

*Sólyom Péter*  
GLÓRIA ÉS ÁRNYÉK

EGY KÖNYV A NÉMET ÉS A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS  
KEZDETÉRŐL

Ez a könyv az alkotmánybíróságok hőskoráról szól.<sup>1</sup> Pontosabban: két alkotmánybíróság, a német és a magyar bíróság működésének kezdeteiről mesél, egy olyan korszakban, amikor már erősen veszített varázsából ez az intézmény. Nemcsak azért, mert a mai akadémiai diskurzusban inkább a kritikus hangok az erősebbek az alkotmánybíráskodással kapcsolatban, hanem azért is, mert változatos formáit lehet felmutatni azoknak az alkotmánybírói gyakorlatoknak, amelyek esetében a bíróságok nem a joguralom és a demokratikus átalakulás érdekében gyakorolják a hatásköreiket, hanem az autokratikus politikai hatalom kiszolgálóiként.

Christian Boulanger könyve azonban nem az alkotmánybíróságok igazolási kérdéseiről szól, inkább azt próbálja megragadni, hogy miképpen befolyásolja az alkotmánybíráskodás a politikai fejlődést a demokratikus átalakulások során. Boulanger amellett érvel, hogy az intézményes szerepekről szóló elméletek segítségével le lehet írni, hogy milyen szerepeket játszottak az alkotmánybíróságok a demokratikus átalakulási folyamatokban. (5.)

A könyv három ideáltipikus bírósági szerepet különböztet meg, az „Őrző”, a „Döntőbíró” és az „Alapító” szerepeit, és ezeket igyekszik hasznosítani a német és a magyar alkotmánybíróság működésének korai időszakait összehasonlító elemzésében.

A következőkben röviden összefoglalom a könyv legfontosabb állításait, majd megpróbálom mérlegre tenni, hogy mit adott hozzá, és milyen kérdéseket vetett fel a könyv az alkotmánybíráskodással kapcsolatos eddigi magyar vitáinkhoz.

I.

1.1. *Módszertan.* Önmeghatározása szerint a könyv módszertani értelemben az összehasonlító politikatudomány intézménytörténeti iskolájához tartozik, amely Max Weber megértő szociológiáját és összehasonlító intézménytörténeti vizsgálódásait tekinti mintának. Boulanger – az új intézményorientált társadalomtudományi felfogások nyomán – a szerepfelfogások modelljeit az intézmények és a nyilvánosság interakciói nyomán alakította ki. A szerepfelfogások

forrásai elsősorban azok az elvárások és ajánlások, amelyek az intézményt körülvevő résznyilvánosságok felől érkeznek. (29–31.) A könyv felfogása szerint az alkotmánybíróság is egy ilyen intézmény. Ez a perspektíva tehát nem az alkotmánybírákra mint egyéni aktorokra fókuszál, hanem azokra az értelemösszefüggésekre, amelyek az intézményes gyakorlatban közreműködő egyéni aktoroknak – jelesül itt az alkotmánybíráknak – a cselekvéseit intézményes gyakorlattá formálják. Ennek a módszertani jelentősége abban rejlik, hogy az intézményes szerepekké összeálló értelemösszefüggések nem az egyéni haszonnal optimalizáló stratégiai cselekvés logikai sémájához igazodnak, eltérően az alkotmánybíróságok politikatudományi elemzői körében meglehetősen népszerű vélekedéstől. Az intézményes gyakorlatok árnyaltabb vizsgálódást kívánnak ennél, az adott cselekvési helyzet körütekintőbb elemzését. (26–29.)

Intézményes szerep alatt Boulanger az intézmény önképét és a gyakorlat vezéreszméit érti, miközben hangsúlyozza, hogy ennek az intézményes önképnek a forrásai nem merülnek ki a jogszabályokban, hanem hatással vannak rá az intézményalapítás körülményei, a gyakorlat résztvevőinek személyes élettapasztalatai és más hasonló intézmények gyakorlati elvei. (31.) Az intézményes szerep kialakítása különösen az alapítás időszakában izgalmas, amikor a korábbi gyakorlat kényszerpályái még nem kötik a gyakorlat résztvevőit. Hatványozottan igaz ez olyan intézmények esetében, amelyek az autokratikus politikai struktúrák demokratizálásában hivatottak közreműködni. A vizsgált időszakokban éppen ilyen intézmény volt mind a magyar, mind a német alkotmánybíróság.

