metaforaként hivatkoztak. Többek között a kanadai karta alkalmazása – a brit, az új-zélandi, stb. alapjogi karták mellett – vezetett el az új alkotmányosság koncepciója kidolgozásáig, ami számos szerzőt arra inspirált, hogy – a kanadai szerzők mintájára – kutassa az alkotmányos párbeszéd lehetőségeit, megnyilvánulásait. E kutatások eredményeként számos alkotmányos párbeszéd-elmélet született, amelyet 2013-ban összegzett egy holland szerzőpáros (Anne Meuwese és Marnix Snel). Én magam az alkotmányos párbeszédrel 2010-ben kezdtem el behatóbban foglalkozni a kezdeti céllal, hogy kidolgozom az alkotmányos párbeszéd elméletét, amely nem a bíróságok közötti alkotmányos párbeszédre vonatkozik. Az első, valóban e témakörben írt munkám 2012-ben jelent meg, és attól kezdve folyamatosan publikáltam a témakörben. Ezekben az írásaimban azt vizsgáltam, hogy adott döntéshozatali eljárás (alkotmányozás, egyes módosítások, néhány alapjog) eredményeként hogyan alakult az adott alkotmányi jelentéstartalom, egyes aktoroknak milyen szerepük volt, és az eredmény mit mond a politikai döntéshozó jogállami és demokratikus elkötelezettségéről. Ahogyan Kukorelli professzor úr is megjegyzi: a dolgozat a korábbi írások részben átdolgozott és aktualizált változata. A holland szerzőpáros módszertani összefoglalója segített rendszerezettebbé tenni a megállapításaimat, és a dolgozatban az alkotmányos párbeszéd általuk megfogalmazott alkalmazását végeztem el. A döntéshozatali eljárást alkotmányjogi szempontból kutatók tehát a párbeszédet nem annak a meglévő szótári alakjában fogják fel.

5.3. A kérdés inkább az lehet, amit Professzor úr is hangsúlyoz a véleményében a kontinentális típusú államokkal kapcsolatban (együttműködés, hatáskörök tisztelete, stb.). Vagyis, hogy az alkotmányi szervek közötti ilyen interakció nem fogható fel alkotmányos párbeszédként. Szerintem viszont az alábbiak miatt, igen.

A kontinentális jogrendszerű államokban az alkotmányos párbeszéd működési mechanizmusa a következő: az alkotmányi rendelkezés tartalommal való kitöltését elsődlegesen a törvényhozó hatalom végzi el, de a szabályozási megoldás és tartalom alkotmányosságát végső soron az alkotmánybíráskodást végző szerv dönti el. Ebben az összefüggésben felmerülhet, hogy a mindenkire kötelező jellegű alkotmánybírói döntés lezárja a párbeszédet, de az is felvethető, hogy a törvényhozó és az alkotmánybíró között az nem is létezik. Ha viszont az adott alkotmányos keretek között fennáll annak a lehetősége, hogy a törvényhozó hatalom – meghatározott parlamenti többség birtokában – alkotmánymódosító hatalomként is cselekedjen, akkor az alkotmánymódosító hatalom „könnyedén” „felülírhatja” az alkotmánybírói alkotmányértelmezést olyan szabály alkotmányba emelésével, amelynek az alkotmányellenességét az alkotmánybíró már kimondta. Ha ez így történik, az alkotmánybíróknak az új keretek között kell az értelmezési tevékenységét végeznie, azaz a párbeszéd folyamatosan zajlik. Ugyanilyen folyamatosság figyelhető meg akkor is, amikor a törvényhozó által az alkotmány végrehajtására megalkotott törvényt az alkotmánybíró alkotmányellenesnek ítéli meg. Hiába erga omnes a döntés, az alkotmányos követelmények szigorú és tételes megállapítása hiányában a törvényhozó hatalomnak szabadságában áll olyan szabályozási megoldást választani, amelyet az általa értelmezett alkotmányi keretek megengednek. Ezek az alkotmányi keretek már az alkotmánybírói döntés által is

