

A KÖR HATSZÖGESÍTÉSE, avagy a francia konstitucionalizmus útja az alkotmányos dialógusig*

Paksy Máté

(Liège-i Egyetem, Jogi, Kriminológiai és Politikatudományi Kar,
Gazdasági Jogi és Jogelméleti Tanszék)

ÖSSZEFOGLALÓ

Jelen tanulmány a francia konstitucionalizmus fejlődését történeti és elméleti szemszögből vizsgálja és a hangsúlyt az 1971-es egyesülési jogról hozott döntése óta különös figyelemben részesített francia Alkotmánytanács hozzájárulására helyezi. E fejlődés második fontos mérföldköve az alkotmányosság meghatározást bevezető 1985-ös határozat volt, ugyanis ettől kezdve vált szabállyá, hogy az általános akaratot kifejező törvénynek egyúttal a francia alkotmánnyal is összhangban kell lennie. A tanulmány azonban, mindenekelőtt, az alkotmánybíráskodás gondolatának franciaországi megszületését és a fejlődés akadályát jelentő republikánus örökséget elemzi. A tanulmány második és harmadik része tárgyalja a francia alkotmánybíráskodás két kortárs és jellegzetes – a procedurális (vagy pozitivist) és a deliberatív – igazolását. Itt vetődik fel az a kérdés, hogy vajon az alkotmánybíráknak szabad-e a kérdéses jogszabályt szubsztantív felülvizsgálat alá vetni, avagy inkább a döntéshozatali eljárás alkotmányosságának ellenőrzésére kell szorítkozniuk. A tanulmány összegzésében a szerző amellett érvel majd, hogy az alkotmányos párbeszéd lehetősége mindkét nézettel összefér, és egyúttal illeszkedik a francia konstitucionalizmus történetéhez is.

Kulcsszavak: alkotmánybíráskodás ■ összehasonlító alkotmányjog ■ francia konstitucionalizmus ■ alkotmányos dialógus ■ alkotmányértelmezés ■ alkotmányos párbeszéd

BEVEZETÉS

Franciaországban az V. Köztársaság alkotmánya már több mint fél évszázada hatályban van, de az alkotmánybíráskodás még most is mintha az újdonság erejével hatna a jogászokra. Ennek számos oka van, és az alábbiakban ezekből az okokból szeretnék tallózni.

* Jelen tanulmány a MSCA COFUND BeIPD posztdoktori ösztöndíj keretében készült. A szerző ezúton szeretné kifejezni köszönetét a *Politikatudományi Szemle* két névtelen lektorának, akik hasznos tanácsokkal igyekeztek javítani a fent tanulmány színvonalát, valamint Szigeti Péternek, akivel a szerző többször is dialógusba bocsátkozott (Paksy, 2014; Szigeti, 2015: 239-246), és aki igen sokat tett azért, hogy a magyar társadalomtudományban ismert legyen a francia konstitucionalizmus (pl. Szigeti-Takács, 2004).

Az egyik ok a republikanizmus averziója a bírói hatalomtól, főként, ha a bíró több mint a „törvény szája”. A másik ok pedig – az előbbtől nem függetlenül – a III. Köztársaság jogrendjét messze túlélő igény, hogy az alkotmány védelmét, valamint az alapjogok érvényre juttatását ne bírói intézmények lássák el, hiszen a parlamenti szuverenitás tana szerint a nemzeti akaratot kifejező törvényhozás egyúttal felel azért is, hogy az akarat kifejezésekor a hatalommegosztás tanának megfelelően működő alkotmányos rendszer se sérüljön. Ehhez pedig nincsen szükség alkotmánybíróiságra. Sok közjogász egyébként nem is az alkotmányellenes törvényektől félt, hanem inkább a jóléti államra jellemző *ultra vires* közigazgatási jogi aktusoktól. Ezek kontrollját azonban a hosszú múltra visszatekintő Államtanács kitűnően ellátta.

A döntő fordulat végül nem is az alkotmányos pillanatban, 1958-ban, hanem több mint egy évtizeddel később, 1971-ben következett be. Az Alkotmánytanács (*Conseil constitutionnel*) az egyesülési jogról szóló döntésének meghozatala során, élve az alkotmány preambuluma adta kiterjesztési lehetőséggel, bevezette az alapjogi bírászkodást.¹ Ezután már nem is volt annyira nagy fordulat a francia konstitucionalizmus útját mind a mai napig meghatározó 1985-ös döntés. Ennek *obiter dictuma* új axiómát vezetett be a közjogba: a korábbi, a „törvény fejezi ki az általános akaratot” (*loi, expression de la volonté générale*) axioma helyébe az az axioma lépett, hogy „a megszavazott törvény [...] csak akkor fejezi ki az általános akaratot, ha megfelel az alkotmánynak” (*La loi votée ... n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution*). Azt hiszem egyetérthetünk Philippe Blachère-rel abban, hogy ez a meghatározás adja a francia konstitucionalizmus lényegét (Blachère, 2001).

Manapság már általánosan elfogadott nézet, hogy az Alkotmánytanács – a névválasztás ellenére – bírói szervként látja el az alkotmány- és alapjogvédelmet, hiszen döntései abszolút jogerővel rendelkeznek, és általánosan kötelezőek minden rendes bíróság számára. A francia rendszer mégsem vált teljesen centralizálttá az alkotmányvédelem területén (Favoreu, 1988). Jelen tanulmányban pedig azt igyekszem bemutatni, hogy miként halad a francia alkotmányosság az Alkotmánytanács vezetésével a globális konstitucionalizmusban egyre inkább elterjedt alkotmányos dialógus irányába, amely sok francia jogász számára egyet jelent a kör négyesítésével (Franciaország területének alakjára utalva: hatszögesítésével). És bár a 2008-as alkotmánymódosításnak és a 2009-es törvényi szabályozásnak köszönhetően² az Alkotmánytanács már nem csak az *a priori*, hanem az *a posteriori* kontrollt is gyakorolhatja, a kontroll előbbi formája továbbra is kiemelkedő szerepet játszik az alkotmányvédelem területén, így én is ezt veszem alapesetnek.