Boulanger lényegében amellett érvel, hogy az alkotmánybíróságok által kialakított intézményes szerep egy deliberatív eljárás eredménye. (33.) Melyek azok a résznyilvánosságok, amelyek hatással lehetnek az alkotmánybíróság szerepfelfogásának az alakulására? A könyv a jogászai szakma álláspontjának jelentőségét emeli ki, de a kormányzat, a parlament és a közigazgatás szakértői nyilvánosságának is meghatározó súlya van; a sajtó és a közvélemény, illetve a nemzetközi nyilvánosság szerepe már váltakozó jelentőségű lehet. A különböző résznyilvánosságok

más-más logika alapján értékelik az alkotmánybíró-ságok gyakorlatát. A jogászi szakma véleménye elsősorban a jogi érvek meggyőző ereje miatt kiemelt jelentőségű, de nem szabad figyelmen kívül hagyni a szakmai presztízs szerepét sem. A joggyakorlat értelmezési hatalmáért folytatott küzdelemben persze a legnagyobb jelentősége a felsőbb bíróságok gyakorlatának és a jogtudományi irodalomnak van. Az intézmények közötti rivalizálásnak és küzdelemnek ugyancsak a jogtudományi irodalom a terepe. Boulanger számára is ezek lesznek a legfontosabb forrásai az alkotmánybíró-ságok szerepfelfogásainak. A kormányzat és a parlamenti politikai küzdelem résztvevői elsősorban a politikai hasznosság felől értékelik a bíróság tevékenységét; azt figyelik, hogy milyen hatással van egy-egy döntés a politikai táborra. Ebből a nézőpontból a jogi érvek minőségének csak abban az esetben van jelentősége, ha a döntés valamelyik politikai oldalnak sérti az érdekeit. A civil társadalomnak mint az alkotmánybíráskodásra reflektáló résznyilvánosságnak a szerepe azonban nem különösebben jelentős, a nem szakmai közönség néhány kivételes esetet leszámítva nem rendelkezik azzal a tudással, hogy ítéletet alkosson a bíróság tevékenységéről. A bíróság ítéleteit a tömegmédiával együttműködő szakértők „fordítják” le számukra, a vitákat alapvetően a véleményformáló elitek beállítódásai határozzák meg. Természetesen ezek a médiavíták is befolyásolhatják a bíróságok megítélését a politikai közösségben, azonban inkább csak a jogászi szakma és a politika elit vitáinak dramatizálását jelentik, ritkán képesek önálló irányt adni a diskurzusnak. Ezzel együtt a közvélemény ítélete a bíróság tevékenységéről fontos legitimációs szempont lehet. A Boulanger által negyedikként említett releváns résznyilvánosságot a bíróságok nemzetközi közönsége jelenti. A nemzetközi nyilvánosság befolyása az egyes joggyakorlatokra a nemzetközi és szupranacionális jogrendek erősödő integrációjával együtt növekedett. A német alkotmánybíró-ság korai gyakorlatában ez még nem volt olyan meghatározó, mint a magyar alkotmánybíró-ság gyakorlatában a kilencvenes években. (34–40.)

Az alkotmány értelméről, jelentéséről és jelentőségéről folytatott viták mögött általában a közhatalom-gyakorlás befolyásolásáért folytatott politikai küzdelmek állnak, de ezek a küzdelmek az egyéni jogsérelmek megítélésére is hatást gyakorolhatnak. Az alkotmánybíró-ság tevékenységének legfőbb sajátossága az, hogy ezeket a vitákat a jogászi módszer segítségével oldja meg, a politikai vitákat a közjogi dogmatika nyelvére fordítja le. Ebből következően a bíróság tevékenységének a megítélése nagyon szorosan összefügg azzal, hogy a különböző résznyilv-

nosságokban milyen nézetek terjedtek el a jogászi módszer alkalmazásával kapcsolatban: ezek a nézetek erősen meghatározzák az intézménnyel kapcsolatos legitimációs elvárásokat. (40–43.)