meghatározottak, de még mindig választási lehetőséget engednek a törvényhozó hatalomnak a szabályozási alternatívák közötti választásban. Az is elfordulhat, hogy az alkotmánybíróság az ún. kooperatív szankciókat alkalmazza, és például mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet mond ki alkotmányos követelmények meghatározásával, vagy „tanácsot ad”, „jelez”. Elméletileg semmi nem zárja ki, hogy az újonnan megalkotott törvény ismét az alkotmánybíróság elé kerüljön, és az annak alkotmányosságáról újból döntsön, így „segítve” a törvényhozó hatalmat a „helyes”, azaz alkotmányos jelentéstartalom megtalálásában. Az alkotmányos demokráciában a párbeszéd nemcsak a fent említett szervek között, hanem a demokratikus döntéshozatal egyéb résztvevői között is zajlik, mivel a törvényhozó hatalom számára nem csak a bírósági döntések vagy más alkotmányos szervek adnak jelzést, vagy jogalkotói impulzust. E kezdeményezések kötelező ereje és hatása eltérő lehet attól függően, hogy melyik hatóságtól vagy szervtől ered (értekezés 30-31. o.).

## **II. Reakció azokra az opponensi észrevételekre, amelyek felvetésével egyetérték, illetve amelyeket a kritikusként az alkotmányos párbeszédre vonatkozó saját perspektívájából el tudok fogadni**

Ebben a pontban külön reagálok Vörös Imre professzor úr és Kukorelli István professzor úr véleményeire, mivel azoknak nincsen közös metszéspontjuk.

### **1. Válasz Vörös Imrének**

1.1. Professzor úr a dolgozatban kifejtett megállapításaimat támogatta meg egyrészt a joggal való visszaéléssel – azaz valamely jogintézmény nem rendeltetésszerű alkalmazásával – is kapcsolatos 18/2008. (III. 12.) AB határozat (ügyszám: 889/H/2007) rövid ismertetésével, és vonta le azt a következtetést, amely szerint a „visszaélésre (is) alapozó felülvizsgálat így hasznosan járulhat hozzá az érintett hatalmak közötti alkotmányos párbeszédhez”. Másrészt a „közlekedő-edények” működésének felhívásával (Nettesheim) tette még plasztikusabbá az állami szuverenitásra vonatkozó álláspontomat. Ezekkel a kiegészítésekkel egyet tudok csak érteni, különösen, mivel a jogalkotói joggal való visszaélés koncepciója kapcsolódik a racionális jogalkotás elvéhez. Ugyanakkor kételkedem annak tényleges hazai alkalmazásában.

1.2. Az önkormányzati autonómiára vonatkozó meglátással kapcsolatban is szkeptikus vagyok. A vertikális hatalommegosztás – a dolgozatban az általam vizsgált horizontális és konstitucionális szint mellett – kétségtelenül fontos eleme a hatalommegosztás elvének, és annak erősítése is kívánatos. Összehasonlító alkotmányjogi szempontból azonban nem vagyok biztos abban, hogy a német és osztrák mintára javasolt regionalizált modellnek hazánkban fennállnak a feltételei. Mint ahogyan abban sem, hogy ez az Alkotmánybíróság „tehermentesítésében” valódi változást jelentene.

1.3. Egyetérték az opponensemnek az identitással kapcsolatban megfogalmazott véleményével: az jelszó, nem tényleges tartalommal megtölthető alkotmányjogi fogalom. Mégis, az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése miatt tartalommal kell megtölteni, máskülönben a cikket nem lehet alkalmazni. Az Alkotmánybíróság pedig az egész vitát új megközelítésbe helyezte a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatával. Újabb írásaimban foglalkoztam ezzel a problémakörrel, és arra jutottam, hogy a párbeszédnek itt is fontos szerep lehet. Ez a párbeszéd azonban már a bíróságok közötti alkotmányos párbeszéd, amely az értekezésnek nem képezte a tárgyát. Ugyancsak ilyen

témán kívüli – vagyis a bíróságok közötti párbeszédet leíró – referenciának érzem Professzor úr Sajó András írására tett utalását is.