Először az alkotmánybíráskodás kezdeteire utalok röviden, majd pedig bemutatok két lehetséges igazolást: a Vedel-féle procedurális tant és Dominique Rousseau deliberatív tanát. Végül arra igyekszem rámutatni, hogy a korábbiakból miként következik a dialógus lehetősége.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS KEZDETEI FRANCIAORSZÁGBAN

A francia *justice constitutionnelle* (alkotmánybírászkodás) terminus a német kifejezés fordítása, ami először egy, az 1920-as osztrák alkotmányról szóló, 1925-ben megvédett toulouse-i doktori dolgozatban tűnt fel. Egészen pontosan fogalmazva, e szerző a *Verfassungsgerichtshof* kifejezést itt még *Cour de justice constitutionnelle*-nek fordította. (Trazit, 1920/1925, idézi Heuschling, 2005: 92., 34. lábjegyzet.), kiemelve ezzel még erőteljesebben, hogy az alkotmánybíráskodást egyfajta bíróságnak kell tekinteni. A valódi hatást azonban nem ez a doktori dolgozat, hanem egy másik váltotta ki, amit Hans Kelsen francia tanítványa és fordítója, Charles Eisenmann az osztrák alkotmánybíráskodásról készített (Eisenmann, 1928/1986). Ugyanebben az évben – tehát a *Tiszta jogtan* első és második kiadásának II. világháború utáni időszakra csúszó francia megjelenését megelőzően – a *Revue du Droit Public* is közreadott egy Kelsen-tanulmányt (Kelsen, 1928).³ Kelsen itt úgy határozta meg az alkotmánybíráskodást, mint „a törvények alkotmányossági kontrollját”. A III. Köztársaságban a törvényes állam koncepciója és a normahierarchia hiánya miatt az intézmény mégsem lett népszerű. E tan atyja, a kor vezető jogásza, Raymond Carré de Malberg tanulmányában öt évvel később amellett érvelt, hogy Kelsen tana ugyan jól illik az osztrák föderatív berendezkedéshez, de alkalmazhatatlan, ha Franciaország egységes, unitárius jogrendjét kell magyarázni (Carré de Malberg, 1933). A normatív szemlélet ellen hatott nem csak a törvény központi, vagyis voltaképpen „alkotmánypótlék” helyzete, hanem az is, hogy a francia jogrend felépítése nem a jogforrások, hanem a szervek hierarchiáját követi.

Eisenmann nem értett egyet Carré de Malberg-rel. Úgy fogalmazott, hogy az alkotmánybíráskodás „az alkotmányos törvényekre vonatkozó bíráskodás (*justice*) vagy, még inkább igazságszolgáltatás (*jurisdiction*)” (Eisenmann, 1928/1986: 1.). Az alkotmány és az alkotmányos törvények, ugyancsak Eisenmann szerint, formális értelemben „szabályok – általános és egyedi rendelkezések – összessége, amelyek felülvizsgálata kivételes eljárásban történik”, materiális értelemben pedig a „törvényhozásra, vagyis általános jogszabályok megalkotására vonatkozó szabályok összessége” (Eisenmann, 1928/1986: 3.). Megjegyezhető, hogy Eisenmann leírása majdnem pontosan ugyanaz, mint Kelsené, ám a két felfogás között van mégis egy lényeges különbség. Míg Kelsennél a piramishoz hasonlóan felépülő jogrendszeren belül előfordulhatnak diszkontinuos pillanatok – például elképzelhető, hogy egy önkormányzati rendelet közvetlenül az alkotmányba ütközzön – addig a francia tanítványának modellje kontinuos: az alkotmány előírja a törvény megalkotásának feltételeit, a törvény a rendeletalkotását, és így tovább. Ebből az következik, hogy mivel magát az alkotmányt is a törvény „közvetíti” a jogrendbe, ezért Eisenman szerint egyedül a törvény lehet alkotmányellenes. Mindezek a tanok előkészítették a modern francia konstitucionalista doktrínát, noha már a középkori Fran-

ciaországban is létezett egy sajátos alkotmányos intézmény – vagy ceremónia – és amiben az alkotmányvédelem első intézményesült formáját szokták felismerni.

Ezt a ceremóniát az „igazságszolgáltatás” vagy „igazságosság” ágyának (*lit de justice*) nevezték, és a lényege az volt, hogy ennek keretében a helyi parlamentek szembemehettek a király akaratával. Ha az viszont további ellenállást tapasztalt a parlament részéről, akkor a végső szót a helyi parlamentben személyesen megjelenve maga mondta ki.⁴ Az ágy – ami egyébként valamiféle baldahinos fotel volt inkább – csak egy a sok alkotmányos metafora közül, ami még most is használatban van (Troper, 2013: 113. sk.). Talán az ágynál is fontosabb a test metaforája. Kantorowitz klasszikussá vált monográfiája óta (Kantorowitz, 1957; kritikája: Boureau, 1988), kétféle testet szoktak megkülönböztetni a történetileg érzékeny alkotmánytanok: egyfelől van a „porhüvely”, vagyis az aktuális király teste, és másfelől pedig ott van az örökkévaló „misztikus” test. Az aktuális test úgy viszonyul a misztikus testhez, ahogyan a római katolikus tradíció szerint az egyház Krisztus testéhez, amelynek tagjai a megkereszteltek. Az alkotmányosságot a maga fizikai valójában megjelenő király közvetíti, de egyúttal a misztikus testet is kifejezi, anélkül, hogy azt „képviselne”. Ebből fakadt, hogy a király pusztja jelenléte hatályba léptette a vitatott rendelkezést.

A király misztikus testének, azaz a szuverenitás „megtestesíthetőségének” tana túlélte az *ancien régime* bukását. A középkori tan megreformálható lett volna, ha a forradalmárok elfogadták volna azt, hogy a parlament mellett a király is képviseli a nemzetet. Ez azzal a kétség kívüli előnnyel is járt volna, hogy a király egyúttal az alkotmány uralma alá is kerül.⁵ Mindez azért lesz később érdekes, mivel mintát adhat a „választás nélküli képviselő” alkotmányos konstrukciójára, ami pedig adott esetben alkalmazható az Alkotmánytanács mint képviseleti szerv igazolására. A „király a nép képviselője” elképzelést azonban az olyan radikális gondolkodók, mint Sieyès abbé, aki szerint kizárólag a harmadik rend képviseli a nemzetet, elvetették. Meglepő módon a hatalommegosztás tana, ami jónéhány francia szerzőnél a jogalkotás és a jogalkalmazás dichotómiájára szűkül le, ugyancsak kötődik ehhez a test-metaforához. Ezzel összhangban Mirabeau a következőket írja: „a politikai test létezéséhez és működéséhez két hatalom szükséges: az akarásé és a cselekvésé (*deux pouvoirs sont nécessaires à l'existence et aux fonctions du corps politique: celui de vouloir et celui d'agir*)” (idézi Gauchet, 1995: 17.), ami esetünkben azt is jelenti, hogy a bíraskodást a jogalkalmazáshoz kell besorolni, hiszen a bírói feladat mindössze annyi, hogy az „általános akaratot” cselekvéssé alakítsa.