Boulanger olyan modelleket próbált alkotni, amelyek leképezhetnék a demokratikus átmenet alkotmánybíró-ságait. A három közül az „Őrző”, vagyis az alkotmányt és az azon alapuló alkotmányosságot védelmező alkotmánybíró-sági szerepfelfogás számít a klasszikus modellnek. Az alkotmány őrzőjének szerepe összetett szerepfelfogást takar. Ennek része az állami cselekvések jogszerűségének a biztosítása, ehhez pedig szorosan kapcsolódik az átlátható normaalkotási rend és a jogrend kiszámítható működésének a védelme. Az alkotmány feletti őrködés és a jogrend kiszámítható működésének védelme azt követeli a bíraktól, hogy a jogászi tudás sajátosságain alapuló jogászi módszer alkalmazásával demonstrálják az alkotmány őrzőjének szerepét. A bíróság gyakorlata ugyanis semmiképpen sem tűnhet önkényesnek.

A demokratikus átmenetben az „alkotmány őrzője” szerep a jog uralmának a helyreállítását és biztosítását is jelentette. Azonban ez a szerep csak akkor működik, ha az eljárás kezdeményezésére felhatalmazott aktorok kooperatívak, „helyzetbe hozzák” a bíróságot. (47–56.)

Boulanger következő modellje a „Döntőbíró”. Ebben a szerepben a bíróság mint konfliktusmegoldó jár el, viszont csak akkor lehet sikeres, ha a felek egyaránt elfogadják döntőbírói autoritását, és nem kérdőjelezi meg a bíróság semlegességét. A konfliktusmegoldó szerep lényege nem a jogrend egységességének a védelme, hanem az, hogy a különböző érdekkonfliktusokat békéseljárások keretében oldja meg. A konfliktust megoldó bíró pragmatikus, az érdekek érdemi mérlegelése fontosabb számára, mint a jogrend koherenciája. (56–64.)

A legvitatottabb bírósági szerepfelfogás az „Alapító”. Az alkotmányt védelmező szerep a jogászi módszerről szólt, az alkotmány szövegéhez szorosan illeszkedő, konzekvens és koherens, követhető és kiszámítható jogértelmezői gyakorlat alkalmazását jelentette, ennek a gyakorlatnak a sikerességén alapult a bíróság, valamint a szerepfelfogás klasszikus igazolása is. A döntőbírói szerepnek a semleges harmadik fél pozíciója adhatott legitimitást. Az alapító szerep ezzel szemben nem a jogászi módszer valamilyen semleges alkalmazásán alapult, hanem tartalmi állásfoglalást jelentett az alkotmány politikai identitásáról. Az alapító szerep ebből fakadóan szükegképp megosztó és polarizáló.

A véglegesen megosztott új demokráciák tapasztalatait feledni nem tudó értékelativisták (pl. Kelsen)

azért intették óva a bíróságokat az ilyen jellegű tartalmi konstruktivizmustól, mert nem tartották lehetségesnek a racionális vitát az értékekről, és a bíróság túlhatalmának, illetve önkényes döntéseinek a veszélyeire hívták a figyelmet. De nemcsak az erkölcsi relativizmus felől lehetett hasonló belátásra jutni, hanem az ésszerű pluralizmus rawlsi ihletettséggű fogalmára hivatkozva is lehetséges volt óvatosságra inteni a bírakat a tekintetben, hogy a jó életéről vallott felfogások közötti vitában állást foglaljanak. Másfelől azonban a bíróságok (különösen a demokratikus átmenet idején) nagyon nehezen tudják elkerülni, hogy az alkotmány identitásáról, sajátos értékrendjéről, valamint annak alkotmányjogi következményeiről kifejtsek a véleményüket. Ezekben az ügyekben a bíróság, mint a politikai nyilvánosság meghatározó szereplője, a jogrend és az új politikai rend demokratikus identitásának értelmezésére tesz javaslatot, amit vagy elfogadnak a bíróság gyakorlatára figyelő résznyilvánosságok, szakmai és politikai diskurzusok, vagy nem. Ezeknek a döntéseknek az empirikus elfogadottsága kutatható, a hatása a bíróságok legitimitására pedig nyilvánvaló. Kétségtelen, hogy az alapító szerepnek – és mint mindegyik, az identitásról szóló diskurzusnak – van egy elkerülhetetlen megosztó hatása; ennek a mértéke attól függ, hogy a bíróság a döntések meghozatalakor mennyire veszi figyelembe a különböző résznyilvánosságok elvárásait. (65–71.)