## **2. Válasz Kukorelli Istvánnak**

2.1. Professzor úrra egyetértek abban, hogy a szuverenitás jelzőinek jelentősége van, és azok nem szinonimák. Emiatt is összegeztem hosszasan azokat a szakirodalmi álláspontokat, amelyek a szuverenitást jelző nélkül használják, és illetem szerzőiket kritikával (értekezés 55-61. o.). A népszuverenitás és a jogszuverenitás mibenlétét és eltérőségüket, illetve az állami szuverenitással való kapcsolatukat a dolgozatban leírtam. Ezeket az opponensi véleményben írtakhoz hasonlóan fogom fel azzal a kiegészítéssel (értekezés 62-64. o.), hogy véleményem szerint „[a]z állami szuverenitás forrását az nép- és a jogszuverenitással való összefüggése és kölcsönös függősége jelenti” (5. tétel), és figyelembe kell venni az együttes létezésük realitását (értekezés 2. fejezet, III. 2. pont).

2.2. A hatalmi ágakkal kapcsolatban osztom Professzor úr érdeklődését. Éppen ez ösztönzött arra, hogy a dolgozatban – lényegében Petrétei József témabeli munkáját továbbgondolva – kifejtssem: sem az alkotmánybíráskodást végző szerv, sem az alkotmánymódosító hatalom nem minősül hatalmi ágaknak, inkább hatalmi tényezőkként foghatóak fel. Ennek oka az, hogy „egyik sem rendelkezik a hatalmi ág fentebb leírt jellemzőivel: az alapfunkciókra irányuló jelleggel, tovább szervezeti és személyi elkülönüléssel” (értekezés 86. o.). Ezt a következőképpen magyarázom: Az egyes hatalmi ágak tevékenységét meghatározott alkotmányos szervek látják el, amelyek léte, státusa, lényeges feladat- és hatáskörük közvetlenül az alkotmányból adódik. Azok alapvetően nincsenek más állami szervnek alárendelve, az alkotmányos berendezkedésben azonos (legfőbb) rangot foglalnak el, és a legfőbb állami irányításban vesznek részt, létükön és funkciójukon keresztül együtt fejezik ki és alakítják az állam lényegét. Ebből következően – szervei tekintetben – a törvényhozó hatalom letéteményese a parlament, amely – az adott alkotmányi szabályozástól függően – bizonyos egyéb feltételek fennállása esetén gyakorolja az alkotmánymódosító hatalmat is, adott esetben mással (pl. a néppel) együtt. Tehát sem a szervezeti, sem a személyi elkülönülés nem figyelhető meg, sőt a funkcionális elhatárolás sem valósul meg, mivel az alkotmánymódosítás is lényegében normaalkotó tevékenység. Az alkotmányi szabályokból következően az alkotmánybíróság szervezetiileg része lehet a bírói hatalomnak, és kialakítható különálló szervként is. Utóbbi esetben a bírói hatalmi ágak értelemszerűen nem része, vagyis egyfajta szervezeti és személyi elhatárolás megfigyelhető. Ugyanakkor, hatásköreit tekintve viszont minden esetben inkább a jogalkotó (akár törvényhozói, akár végrehajtói minőségben eljáró) hatalmi ágakhoz kapcsolódik, amiatt hogy jogosult a jogi normát megsemmisíteni. Ezen nem változtat az sem, hogy a rendes bírói döntéseket is felülvizsgálhatja, mivel az alkotmánybíráskodás létrehozatalának indoka az alkotmány védelme azzal, hogy megsemmisítési jogot kap az olyan aktusok felett, amelyek az alkotmányba ütköznek, vagyis negatív értelemben végez jogalkotást. Ez természetesen nem zárja ki azt, hogy azokban a hatáskörben, amikor a testület bírói döntéssel kapcsolatban jár el, egyfajta bíráskodási tevékenységet tulajdonítsunk neki, de ekkor is szem előtt kell tartani, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányt alkalmazza és normakontrollt lát el, ami miatt valószínűleg sohasem lehet a testület tevékenysége egészét bírósági hatalmi ági tevékenységként jellemezni (értekezés 85-87. o.).