Ez a tan jól illeszkedett a forradalmárok mechanikus-determinista jogi világnézetéhez is, amely szerint az alkotmány egy külső garanciák nélkül érvényesülő norma. Szemben tehát a régi rend alkotmányos felfogásával az alkotmányt ettől kezdve egy jogi normának kellett tekinteni és nem pedig egy tör-

ténetileg kialakuló és nehezen azonosítható ténynek. Ezzel megoldódott ugyan az a probléma, hogy ki léphet fel az alkotmány nevében, de az a probléma viszont nem, hogy az alkotmányos rendet felügyelnie kellene egy semleges, harmadik félnek. A felvilágosodás nem egy gondolkodója hitt abban, hogy az alkotmányos univerzum erői és ellenerői eredőjeként a hatalmi centrumok önmaguktól a helyes pályára állnak, így tehát nincsen szükség alkotmánybíróásra, hanem „csak” egy alkotmányozó hatalomra, aki betölti az „első mozgató” szerepét. Megint csak Sieyès az, aki az általánosan vallott nézet alól kivételt képez, hiszen az ő nevéhez fűződik az „alkotmányos esküdtszék” (*jury constitutionnaire*) tervezete (erről ld. Paksy, 2014b).

Valakinek ezt az alkotmányos univerzumot is meg kell teremtenie, ahol ezek az erők és ellenerők kifejtik hatásukat. De ki legyen az „első mozgató”, vagyis a jog nyelvén szólva: az alkotmányozó hatalom? Ha a kérdés megválaszolása során zárójelbe tesszük azt az amúgy rendkívül zavaró tény, hogy az „első mozgató” éppannyira egy teológiai fogalom, mint a király misztikus teste, akkor is kitetszhet, hogy „első mozgató” körül elég komoly fogalmi kavargás alakult ki. Antonio Negri könyve (Negri, 1997) első lapján az alkotmányozó hatalom kérdését a demokráciához köti, amiben kétségtől igaza van, ám a kérdés továbbra is az, hogy a népet milyen viszony fűzi az alkotmányozó hatalomhoz egy alkotmányos demokráciában. Pierre Rosenvallon pedig legalább háromféle „népet” számol meg: az aktuális választópolgárok összességét (*le peuple électoral*), az ehhez képest kevésbé számszerűsíthető társadalmat (*le peuple social*), és végül pedig az elvként megjelenő népet (*le peuple principe*), ami nyilván nem valamiféle szubsztantív fogalom, hanem az egyenlőségi elv absztrakt kifejezése (Rosenvallon, 2008: 206–209.). Rosenvallon nincs egyedül a felfogásával, hiszen a nép más tanokban is többszöröződik: az „aktuális” nép (*peuple actuel*), aminek az akaratát a választópolgárok útján a parlament fejezi ki, mindig szembeállítható az alkotmányt megalkotó, elvont értelemben felfogott „örökkévaló” néppel (*peuple perpétuel*) (Gauchet, 1995: 45.).

A francia jogász republikanizmus atyja, Carré de Malberg ezt a második értelemben felfogott népet azonosította a nemzettel, viszont úgy látta, hogy az így felfogott nemzet képtelen saját akaratának kifejezésre juttatására, ezért ez a funkció a parlamenté kell, hogy maradjon. Mivel a parlament fejezte ki közvetlenül a nemzeti akaratot, így az alkotmány és az alapjogok érvényesítése a III. Köztársaságban politikai, s nem pedig jogi feladat volt, amihez pedig nem volt szükség bírói fórumra, hiszen az megosztotta volna az általános akaratot. Ráadásul Jean-Jacques Rousseau tanai miatt az alkotmányos normakontroll kisebbségvédelmi funkcióját sem lehetett érvényre juttatni, mivel az általános akarat – amitől nem válhat el a képviselő akarat – sohasem tévedhet. Ha valaki kisebbségben marad, ez tehát ebben a modellben egyúttal azt is jelenti, hogy téved, avagy nem téved, hanem a közakarat helyett saját akaratát kívánja érvényre juttatni.

A jóléti államban azonban az alkotmányjog penetrációja a közigazgatás területére a végrehajtó hatalom révén egyre erőteljesebbé vált. A közigazgatási jogot érvényre juttató jogalkalmazók sosem voltak a törvény szájai, és élve a hatáskörük értelmezés útján történő kiterjesztésével, a magánjogi bíróságoktól igyekeztek elvonni a hatáskört. Szigeti Péter szerint maga a kiválás is esetjogi úton ment végbe (Szigeti–Takács, 2004; 242. sk.) A francia közigazgatási jog alapvetően nem kodifikált jogterület. A közszolgáltatás (*service public*) volt egyike azoknak a fogalmaknak, amely révén kijelölhető a köz- és a magán-szféra, s ennek folyományaként a közjog és a magánjog közötti határvonal. A jogtudományban elfogadott definíció szerint a közszolgáltatás: „a köz(igazgatási) hivatal (*autorité publique*) minden olyan tevékenysége, amely közszükségletet elégít ki”, kezdve a július 14-i tűzijáték megrendezésétől a közalapítvány által működtetett kollégium életének megszervezéséig. A kiterjesztő joggyakorlatnak hosszú története van, és talán ez a hosszú történet akár azt is igazolhatja, hogy nem a francia Alkotmánytanács volt az első és egyetlen, amely az értelmezés révén terjesztette ki a saját hatáskörét. Igaz ugyan, hogy az Államtanács nem bírói szerv, és hogy ez a kiterjesztő értelmezés éppen a közigazgatás rendes bírósági kontroll alá helyezhetőségének a gátját jelentette.