1.2. *A német és a magyar gyakorlat összehasonlítása.* Boulanger a bevezető módszertani fejtegetések után először a német alkotmánybíróság korai időszakának áttekintését végzi el, a bírói gyakorlat és az ahhoz kapcsolódó szakirodalmi és politikai reflexiók alapos feldolgozásával. (73–188.) Ezt követően – hasonló módszerrel – a magyar alkotmánybíróság korai gyakorlatát tekinti át, az alapítástól a Bokros-csomaghoz kapcsolódó határozatok elemzéséig. (189–278.) Ezekhez az elemzésekhez némileg áttételesen – és nem különösebben indokolhatóan – kapcsolódik a 2010 utáni alkotmányos küzdelmeknek, illetve ezek alkotmánybíráskodásra gyakorolt hatásának összefoglalása. (297–310.) Ez az áttekintés már nem tartalmazza a joggyakorlat és az ahhoz tartozó szakirodalom olyan részletességű bemutatását, mint a könyv érdemi témáját jelentő korai idősakra vonatkozó elemzések.

A következőkben azokra a szempontokra koncentrálok, amelyek alapján Boulanger a két alkotmánybíróság gyakorlatát összeveti, és amely összevetés talán közelebb visz minket a könyv tulajdonképpeni állításaihoz. Boulanger összehasonlító elemzésének a következő szempontok képezik az alapjait: a) mennyire volt befolyása a gyakorlatra a bírói szemé-

lyiségeknek; b) milyen volt a bíróságok hatásköri karaktere; c) milyen erős volt a nemzetközi nyilvánosság befolyása; d) melyek voltak a társadalmpolitikai kontextus legjellemzőbb tulajdonságai?

1.2.1. A német alkotmánybíróság korai időszaka legnagyobb hatású bírói személyiségének Gerhard Leibholz számított, akinek az amerikai emigrációban szerzett ismeretei és tapasztalatai fontos szerepet játszott a bíróság alkotmányos státuszáért (kormánytól való függetlenség, önálló költségvetés stb.) folytatott küzdelemben, és az amerikai irodalom segítségével csiszolt, világosan kifejtett érvei nagy hatást gyakoroltak a döntés-előkészítő eljárásban. A magyar alkotmánybíróság korai időszakának meghatározó alakja Sólyom László volt, akit a polgári jogdogmatikán csiszolt jogászi módszerismerete, az addigra már meglehetősen tekintélyt szerzett német közjogi irodalomban való jártassága, valamint a demokratikus átalakulás iránti szenvedélyes elkötelezettsége emelt ki a többiek közül. (316–319.)

1.2.2. Az alkotmánybíróságok szerepfelfogásait legnagyobb mértékben a hatásköri adottságaik határozzák meg. A német alkotmánybíróság gyakorlatában az alkotmányjogi panasz intézményének volt a legnagyobb jelentősége. Ebből következően az új bíróságnak elsősorban a rendes bíróságokkal kellett megküzdeni az alkotmányértelmezési hatalom elsőségért. (320.) A magyar gyakorlat másképp alakult. Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok közötti bizalmatlan viszony miatt nem létezett valódi alkotmányjogi panasz. Az alkotmánybíróság a Jánoši-ügyben tett kísérletet arra, hogy – némi hatásköri aktivizmussal – elismertesse alkotmányértelmezői hatalmát a bírói ítéletek felett. Az ítélet és a hozzákapcsolódó „élő jog”-doktrína azonban nem kapott kellő szakmai és politikai támogatást. Így maradt az utólagos normakontroll hatásköre, amely az *actio popularis* miatt meglehetősen szabadságot biztosított a bíróságnak a jogrendszer alkotmányos felülvizsgálatában, viszont volt egy nem kívánatos mellékhatása: a parlamenti többséggel való rendszeres konfliktus. Lényegében az, hogy az utólagos normakontroll mint eljárás lett a bíróság legkönnyebben hozzáférhető hatásköre, eredményezte azt, hogy a kormány legfontosabb ellensúlyává vált az alkotmánybíróság. (321.) A német gyakorlatban az alkotmánybíróság úgy tudta kiharcolni alkotmányos státuszának elismerését, hogy nagyon hosszú ideig el tudta kerülni a kormánnyal való éles összetűzést. Ez az első televíziós ítélet<sup>2</sup> idején történt meg először, annak az ügynek a jelentőségét viszont jelzi, hogy csak a közelgő választás miatt nem lett a konfliktusból alkotmányos válság. Ezzel szemben a magyar alkotmánybíróság tekintélye a kormánnyal szembeni konfliktusok során nö-

vekedett. Ez is hozzájárult ahhoz, hogy a kormány és parlamenti pártok inkább megszelídíteni akarták a bíróságot, mint tiszteletben tartania függetlenségét. Ez a folyamat mára lényegében – a kormány teljes sikerével – le is zárult.<sup>3</sup>