2.3. Az időbeli lehatároltsággal kapcsolatban is egyetértek Kukorelli professzor úrral: a négy éves metszet csalóka lehet, mert atipikus. Viszont, éppen az atipikussága miatt választottam a 2010 és



a 2014 közötti időszakot, mert arra voltam kíváncsi, hogy alkotmányjogi és alkotmánytani értelemben hogyan lehet értelmezni ezt a korszakot, és milyen megoldásokat lehet találni a felmerülő problémákra. Az opponensemhez hasonlóan magam is támogatandónak találok a kontinuitás elemzését, az alkotmányozás mélyebb feltárását a született tudományos munkák hatásának vizsgálatával, illetve a parlamenti napló tanulmányozását is. Mindezeknek az értekezésben megjelentekhez képesti alapos(abb) kutatását azonban sem a választott témám, sem az alkalmazott megközelítésem nem tette lehetővé.

2.4. A vizsgált alapjogokat érintő problémákkal kapcsolatban elfogadom Professzor úr véleményét, egyet is értek vele.

i) Természetesen a politikai döntéshozót számos tényező befolyásolja a döntéshozatala során, ilyen a külpolitikai érdek is.

ii) A vallásszabadság szabályozása távol áll a minimumstandardoktól. Ugyanakkor, egyrészt, az opponens által említett párbeszéd nem az a párbeszéd, amit én az értekezésben alkalmaztam. Másrészt, a dolgozatban az eredmény részlegességét hangsúlyoztam, vagyis röviden: a mostani megoldás nem jó, de mégis jobb, mint az eredeti elképzelés volt.

iii) A választási rendszerrel és az Alkotmánybíróság szerepével kapcsolatban egyetértek az opponensi megjegyzéssel, miszerint „a törvényalkotó nagy szabadságot élvez a rendszer megválasztásában”, de szerintem vannak korlátok, amelyeket az testület nem vett figyelembe. Ezeket az értekezésben részletesen kifejtettem (rossz hivatkozási pont, kontextus figyelmen kívül hagyása, 224-225. o.).

2.5. Professzor úrnak a közjogtudomány táborokra vonatkozó és a stílusomra („szenvedélyes”) tett megjegyzésével is egyetértek. Vitatom ugyanakkor azt a megállapítását, amely szerint „a kritikai értékelő sávból gyakorta átvált[ok] az Alaptörvény legitimitását tagadó mezőbe”. Ahogy fentebb már jeleztem (I. 4.3. pont) „részleges legitimitáshiányról” (14. tétel) szólok, amely oka az, hogy nézetem szerint a legitimitás egyrészt többtényezős fogalom, másrészt arra nem lehet úgy tekinteni, hogy vagy van, vagy nincsen (értekezés 100-105. o.; 115-123. o.). Ezt a véleményemet igyekeztem a dolgozatban következetesen alkalmazni.

### **III. Válaszok Kukorelli Istvánnak azokra az észrevételeire, amelyek vitatják a téziseimet**

Professzor úr észrevételeit és az azokra adott válaszaimat jelentősen befolyásolja az a tényező, amit opponensem is „markáns nézetbeli különbségként” jelöl meg: „nem tudom elfogadni az alkotmányos hatalom, a parlament és az Alkotmánybíróság párbeszédelméletét, a hatalommegosztás felpuhítását”. Ehhez hozzátenném azt a köztünk fennálló másik ellentétet, amely az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom természetére vonatkozik. Kukorelli István kritikai megjegyzései, és az a tény, hogy nyolc tézisemet erősen vitat, másik nyolccal pedig csak részben tud egyetérteni, lényegében ezekre vezethetőek vissza.