Az Államtanács 1903. február 6-án a Terrier-ügyben úgy döntött, hogy a viperák elpusztítására és a tetemek gyűjtésére kiírt pályázat által beígért sikerdíj megfizetése közigazgatási ügy, mivel a viperairtas közszükséglet. Terrier úr ezért a neki ki nem fizetett jutalmat közigazgatási eljárásban és nem pedig polgári peres eljárásban kérhette. Amennyiben a közszolgáltatás ipari vagy kereskedelmi tevékenységet fed le, úgy viszont nincsen közigazgatási ügy. Az elokai komp ügyében,⁶ ahol a komp elsüllyedt a rajta veszteglő teherautóval és annak szállítmányával együtt, és a teherautó tulajdonosa perelte a frissen államosított komptársaságot, azt mondta ki a Hatásköri Bíróság, hogy mivel a kompot az állam olyan feltételek mellett működteti, mint ami mellett egy vállalkozó is el tudná látni ugyanazt a közszolgálatot, ezért nincsen közigazgatási hatáskör az ezen jogviszonnyal összefüggő kártérítés közigazgatási úton történő megtérítésére.

Perdöntő az is, hogy mit értünk a „közhivatal” fogalma alatt. Egy magánpénztár, amennyiben közfeladatot lát el, közhivatal, és ezért ügyei a közigazgatási bíróság hatáskörébe tartoznak.⁷ A sportszervezetek (esetjogban eddig: futballisták, biciklisták és asztaliteniszezők) saját belső ügyeivel (pl. igazgatóválasztás) összefüggésben ugyancsak közszolgáltatást ellátó közigazgatási hatóságnak számítanak. Az Államtanács a Bunoz-ügyben⁸ viszont magának tartotta fent a hatáskört, amikor a külföldi kosárlabda-játékosok csapatonkénti számának korlátozásáról volt szó (maximum 2 fő, a 10 fős keretből). A szabály ugyanis kimondta, hogy „külföldi” az is, aki a francia állampolgárságot kevesebb mint három éve szerezte meg, ez pedig az az állampolgársági törvénykönyvvel ellentétes.⁹

A „BAKTER-TAN” ÉS AZ „IGAZSÁGOSSÁG ÁGYA”:
„POZITIVISTA” IGAZOLÁS

Egyes szerzők a jogi hierarchia felállítását, s így az alkotmány elsődlegességének igazolását a módosítási eljárás különbségére vezetik vissza. E néha pozitivistának nevezett tétel szerint „egy törvény alkotmányellenessége végső soron mindig az eljárás szabálytalanságára vezethető vissza” (Eisenmann, 1928/1986: 17.), hiszen az Alkotmánytanácsnak tiszteletben kell tartania a többségi akaratot azzal, hogy a jogalkotási eljárás szabályosságának vizsgálatára szorítkozik.

Georges Vedel procedurális igazolása „bakterként” vált ismertté (Vedel, 1986: VIII.; magyarázata Troper, 2003a: 111. sk.). E szerint az Alkotmánytanács feladata az, hogy a Parlamentet úgy terelje helyes irányba, ahogyan a bakter a váltó segítségével az éppen érkező vonatot. Amikor tehát hatályon kívül helyez egy törvényt az alkotmánykontrollt gyakorló szerv, valójában nem tesz mást, minthogy alkotmányos „bakterként” jelzi a törvényhozó számára, hogy letért az alkotmány által a részére kijelölt útról. Két mód áll a törvényhozó rendelkezésére, hogy visszatérjen a helyes vágányra: vagy meghatározott speciális eljárásban módosítja az alkotmányt (mint alkotmányozó hatalom), vagy pedig a hatályos alkotmánynak megfelelő, szokásos szavazati előírásnak megfelelően új törvényt hoz (mint törvényhozó). Az alkotmánykontroll a módosíthatatlan alkotmányos szakaszba ütközés esetén illegitim marad, ha pedig nincs ilyen szakasz az alkotmányban, és az alkotmány ugyanúgy módosítható, mint a rendes törvények, akkor viszont nem is alkotmány többé.

Michel Troper Vedel elméletének az alábbi kritikáját adja. Először is Vedelnek igazolnia kellene, hogy az alkotmányértelmezés során az Alkotmánytanács az „alkotmány szája” marad, és az értelmezési módszerek közül kizár minden, az alkotmány fejlesztésére irányuló kánont, mint például a brit-kanadai tradícióból jól ismert „az alkotmány mint élő fa” (*constitution as a living tree*) típusú megközelítést, hiszen a kontroll eljárási, nem pedig tartalmi jellegű. A baktertan szerint az Alkotmánytanács pusztán csak azt vizsgálhatja, hogy a Parlament a hatályos jogszabályok alapján járt-e el vagy sem, de azt nem vizsgálhatja, hogy vajon a vonat jó irányba megy-e (pl. egy „demokratikusabb demokrácia felé”). Csak azt nézheti, hogy melyik a kijelölt vágány, s hogy a vonat azon a vágányon van-e. Másodsor, Vedelnek számot kellene vetnie az „alkotmányozó hatalom” és az „alkotmánymódosító hatalom” viszonyának problémájával. Ha ugyanis az alkotmánymódosítás hatalmát is felöleli az alkotmányozó hatalom, akkor ez azt jelenti, hogy a Parlamentnek bizonyos esetekben úgy kell eljárnia, mintha ő lenne az alkotmányozó hatalom. Ilyen esetben az alkotmánynak a többséget korlátozó funkciója nem érvényesülhet, hiszen a Parlament minden egyes hatályon kívül helyező döntés után újraírhatja az alkotmányt (Troper, 2003a: 112. sk.).

A pozitivista érvelés második változata az alkotmányozó hatalom/megalkotott hatalom distinkcióra és a két hatalmi forma közti hierarchikus viszonyra épül. Az Alkotmánytanács feladata eszerint az, hogy – most már materiális értelemben is – megtiltsa a megalkotott hatalomnak, azaz a törvényhozónak, az alkotmányozó hatalom szándékával ellentétes törvény megalkotását. Ilyen értelemben az Alkotmánytanács tevékenysége során tiszteletben tudja tartani a népszuverenitás elvét, hiszen mindössze megtagadja azon jogszabály érvényességét, amelyet a megalkotott hatalom az alkotmányozó hatalom által felruházott hatáskörön kívül alkotott. Másfelől viszont az Alkotmánytanács maga is megalkotott hatalom (*pouvoir constitué*). Ebből az következik, hogy mindig az alkotmányozó hatalomé, vagyis a népé az utolsó szó, amely – az „igazságosság ágya”-eljárásnak megfelelő módon – felülbíráhatja az Alkotmánytanács döntését (Rousseau, 2006: 501–503.).