1.2.3. Jellemző különbség a két gyakorlat között – amely inkább a két korszak közötti különbségből fakad, mint a bíróságok sajátos karaktere közötti különbségből –, hogy meglehetősen eltérően viszonyultak a nemzetközi gyakorlathoz. A német alkotmánybíróság korai időszakában a nemzetközi nyilvánosság elvárásainak nem volt különösebb hatása a gyakorlatra. Talán a Lüth-ügy lehetett az egyetlen, ahol az ügy sajátos előélete miatt a döntéshozatal motívumai között felmerülhetett ennek a jelentősége. A kilencvenes évek eleji magyar demokratizálódási folyamat azonban már sokkal intenzívebb nemzetközi érdeklődés mellett folyt. Ennek különösen az adott jelentőséget, hogy a politikai pártok között konszenzus volt abban, hogy csatlakozni kell az Európai Unióhoz. A csatlakozási eljárás különböző fázisaiban a nemzetközi nyilvánosságnak való megfelelésnek kiemelt jelentősége volt. Az európai gyakorlathoz való igazodás, valamint az európai alkotmányos eszméknek való megfelelés igénye a Sólyom-bíróság kiemelt vezérelvei közé tartoztak. (324–326.)

1.2.4. Melyek azok a társadalompolitikai körülmények, amelyek a bíróságok sikerességét meghatározzák? Boulanger erre vonatkozó megfigyelése szerintem helyes. Álláspontja szerint az alkotmánybíróság általános elismertségét nagyban segítette, hogy sikeresen illeszkedett az új, nyugati német állam antitotalitarizmusához, illetve különösen az antikommunizmushoz. A hidegháborús antitotalitarizmus – illetve különösen az antikommunizmus – lett végül az a politikai beállítódás, amely össze tudta kapcsolni a náci uralom alatt szocializálódott társadalmat az új nyugati világgal. Ezzel szemben a magyar alkotmánybíróság nem tudott olyan politikai beállítódásra támaszkodni, amelyet illetően alapvetően konszenzus lett volna. A régi rendszerhez való viszonya meglehetősen ellentmondásos volt, a jogállamiság elvére felépített gyakorlat relatív különbségtételének végül is az lett a következménye, hogy lényegében legítimálta azt, hogy a nyolcvanas évek technokrata középvezetői gond nélkül átmentették a befolyásukat a rendszerváltás utáni időkre. Ezt az identitásveszteséget az európai csatlakozás programja csak átmenetileg tudta elfedni. Amikor ez a közös program megvalósult, meg is szűnt az a közös alap, amely a rendszerváltás nyerteseit és veszteseit addig összekapcsolta. (328–334.) Ez döntően befolyásolta az alkotmánybíróság alkotmányos tekintélyét is.

2.1. *A közjogtudományi diskurzusok jellegzetességei.* Ehhez az áttekintéshez szorosán kapcsolódva, a könyv módszertani kiindulópontjai szempontjából sem lényegtelenül, az egybevetett korszakokban zajló jogtudományi diskurzusok jellegzetességeinek nagyobb figyelmet lehetett volna szentelni. Különösen azért, mert az alkotmánybírói szerepek felállításában és a két joggyakorlat részletes leírásában ezek viszonyítási alapként szolgáltak. A német és a magyar diskurzusban közös volt, hogy a jogászai közvélemény általában támogatta az alkotmánybírói gyakorlatot. A nyilvános fundamentális kritikák nem voltak gyakoriak. A német jogtudományi diskurzusban Carl Schmitt<sup>4</sup> és Werner Weber<sup>5</sup> csípős bírálatai a kivételekhez tartoztak; ahogyan Pokol Béla<sup>6</sup> és Sajó András<sup>7</sup> különböző nézőpontú és súlypontú bírálatai sem tartoztak a diskurzus fősodrához.