1. A felfogásbeli és megközelítésbeli eltérés kettőnk között áthidalhatatlannak tűnik. Az opponensem nem tudja elfogadni sem a módszeremet, sem az annak az alkalmazásával kialakított alkotmányelméletre vonatkozó téziseimet (állami szuverenitás és hatalommegosztás). Például, még mind az állami szuverenitás általam kifejtett elméletén kívül helyezkedve megállítja: „az állami hatáskörök [...] átengedése, [...] a korlátozott szuverenitás elméletét igazolja”.

2. Az opponensem nem lát különbséget az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom között. Sőt, kijelenti: „Érvei nem győznek meg, hogy miért nem” azonos a két hatalom. A véleményemet és a vonatkozó érveimet az értekezésben több helyen jeleztem és kifejtettem kezdve az bevezetéssel (12-13. o.), a felülvizsgálati modellek (78-85. o.) és a konstituált hatalmak közötti párbeszéd (85-96. o.) bemutatásán keresztül egészen a harmadik résszel bezárólag (233-288. o.). Utóbbi részben ismertettem és értékeltem a magyar alkotmányjogot. A többi említett részben az elméleti megalapozást végeztem el.

Az opponensi véleményben ezzel a problémakörrel kapcsolatban konkrét kérdés is olvasható:

„Ha nem [ti. azonos a két hatalom], akkor milyen aktus hoz [ti. az alkotmánymódosító hatalom]”?

A válasz: alkotmánymódosítást, amely megváltoztatja az alkotmány egy vagy több rendelkezését az alkotmányban számára az alkotmánymódosító hatalom által előírt rendben. (Nem mennék bele itt az e megfogalmazás elleni érvek újbóli ismertetésébe és cáfolásába; azt megtettem a dolgozatban.) Ez nem új alkotmány, mert nem az alkotmányozó hatalom hozza létre, hanem az alkotmányban szabályozott eljárás kereti között az általa konstituált hatalom. Ha az alkotmány ismeri az alkotmányrevízió vagy az alkotmányreform kifejezéseket, és arra vonatkozóan szabályokat állít fel, akkor azokat megint az alkotmánymódosító hatalom fogja elvégezni az alkotmányozó hatalom által felállított eljárási és tartalmi keretek között. Ha az alkotmány nem ismeri ezeket a fogalmakat, akkor azok egyszerű alkotmánymódosítások. Ha az alkotmánymódosítás az alkotmányi kereteken kívül tevékenykedik, vagyis nem tartja be az eljárási és tartalmi előírásokat, akkor túllép azon a kereten, amelyet az alkotmányozó eredeti hatalomként neki meghatározott. Ha ez így van, akkor alkotmányellenes aktussal van dolgunk, és valakinek azt felül kell vizsgálnia. A mi jogrendszerünkben ez az alkotmánybíróság.

Kukorelli professzor úr „engedményt tesz”, amikor így fogalmaz: „ha egyáltalán elfogadom az alkotmánymódosító hatalom önálló létét, az akkor is alkotmányozó hatalom marad, csak más tartalmilag, eljárásjogilag és az alkotmánybírósághoz való viszonyában.”

Ebben az esetben azonban felvethető, hogy ha más jellege van, akkor tényleg ugyanaz marad-e. Ez elvezet ahhoz a kérdéshez, hogy mi az alkotmányozó hatalom. Ha az eredeti hatalom (senki által jogilag előzetesen nem kötött, ha demokratikus akar lenni, akkor betart bizonyos elvárásokat, de arra előzetes jogi értelemben nem kötelezhető; ennek kibontását l. az értekezésben), akkor nem vizsgálható felül senki által, tehát nem érdemes arra hivatkozni, hogy más pl. „az alkotmánybírósághoz való viszonyában”. Mert nem lehet más.