Eszerint a tan szerint a Parlament úgy jár el, mint egykor a király, az Alkotmánytanács pedig úgy, mint a középkori parlamentek. Az alkotmányellenes törvény bejegyzését az Alkotmánytanács megtagadja, ám amennyiben ezzel a szuverén képviselőtében eljáró törvényhozó nem ért egyet, úgy, hasonlóan a királyhoz, az alkotmánymódosítás jogával élve, maga tesz pontot a vita végére.

A középkori metafora újrahasznosításának útjában áll, hogy akkoriban a hatalommegosztás elve nem érvényesült: a helyi parlament is, és a király is egyszerre gyakorolta a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat. A király mint legfőbb igazságszolgáltatói fórum egyértelműen a neki alárendelt bíróságok felett állt. Az a harc, ami az alkotmányvédelmi funkció betöltéséért zajlott Angliában (*King-in-Parliament* akarata vs. a *common law* értelmezésére felhatalmazott bíróságok), Franciaországban nem dőlhetett el annyira egyértelműen, hiszen a vidéki parlamentek ugyanolyan joggal hivatkoztak az ősi alkotmányra, és álltak a szuverenitás összes attribútumával felruházott királlyal szemben. Az „ősi” alkotmány ráadásul „mrev” abban az értelemben, hogy azzal összefüggésben az alkotmánymódosítás lehetősége fel sem merül, így nem alakulhatott ki valódi alkotmányos dialógus sem.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS DELIBERATÍV IGAZOLÁSA (DOMINIQUE ROUSSEAU)

Az 1971-es és 1985-ös döntések után lassanként világossá vált, hogy az alkotmánybíráskodás igazolása nem nélkülözheti az alkotmányértelmezés tanának a kidolgozását sem. Erre tehát azért is volt szükség, mert a politikai intézményrendszer szereplői túlléptek a – rendszerint és egyébként szerintem helytelenül – „kelsen-i modellnek” nevezett nézetrendszeren. Azzal, hogy az 1971-es döntés az alkotmányba beemelte az alapjogokat, Alec Stone Sweet álláspontja sze-

rint a rendes bíróságokat is alkotmánybírósággá tette és emiatt megkerülhetlenné vált, hogy a jogértelmezés is az Alkotmánytanács által megszabott rendben történjék (Stone Sweet, 1999: 37.).

A klasszikus jogértelmezés-tanok szerint a jogértelmezés intellektuális tevékenység, és a „belső” nézeteltérések leginkább a használandó módszerrel összefüggésben alakulnak ki, vagyis e tanok sokszor abban térnek el egymástól, hogy az alkalmazandó jog értelmét inkább a természetjog elvei szerint, vagy egy logikai dedukció révén, netán a szociológia segítségével szeretnék meghatározni. Az alkotmányos normakontroll igazolására vonatkozó „pozitivistá”, valójában procedurális elméletek – a Vedel-féle „baktertan”, avagy az „igazságosság ágyának” újabb változatai – e tanokhoz hasonlóan azt feltételezik, hogy az alkotmány értelme a klasszikus jogértelmezési technikák alapján feltárható. Ha a törvényhozó például az alkotmányt annak szelleme vagy célja szerint értelmezi, az alkotmányértelmezéssel megbízott szerv kimondhatja, hogy ez olyan mértékben terjeszti ki az alkotmány fogalmát, hogy az már alkotmánymódosításként értelmezendő, amire csak az alkotmányozó hatalomnak, s nem pedig a törvényhozónak van hatásköre. S megfordítva is igaz, ha az Alkotmánytanács kiterjesztően értelmezi az alkotmányt, az alkotmányozó hatalom – az „utolsó szó jogán” – élhet azzal a lehetőséggel, hogy magát a kiterjesztett értelmet megalapozó jogszabálysöveget változtassa meg.

Az egyesülési jogról szóló 1971-es döntés óta az alkotmány fogalma felöleli az „alkotmányossági halmaz” (*bloc de constitutionnalité*) elemeinek tekintett elveket is. Az elvek – mivel elvek és nem pedig szabályok – bizonyos értelmezési technikákat eleve kizárnak az alkalmazhatóságból. Az elvekkel ugyanis egyensúlyozni lehet, de hatályon kívül helyezni nem: az alkotmányozó hatalom válasza egy elvi alapú alkotmánytanácsi döntésre csak új elv bevezetése lehet. Az alkotmánymódosítás során ugyan az alkotmányozó hatalom maga is bővíti az elvek halmazát, de ez nem értelmezhető a törvényhozónak adott válaszként. Az elvek felismerése továbbá nem is tekinthető olyan értelmezési tevékenységnek, amelyet a normakontrollt végző bírói fórum talált volna fel. Az exegetikus iskola tana szerint ugyanis a jogot értelmező feladata az, hogy rekonstruálja a jogszabály értelmét, a törvényhozást megalapozó elvekre való visszavezetéssel találja meg. Igaz persze, hogy az Alkotmánytanács tagjai nem voltak exegeták, amikor e visszavezetést a *travaux préparatoires*-ok nyilvánvaló értelme ellenére tették meg 1971-ben (az 1971-es döntésről ld. részletesen Paksy, 2014b).

Dominique Rousseau elméletének is az a kulcskérdése, hogy miként ragadható meg magának az alkotmánynak a jelentése. Arra biztat, hogy lépünk túl a képviselői és közvetlen demokrácia dichotómiáján egyfajta „folytatólagos demokrácia” (*démocratie continue*) felé (Pl. Rousseau, 1996), valamint, hogy alkossunk új alkotmányjogot az alkotmány új fogalma alapján (Rousseau, 2006: 489–515.). Rousseau szerint a korábban uralkodó felfogás az alkotmány fogal-

mát a hatalommegosztásra szűkítette le, és ezt a meghaladott nézetet szerinte egy olyan alkotmányfelfogásnak kellene felváltania, ami a jósultságok érvényre juttatására helyezi a hangsúlyt. Ez az új, „élő” alkotmány a szabadságjogoknak a bírói gyakorlat által értelmezett kartája lenne (*une charte jurisprudentielle des droits et libertés*), ahol tehát az alkotmány – a bírói jogértelmezésnek köszönhetően – „él” (*un acte vivant*) (Rousseau, 2006: 409).