2.2. *A Smend-iskola hatása.* Az alkotmánybíróság alapításának az időszaka a német jogtudományban alapvetően a Smend-iskola korszakát jelentette.<sup>8</sup> Ezért is elemzi Boulanger részletesen Smendnek az alkotmánybíróság fennállásának tízéves évfordulóján elmondott beszédét,<sup>9</sup> amelynek szerkesztett változata *Frankfurter Allgemeiner Zeitung* című napilapban is megjelent. A napilapban Smendet mint a korszak legbefolyásosabb közjogását mutatták be, akit a náci a göttingeni közjogi tanszékének elhagyására kényszerítettek, s aki a tizedik évfordulóját ünneplő bíróság gyakorlatára a legnagyobb hatást gyakorolja. (181.)

A Smend-iskola hatására a közjogban meglehetősen nagy karriert futott be az „integráció” fogalma, amely az általunk tárgyalt összefüggésben az alkotmányon alapuló jogrend társadalom-politikai előfeltételeinek a kutatását jelentette. Smend felfogása szerint az alkotmánybíróságnak meghatározó szerepe van a politikai identitás formálásában. Felfogása szerint az Alkotmánybíróság függetlensége éppen ezért arra is kiterjed, hogyha a szükség megkívánja, a bírói jogalkotástól se riadjon vissza. A bíróság gyakorlatának a politikai integráció sikerességére is tekintettel kell lennie, a politikai nevelés is feladatai közé tartozik. A bíróság megtanítja a polgároknak, hogy a jog magasabbrendű, mint a politika. A nagy nyilvánosságot kapó alapjogi ügyekben a polgár megtapasztalhatja, hogy nem csupán egy homokszem egy névtelen tömegben, hanem méltóságában védett polgár. (184.)

Smend értelmezése azonban az alkotmánybíróság politikai integrációs szerepéről meglehetősen ellentmondásos. Az a világos törekvése, hogy a második világháború utáni német jogászai gondolkodást meg

kell szabadítani az autokratikus politikai gondolkodás örökségétől, egy zavarba ejtően antidemokratikus koncepcióhoz kapcsolódik, amelyben az elit felvilágosítja és neveli a tömegként felfogott népet. (186.)

2.3. *A magyar alkotmányjogi diskurzus jellemző problémái ettől némileg eltérőek voltak.* A weimari korszak alkotmányjogi válságainak és az ezekhez kapcsolódó német közjogi vitáknak a középpontjában az alkotmány elsőbbsége elvének az értelmezése állt.<sup>10</sup> Ezeknek a vitáknak az eredményeként már rendelkezésre állt a fogalomkészlet, amelynek továbbfejlesztése révén a német alaptörvény és az ennek nyomán felállított alkotmánybíróság teljesíteni tudta azon fontos küldetését, hogy ennek az elvnek érvényt szerezzen. A végeredményt tekintve nincsenek alapvető viták a jogirodalomban. A német alkotmánybíróság teljesítménye a jogrend alkotmányosításában kétségtelenül sikeres volt. A Lüth-döntés átütő ereje éppen ebben rejlett.<sup>11</sup> A magyar alkotmánybíróság gyakorlata ebben azonban, sajnos, kevésbé volt sikeres. A magyar gyakorlatban az alkotmánybírósági és rendes bírósági gyakorlat között nem volt olyan intenzív dialógus,<sup>12</sup> és ezt csak súlyosbította a ma megtorpanni látszó európai orientációjú magyar alkotmányosodási folyamat.

Az egyik legfőbb probléma a demokratikus átmenet idején az volt, hogy a negyven évig tartó szocializmus alatt elsorvadt az a közjogi fogalmi kultúra, amely a második világháború utáni, tiszavirágéletű demokratikus újrakezdés idején még élő volt. Nem állt rendelkezésre az az elméleti tudás, nyelvi és dogmatikai eszköztár, amely az alkotmányjog műveléséhez elengedhetlenül szükséges lett volna. Ebből fakadt az alkotmánybírói gyakorlat kibontakozásának két fontos sajátossága: a nemzetközi minták átvétele és az aktivizmus. A hiányzó magyar alkotmányjogi dogmatikát a német dogmatikai konstrukciók átvételével oldották meg,<sup>13</sup> de a német konstrukciók nem minden esetben illeszkedtek az alkotmány szövegéhez. Ennek egy klasszikus példája a 8/1990-es AB határozat, ahol az általános személyiségi jog német modellje a határozat utolsó bekezdéseként, különösebb kifejtés nélkül lett a döntés része, majd a később kiterjedő gyakorlattal irányadó precedense. Ennek viszont az lett a következménye, hogy az európai mintákat követni akaró alkotmányosítási gyakorlat egy része komoly legitimációs problémákat hordozott magával.<sup>14</sup> Ehhez kapcsolódtak a korai határozatokban felépített dogmatikai konstrukciók ellentmondásai. Elég csak az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog viszonyára vonatkozó oszthatatlansági és korlátozhatatlansági tézisre gondolni,<sup>15</sup> vagy az alapjogok intézményvédelmi oldalá-