Ha mégis más a viszonya, akkor a kérdés, hogy felülvizsgálható-e az alkotmánybíróság által az eredeti alkotmányozó hatalom alkotmánymódosító aktusa. (Máskülönben miért mondanánk, hogy ebben az esetben más a viszony.) Ha igen, felülvizsgálható, akkor arra kell választ találni, hogy ebben az esetben mi is az alkotmányozó hatalom: ami létrehozza az alkotmányt vagy az alkotmánybíróság, amely e létrehozó hatalom aktusát felülvizsgálhatja. (Éppen ez a Professzor úr által képviselni látszó elmélet az, amely duális alkotmányozó hatalmat alkot, nem az, amelyben az alkotmánybíróságnak lehetősége van megsemmisíteni az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat. E két hatalmi tényező közötti hatalommegosztásra vonatkozó párbeszédelmélet pont annak a megértésében segít, hogy még ilyen esetben sem az alkotmánybíróság a végső autoritás adott döntés esetében.)

Ha az alkotmányozó hatalom nem eredeti hatalom, akkor azt kell megválaszolni, hogy az mégis milyen hatalom; ki befolyásolja a döntését, vagyis a létrehozandó új alkotmány tartalmát jogilag kötelező erővel. Ha valaki (pl. az alkotmánybíróság) ezt megteheti, akkor felmerül a kérdés, hogy az alkotmányozó hatalom tényleg egy politikai közösség alaptörvényét alkotja-e meg. Az ilyen konstrukcióban szerintem nem.

Az alapvető kérdés tehát annak eldöntése, hogy az alkotmányozó hatalom eredeti hatalom-e (szerintem igen) vagy sem; az egyszer nyilvánul-e meg (szerintem igen) vagy sem; annak egyedüli feladata az új alkotmány létrehozatala-e (szerintem igen) vagy sem; az alkotmány megalkotásakor konstituálódnak-e a hatalmak az új alkotmányos berendezkedésben-e (szerintem igen) vagy sem; az alkotmánymódosító hatalom is ilyen létrehozott hatalom-e vagy sem.

3. Kukorelli István az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbségtétel tagadása miatt nem tudja elfogadni azokat az elméleti következtetéseimet, amelyek éppen ezen a különbségtételen alapulnak (hatalommegosztás ajánlott deliberatív felfogása, az alkotmányellenes alkotmánymódosítások léte, és emiatti felülvizsgálati szükségesség).

Nem tudja elfogadni, hogy alkotmányos demokráciában létezne alkotmányellenes alkotmánymódosítás. Ez azonban például azt a kérdést veti fel, hogy – függetlenül az Alkotmánybíróság konkrét értékelésétől – a 70/I. cikk módosítása (visszamenőleges adóztatás lehetősége) alkotmányos volt-e vagy sem; nem ütközött-e egyértelműen a jogállamiság egyik alapelemébe, a jogbiztonság elvébe.

Ha a válasz nemleges, akkor nincs miről eszmét cserélni, mivel nincsen közös nevező.

Ha a válasz igenlő, vagyis úgy gondoljuk, hogy annak az alkotmánymódosításnak a tartalma egyértelműen ellentétes volt nemcsak egy másik alkotmányi rendelkezéssel, hanem azzal az egyik létfontosságú elvvel, amelyre a jogállam épül, akkor két lehetőségünk van.

i) Vagy elfogadjuk azt, hogy az alkotmányellenes, és ha alkotmányos demokrácia akarunk maradni, akkor azt valakinek felül kell vizsgálni. (Én a magam részéről ezt támogatnám.)

ii) Vagy azon az állásponton vagyunk, hogy mivel az alkotmányozó hatalom hozta meg a módosítást, ezért azt nem hívhatjuk alkotmányellenes alkotmánymódosításnak, mert az alkotmányos demokráciában nem lehet ilyen. Ugyanakkor viszont elfogadtuk, hogy a visszamenőleges adóztatás ellenkezik a jogbiztonság elvével. Ha viszont nem létezik alkotmányellenes alkotmánymódosítás az alkotmányos demokráciában, vagy tagadjuk a nyilvánvalót, vagy azt az államot, ahol ilyen történhet, nem lehet alkotmányos demokráciának nevezni. Ez szükségszerűen azt jelenti, hogy amíg ilyen alkotmányi szabály hatályban van, addig nem lehet az érintett államról alkotmányos demokráciaként beszélni.