Az alkotmánybíráskodással összefüggésben kikerülhetetlenül felmerülő jog és politika közötti viszonyt illetően Rousseau igyekszik harmadik utat találni. Eszerint a jog a politika természetes nyelvévé vált és ebből a nyelvből lassan kikopnak a politikusok által pusztán taktikai megfontolásokból használt jogi érvek. Az Alkotmánytanács az egyik legfontosabb szereplője ennek a folyamatnak, azzal, hogy a politikai kérdéseket jogi nyelvre fordítja le. Ettől függetlenül a politikát nem csak a jog határozza meg, és a jogtól eltérhet a logikája is. A juridizáció helyes értelme pedig éppen abban a viszonylatban van, amely a politikai célkitűzés és a jogszabály között alakul ki (Rousseau, 2006: 485–486.).

Ez a harmadik utas felfogás jelenik meg abban is, amit Rousseau az *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata* 16. szakaszának értelmezésével összefüggésben fejt ki. A szöveg interpretációja során – „Egyetlen társadalomnak sincs alkotmánya, ahol a jogok biztosítékait nem védik és a hatalmi ágak elválasztása nincs meghatározva.”¹⁰ – szerinte a szöveg első felére kell helyezni a hangsúlyt. A mondatot ugyanis sokáig úgy értelmezték, hogy az mindössze a hatalommegosztás szükségességéről szól. Rousseau viszont arra figyelmeztet, hogy a mondat első felének alanya nem az „állam” (vagy a „köztársaság”), hanem a „társadalom”. Ebből az következik számára, hogy az alkotmány – hiszen a Nyilatkozat az 1971-es döntés óta az alkotmány része – elsődlegesen az egyén és a társadalom viszonyát, s nem pedig az államszervezet működését szabályozza. Maga a hatalommegosztás is azt a célt szolgálja, hogy a jogosultságokat az egyének gyakorolni tudják (Rousseau, 2006: 490–491.).

Az Alkotmánytanács abban az értelemben tagadhatatlanul politikai szerepet játszik, hogy döntései befolyásolják a politikai rendszer működését. A befolyásolás egyik formája a védelmi funkció ellátása, amelynek keretében az Alkotmánytanács a hatalmi ágak közötti egyensúlyt igyekszik fenntartani. E funkció szövetségi államokban nyilvánvalóbb, mint az erősen centralizált francia államszervezetben, ahol inkább a helyi és központi irányítás közötti hatáskör megosztása vet fel kérdéseket. Az 1958-as alkotmányozó eredeti elképzelése szerint az Alkotmánytanácsnak mindössze annyi lett volna a dolga, hogy pontosan meghúzza a vonalat a törvényhozó és a végrehajtó hatalom hatáskörei között. Az Alkotmánytanács azonban túllépett ezen a korlátozott funkción és segít kiterjeszteni a törvényhozó mozgásterét a végrehajtó hatalom rovására, miközben a végrehajtó hatalom egyre szélesebb körű parlamenten belüli jogosítványra tett szert (pl. élhet a napirendi pontok szabad meg-

változtatásának jogával). A befolyásolás másik formája az Alkotmánytanács újító szerepkörének gyakorlása. Ha az alkotmány lényege most már inkább a jogosultságok érvényre juttatása, mintsem a hatalommegosztás elvének védelme, akkor a befolyásolás e formáját is fontosabbnak kell tekintenünk az előző, védelmi jellegű befolyásnál. A jogosultságok érvényre juttatását célul tűző alkotmány úgy teljesedik ki, hogy az „alkotmányossági halmazban” foglalt jogosultságok először mennyiségi túlsúlyt idéznek elő az államszervezetet érintő szabályok rovására, majd pedig maga az alkotmányfogalom esik olyan kvalitatív változásán át, ami egyet jelent a pusztán a hatalommegosztás tanára építő alkotmányfelfogás bukásával (Rousseau, 2006: 491.). A hallgatólagosan vagy kifejezetten az utóbbi alkotmányfogalmat valló procedurális vagy pozitivista elméletek gyakran azt feltételezik, hogy az egyéni jogok voltaképpen az állam által adott felhatalmazások vagy az egyének számára átruházott hatáskörök. Rousseau ezzel nem ért egyet, mivel ő úgy látja, hogy ezek a jogosultságok alkotják a demokrácia lényegét. E demokráciafelfogás szerint az alkotmánynak nem az állami szervek egymáshoz fűződő viszonyát kell meghatározni, hanem az állam és az egyén közötti kapcsolatrendszert (Rousseau, 2006: 491.). Ennek védelmét pedig napjaink platóni bölcse, az etikai értelem nevében eljáró bíró tudja leginkább ellátni. Nézzük meg ezt a jogfilozófiai érvelést még közelebbről!

A Nyilatkozat 6. szakaszának második fordulata szerint az általános akarat formálásához az egyén közvetlenül vagy képviselő útján járulhat hozzá. Mint-hogy a közvetlen demokrácia háttérbe szorult, így egykor a képviselő fejezte ki egyedül a nemzet akaratát, s legitimációja pedig abból fakadt, hogy a deliberáció nyomán megalkotott törvény egyúttal kifejezte az Értelmet (*la Raison*) is. Ám a gyakorlatban kiderült, hogy a képviselő inkább a pártfegyelemnek megfelelően adja le a szavazatát. Rousseau úgy látja, hogy ez az alkotmányos konstrukció nagyjából az I. világháborút követően hanyatlani kezdett, és helyébe lépett a jóléti állam konstrukciója. Itt nem a képviselő, hanem a hivatalnok a legfontosabb szereplő, aki a technokrata-instrumentális értelem nevében a saját legitimációját arra vezeti vissza, hogy munkája révén érvényre jut a társadalmi igazságosság. Ám ennek a konstrukciónak véget vetett az a belátás, hogy a jóléti állam hivatalnokai inkább gátjai, mintsem előrelendítői a társadalmi igazságosság megvalósulásának: a bürokrácia eleve nem is hatékony, az alapjogokra nézve állandó veszélyforrás és elveszi az iniciatívát a civil társadalom csoportjaitól. Itt lép be a bíró, akinek a feladata a Rousseau-féle elgondolás szerint az, hogy az etikai (gyakorlati vagy axiológiai) értelem nevében kritizálja a technikai (vagy instrumentális) értelmet. Ez a legitimációjának végső kritikai alapja, miközben ő képviseli a civil társadalmat is: egy tükröt tart a nép elé, hogy abban megpillanthassa magát, mint szuverént¹¹ (Rousseau, 2006: 495–500.).