nak dogmatikai gyakorlatára, vagy az állam és egyház viszonyára vonatkozó, nem túl következetes ítélkezési gyakorlatra.<sup>16</sup> A diskurzus akkori állapotát jellemzi, hogy ezekről a dogmatikai ellentmondásokról csak a kilencvenes évek második felétől indult intenzívebb tudományos párbeszéd. Akkor, amikor a többé-kevésbé konszolidálódott bírói gyakorlat felől már csak nagyon ritkán jött érdemi impulzus a dogmatika nyelvének megújítására, a nagyobb ügyekben különösen észrevehető volt az, hogy az egyre kazuisztikusabbá váló gyakorlat egyre kevesebb sikerrel tudja lefordítani a jogászai módszer nyelvére a bíróság által preferált jogpolitikai döntéseket.<sup>17</sup>

A vitatott dogmatikai konstrukcióknál fontosabb volt, hogy az alkotmányjogi dogmatika fejlesztésére leginkább a parlamenti többséggel szemben hozott döntésekben került sor; az alkotmányos kérdések jogászai szemléletű megoldásai ugyanis jellemzően e döntésekben formálódtak. Éppen ezért hiába volt a jogtudományi diskurzus alapvetően megértő a vitatott megoldásokat illetően, a parlamenti és kormányzati elit nagy része bizalmatlan maradt azzal a megközelítéssel szemben, amely szerint az alkotmányos problémákat a bíróság által gondozott jogi keretek között kell megoldani. A bíróság végső alkotmányértelmező funkciója a kétezres évek végére már csak a politikai fórumok uralásáért folytatott harcban betöltött stratégiai szerepe miatt volt fontos: ennek a játszmának volt az eszköze, az alkotmányos viták jogászai megoldásáért folytatott küzdelmet akkorra már feladták.<sup>18</sup>

### III.

Persze még kedvünkre folytathatnánk azokat a történeteket, amelyekkel Boulanger áttekintését tovább fűzhetnénk. De ez nem lenne méltányos a könyvvel szemben, és a recenzió műfajának kereteit is igencsak túlfeszítenénk. Éppen ezért zárásként érdemes arra utalni, hogy miből is áll az a belátás, amelyet a könyvnek köszönhetünk, és magunkkal vihetünk az alkotmánybíráskodásról szóló későbbi vitáinkba is.

Az első Boulanger-tézis az lehetne, hogy az alkotmánybírói gyakorlatok értékelését nem lehet egy egységes mérce alapján végezni, a bíróságokkal kapcsolatos elvárások ugyanis a lokális gyakorlatokhoz kapcsolódó diskurzusok összjátékából formálódnak ki. Ez a tézis kifejezett kritikája az alkotmánybíráskodás azon magyarázatainak, amelyek a racionális döntések elméletéből indulnak ki.<sup>19</sup> Jó lett volna ennek a kritikának bővebb kifejtését is olvasni a könyvben.

A második tézis a fentihez kapcsolódóan az, hogy a bíróságok legitimációja nagyban függ az intézmény performatív teljesítményétől. Az, hogy mikor meg-

győző egy bírósági által választott szerep, nem csupán az igazolási elméletek normatív racionalitásának összefüggéseiből vezethető le: a legitimitáció nagyban függ a bíróságokkal kapcsolatos lokális elvárásoktól is. Különösen az alapítózerepre lehet igaz, hogy „output”-legitimációra van utalva, vagyis az alapítási teljesítmény eredményeinek az elismerésére.