Amikor arról írok, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló vitának csak az alkotmányos demokráciában van értelme, akkor a fenti i) pontban írtakra, és arra gondolok, hogy a nem alkotmányos demokráciákban a politikai hatalom nem korlátozott, azt tesz, amit akar, a jogi kötöttségek ilyen vagy olyan okok miatt nem érvényesülnek. Tehát, az ilyen berendezkedésben nincsen értelme semmilyen diskurzust folytatni arról, hogy mit tegyünk az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal. Az ok egyszerű: a jog nem tényező, más irányítja a politikai döntéseket, azok végrehajtására a jog pedig csak eszköz.

4. Professzor úr azt is felveti, hogy dogmatikai szempontból az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyáltalán megfelelő megnevezés-e, és ugyanakkor utal arra, hogy a koherenciasértő alkotmánymódosítások elleni fellépést el tudja fogadni. Hívhatjuk így is. A gyakorlat viszont, amire az opponensem hivatkozik, éppen az alkotmányellenes/oda nem illő módosítások elleni fellépés ígérete volt. Akkor is, ha nem alkotmányellenes alkotmánymódosításnak nevezték őket. A probléma tehát elnevezéstől függetlenül fennáll, amelynek még Professzor úr szerint sem ad megfelelő orvoslást a „jelzés” intézménye. A „jelzés” viszont illeszkedik Kukorelli István felfogásában (a kérdés „csak” az, hogy a nálunk kialakított alkotmánybíráskodási modellbe illeszkedik-e; szerintem nem), ugyanakkor ő maga is kételkedik

a hatásosságában. Ha viszont ez így van, akkor valamilyen jogi megoldást kellene találni az alkotmányos demokrácia rendjébe ütköző módosításokkal szemben. A Professor úr által jelzett optimista megoldást kívánó remény viszont véleményem szerint nem ilyen.

5. Utolsó válaszom más jellegű kérdést érint. Professor urat zavarja, hogy azt olvassa: „az Alaptörvény és a módosításai nem jogszabályok”, és igazolásra hív fel, „de ne az Alaptörvény amnéziás T) cikke alapján”.

A kérésnek megfelelően, eltekintve tehát a konkrét szabálytól, az elméleti jogforrástani válasz egyszerűen a következő: az, hogy az Alaptörvény nem kerül jogszabályként rögzítésre, még nem jelenti azt, hogy nincsen normatív ereje, vagy ne lenne kötelező mindenkire nézve, mivel maga is jogforrásnak minősül. A jogforrás pedig az a hatalmi tényező, amelyből a hatályos jog ered. A jogforrás fogalma többféle csoportosítás lehetőségének ismertetését elkerülve most csak a belső és a külső jogforrás fogalmakat használom. A hatályos magyar alkotmány belső jogforrása (tehát az az erő, ami létrehozza a jogot) az alkotmányozó hatalom, aminek a konkrét megnyilvánulás formája a parlamenti szavazás volt a megfelelő többséggel. A hatályos magyar alkotmány külső jogforrása (vagyis az a forma, amelyben az alkotmány mint jog megjelenik) az Alaptörvény. Az Alaptörvény tehát alkotmányként – elméleti jogforrástani szempontból – úgy viselkedik, mint adott állam normatív jogi dokumentuma, amely – meglehetősen leegyszerűsítve fogalmazva – meghatározza az államilag szervezett társadalom jogi alaprendjét.

\*

\*

\*

Végezetül, köszönöm még egyszer az opponenseimnek, hogy elvállalták a dolgozatom értékelését, hálás vagyok a lényegre törő és alapos észrevételeikért, amelyek segítséget nyújtottak a nyilvános vitára való felkészülésemben. A válaszaimban törekedtem reagálni minden felvetett kritikára, és ha talán meggyőzni nem is sikerült minden pontban az opponenseimet, mégis remélem, hogy a tárgybani párbeszédet tovább folytatjuk.

Pécs, 2017. március 24.

Drinóczi Tímea