Az alkotmánybíráskodást igazoló és a kontroll többségellenes jellegét tom-pító elméletek alábbi két fajtája között tesz Rousseau különbséget. Az általa pozitivistának nevezett tan bemutatását már fent elvégeztem, így marad a másik, természetjoginak nevezett igazolás.

Ezen igazolásnak két, egymáshoz igen közelálló fajtája van. Az egyik abból indul ki, hogy a Nyilatkozat kinyilatkoztatta (vagyis nem megalkotta) az alapvető jogokat, és az ezekre vonatkozó védelmi igény szükségszerűen következik a kihirdetett jogok természetéből, hiszen a Nyilatkozat 2. cikkelye szerint, azok függetlenek a törvényhozótól és a polgári társadalomtól. Az Alkotmánytanács feladata ezért az, hogy megvizsgálja, a parlamenti többség tiszteletben tartotta-e ezeket a jogokat. A természetjog ezen elmélete szerint az állam hatalmát egy külső korlátként felfogott jog alá kell vetni (*heterolimitation*). E tan tehát a jogállamiságra hivatkozva, elutasítja az állam önkorlátozását. A másik változat megpróbálja összeegyeztetni a többségi elvet és az alapjogok védelmét úgy például, hogy a parlamenti kisebbség kezébe helyezi a többségi döntés Alkotmánytanács előtti megtámadásának lehetőségét. Ebben a változatban a normakontrollt gyakorló szervnek az a feladata, hogy a többségi döntés alkotmányosságát megítélje (Rousseau, 2006: 503–504.).

Mindkét modell problematikus, írja Rousseau, hiszen különböző mértékben ugyan, de az alkotmánybírók az „alkotmány szája” modellt követik, azzal, hogy az alkotmányra úgy tekintenek, mint valamiféle eleve létező adottságra, és azt feltételezik, hogy a jogi normáknak természetes, felfedezhető jelentésük van. A modellek azt is feltételezik, hogy az alkotmánybíráóság – a rendes bíróságokhoz hasonlóan – szillogizmust alkalmaz: ha a P tartalommal rendelkező alkotmányos norma ellentétes a Q tartalommal rendelkező törvénnyel, akkor a törvény alkotmányellenes. A probléma viszont ezzel a szillogizmussal az, hogy a valóságban az Alkotmánytanácsnak ahhoz, hogy alkalmazni tudja az alkotmányt, előbb meg kell állapítani az alkotmányos szabály jelentését, de az alkotmányossági halmazban „található” jogosultságoknak szinte mindig több jelentésük van (Rousseau, 2006: 504–507.).

Az alkotmánytanács politikai hatalmat gyakorol. De vajon ez miként egyeztethető össze a demokráciával? Nyilvánvalóan ez az összeegyeztethetőség elsősorban attól függ, hogy mit értünk demokrácián. Ha egy demokráciában csak választás útján hatalomra kerülő és felelősségre vonható szervet értünk, úgy az értelmezés művészetét – valójában jogalkotást – végző Alkotmánytanács, amennyiben politikai szerv, antidemokratikus. Állítható viszont az is, hogy az alkotmánykontroll legitim, mivel ennek működése olyan demokraciameghatározást feltételez, amely azt legitimé teszi. Valójában az alkotmánykontroll arra kényszeríti a parlamenti képviselőket, hogy a törvénytervezeteket, a módosító javaslatokat és magukat a törvényjavaslatokat is úgy készítsék el, hogy azok az alkotmányosság kritériumát kielégítsék. Ha ez a demokrácia alkotmányos, akkor ez azt jelenti, hogy a többségi elvet ki kell

egészíteni a jogosultságok érvényre juttatásának igényével: az előbbi a képviselő feladata, az utóbbi pedig a bíraké (Rousseau, 2006: 507–508.).

Az Alkotmánytanács része annak a szervezetnek, amely az általános akaratot egymással versengve fejezi ki (*régime d'énonciation concurrentiel de la volonté générale*). Az általános akaratot tehát négy intézmény alkotja meg: a kormány (pl. törvény-előterjesztés), a törvényhozó (pl. szavazás); az elnök (pl. törvényki hirdetés) és a végül maga az Alkotmánytanács. Ezek az intézmények különféle legitimációval és a megfelelő eljárási szabályokat betartva egymással is versenyeznek. A nyertes „jutalma”, hogy birtokolhatja a törvényszöveget, pontosabban fogalmazva, annak jelentését. A kormány a programját törvénytervezetekké alakítja át; a törvényhozó megvitatja ezeket a szövegeket; az Alkotmánytanács pedig az alapjogi kontroll alá helyezi ezeket és döntését a jogász érvelés keretei között hozza meg. Végül a köztársasági elnök kihirdeti a törvényt, vagyis mindegyik intézmény a maga módján hozzátesz az általános akarat formálásához (Rousseau, 2006: 508–510.).

Az Alkotmány 62. cikkelye értelmében az Alkotmánytanács döntése kötelező „minden közhatalomra (*pouvoir public*) és minden közigazgatási és bírósági szervre nézve”. A kérdés most már az, hogy miként korlátozza a fenti intézményrendszer az Alkotmánytanácsot. Rousseau szerint elméletileg az Alkotmánytanács teljesen szabad, de a valóságban mégis számtalan kényszer korlátozza. E korlátok közül a legfontosabb a versengésben részt vevő többi intézmény értelmezése. A Parlament ugyanis a vita során már kialakítja a saját törvény- és alkotmányértelmezését, a jogászprofesszorok (vagyis a doktrína) álláspontjaik révén ugyancsak meghatározzák a jelentéseket; a támadott törvény ellen egyesületek és újságírók lépnek fel a maguk értelmezésével (Rousseau, 2006: 510–511.).