A könyv a német alkotmánybíróság kezdeti, dicsőséges éveit illetően olyan értelmezést nyújt, amely az érdemi párbeszéd szintjén tud bekapcsolódni az alkotmánybíráskodás legitimitációjáról folytatott vitákba is.<sup>20</sup> Másfelől, a kötet a demokratikus jogállam elvei iránt elkötelezett Magyar Köztársaság alapításának az időszakáról is szól. Az alkotmánybíróság korai időszakában a demokratikus jogállam kultúrájának leghitelesebb magyar képviselője volt. Méltó az emlékezetre. Ez a könyv (is) hozzájárulhat ahhoz, hogy a magyar alkotmánybíráskodás hanyatlástörténete egyre összetettebb értelmezést kaphasson.

#### JEGYZETEK

- Christian BOULANGER: *Hüten, richten, gründen. Rollen der Verfassungsgerichten in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns*, Berlin, Epubli, 2013.
- BVerfGE 12, 205, (1961) – ebben a határozatában az Alkotmánybíróság a Konrad Adenauer alapította Deutschland-Fernseh-GmbH alkotmányellenességét állapította meg.
- Lásd erről HALMAI Gábor: In Memoriam magyar alkotmánybíráskodás, *Fundamentum*, 2014/1–2, 37–63.
- Carl SCHMITT: Die Tyrannei der Werte, in Wilhelm ANZ (Hg.) *Säkularisation und Utopie. Ernst Forstboff zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, Hohlmaer, 1967.
- Werner WEBER: Das Richtertum in der deutschen Verfassungsordnung, in *Spannungen und Kräfteimwestdeutschen Verfassungssystem*, Stuttgart, Friedrich Vorwerk Verlag, 1958.
- POKOL Béla: Aktivizmus és az Alkotmánybíróság, in *Magyarország Politikai Évkönyve 1992*, szerk. KURTÁN Sándor – SÁNDOR Péter – VASS László, Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, 150–155.
- SAJÓ András: A „láthatatlan alkotmány” apró betűi: a magyar alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja, *Állam- és Jogtudomány*, 1993/1–2, 37–96.
- Frieder GÜNTHER: *Denken vom Staat her: die bundesdeutsche Staatsrechtlehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970*, München, Oldenbourg, 2004.
- Rudolf SMEND: Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968.
- Lásd erről: SÓLYOM Péter: Alkotmánymódosítás mint alkotmánysértés? A Verfassungsdurchbrechung problémája a német alkotmányos hagyományban, *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*, szerk. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán, Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, 2014, 153–172.
- Lásd erről: SÓLYOM Péter: Alapjogokra hangolva: A Lüth-ítélet jogtörténeti nézőpontból. *Fundamentum*, 2007/3, 91–95.
- Lásd erről: D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMETH Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában, in *Bíróságok mérlegen II.*, szerk. FLECK Zoltán, Budapest, Konkurs Kft. – Pallas Kiadó, 2008, 75–184.
- Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-Communist Transitions: the Hungarian Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
- Lásd Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000, 204–211. Kis János az alkotmányosság paradoxonaként jellemezte ezt a gyakorlatot, amely az alkotmány szövegét szembesítette az alkotmányosság biztos mércéivel. Lásd uo. 227.
- Első alapvető kritikáját lásd: Kis János: *Abortuszról. Érvök és ellenérvök*, Budapest, Cserépfalvi, 1992.
- Lásd erről Sajó már idézett kritikáját (6. vj.)
- A két, a Fundamentumban is részletesen elemzett klaszszikus példa: az 54/2004 (XII. 13) AB határozat, illetve a 154/2008. (XII. 17.) AB határozat.
- Lásd pl. a 32/2007. (VI. 6.) AB határozat, ehhez kapcsolódóan: HALMAI Gábor: Népszavazás és képviselői demokrácia, *Jura* 2008/2, 29–43, ill. Kis János: Népszavazás a harmadik köztársaság alkotmányában, *Fundamentum*, 2009/4, 7–28. A költségvetési kérdések és a népszavazás viszonyával kapcsolatos gyakorlat elmentmondásairól lásd még: TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 63–64.
- Lásd pl. Arthur DYEVE: Technocracy and distrust: Revisiting the rationale for constitutional review, *International Journal of Constitutional Law*, 2015/1, 30–60.
- Lásd pl. Christoph MÖLLERS: Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 2011, 281–408.