Rousseau szerint ezen túl van még egy kényszer, ez pedig magának az Alkotmánytanácsnak a saját joggyakorlata. Ahhoz ugyanis, hogy kötelező lehessen a döntés, a joggyakorlatnak koherensnek kell lennie. Rousseau példaként az Alkotmánytanács bioetikáról (mesterséges megtermékenyítésről) szóló határozatát említi,¹² ahol megszületett az emberi méltóság elve. Itt látszólag arról van szó, hogy az Alkotmánytanács a saját mérlegelési jogkörében egy újabb elvet kreált, holott valójában bárki által ellenőrizhető és befolyásolható volt a döntés, és az adott ügyben a politikai közösség valóban meg is vitatta, hogy az emberi méltóság vajon belefér-e az alkotmányossági halmazba vagy sem. Az alkotmányrevízióért felelős Vedel-bizottság az emberi méltóság elvét önálló alkotmányos szabályként vezette volna be az alkotmányba, a köztársasági elnök pedig kifejezetten arra kérte fel a testületet, hogy ilyenformán terjessze ki az alkotmány fogalmát. Az Alkotmánytanács tehát nem döntött „szabadon”, de a döntés indokolása során a saját joggyakorlatára támaszkodott, és végül egy köztes megoldás választásával az emberi méltóság elvét ugyan nem emelte be a „köztársaság törvényei által elismert elvek” közé, de elismerte

ennek az elvnek az alkotmányos értékét (*principe de valeur constitutionnel*). Az Alkotmánytanács döntése során tehát figyelembe veszi a versengő értelmezéseket. Az értelmezés legitimitása így nemcsak az alkotmányos megalapozottságtól függ, hanem attól is, hogy a politikai közösség elismeri-e az értelmezési gyakorlatát (Rousseau, 2006: 510–513.).

A fenti leírásból leszűrhető tanulság, hogy Rousseau a demokrácia deliberatív elmélete mellett kötelezi el magát, értve ez alatt a fogalom alatt egy olyan uralmi formát, ahol a jogi érvek és normajelentések szabad áramlása nyomán az Alkotmánytanács legitim módon dönt arról, hogy miként juttassa érvényre az egyéni jogokat, amelyek nélkül, szerinte, nem is lehetséges a demokrácia. A jogokról szóló vitának soha sincsen vége egy demokráciában, pontosan azért, mert ennek az államformának az a lényege, hogy nincs olyan autoritás, amely ezekről véglegesen döntene. Az Alkotmánytanács a jogforrási hierarchia védelme helyett arra törekszik inkább, hogy biztosítsa azt az eljárást, amelynek keretében az érvelések és az értelmezések szabadon áramolhatnak. Ennek megfelelően értékelendő a jogszabályok érvényessége és ésszerűsége. Az Alkotmánytanács legfontosabb feladata, hogy harmadik félként a törvényhozó működését a diskurzus szabályai alá vesse, de eközben be is lép abba a vitába, amely a parlamenti többség és kisebbség között zajlik, oly módon, hogy azokat arra kényszeríti, hogy újabb és újabb érveket szögezzenek egymásnak. Az alkotmányos jogok versengő értelmezései között a választás sohasem végleges. Az alkotmány „él”: Habermas szavaival szólva egy „befejezetlen projekt” része. Az Alkotmánytanács feladata tehát az, hogy a nép, ha belepillant az alkotmányos tükörbe, akkor abban saját magát mint szuverént pillantsa meg. Ekként láthatóvá válik mindaz, amiről a képviseleti demokrácia elfeledkezik, amikor a „képviseletet képviseli” (*en mettant en représentation la représentation*). (Rousseau, 2006: 513–514.).

AZ ALKOTMÁNYOS DIALÓGUS FELÉ VEZETŐ ÚTON

A tanulmány megírásával az volt a célom, hogy felrajzoljam a francia republikanizmusnak egy olyan – jelen esetben: deliberatív – felfogását, amellyel akár egy kiterjesztő értelmezést alkalmazó alkotmánybíróság is összehétközthető. Sőt, ennél is tovább menve, azt is állítom, hogy még a forradalom előtti francia alkotmánytörténetnek is van egy olyan olvasata, amely adott olyan premisszákat, amelyből szinte szükségszerűen érkezünk el a procedurális-pozitivistáktól követő deliberatív tanhoz.

Deliberatív demokrácia természetesen nem egyedül ott van, ahol Alkotmánytanács vagy -bíróság van; Hollandia remekül működik önálló alkotmánybíróság és a jogrendszer „alkotmányosítása” nélkül is. Egy másik ellenvetés pedig az lehetne, hogy dialógusra inkább a *renitens* tagállammal rendelkező

föderatív államban van szükség. A kanadai dialógus-tanról már korábban beszámoltam (ld. Paksy, 2012), és most is úgy gondolom – de ennek kifejtését nem végezném el –, hogy a dialógus-modell a republikánus, centralizált államban *mutatis mutandis*, de működhet.

Jelen összegzésben nem is erről, hanem inkább arról a problémáról szeretnék szólni, amit az alkotmánymódosítás vet fel, hiszen az minden bizonnyal az alkotmányosság ellen hat, ha az alkotmányos dialógus következménye az alkotmány tekintélyének csorbulása. E tekintély ráadásul igen lassan alakult ki Franciaországban, ahol mindig is a törvény volt a szent, és nem pedig az alkotmány. A természetjogból eredő jogászai ideológia szerint jogi értelemben az alkotmány tekintélyének egyik indikátora pontosan az, hogy a jogrendszer „csúcán” van, azaz a szabálynak a többi jogszabályhoz képest megkülönböztetett helye van a jogrendszerben, és helyzete miatt nehezebben is módosítható ez a szabály. Mint említettük, az alkotmány különleges helyzete nem egy megkérdőjelezhetetlen evidencia, és a francia doktrína nem is mindig fogadta el ezt az érvet. Ha a jogértelmezés szemszögéből nézzük, a módosíthatóság és jogforrási helyzet egymástól el is válhat. Így tehát a jogforrási hierarchiában betöltött helyétől függetlenül egy tökéletesen merev alkotmány léte illegitimé tenné az alkotmánybíráskodást, hiszen így az utolsó szó joga mindig az értelmezőt, s nem pedig a szerzőt illetné meg.

Maga revízió lehetősége nem pusztán elméleti jellegű probléma, hiszen a maastrichti szerződések francia jogrendbe való bevezetése pontosan ezt a dilemmát idézte fel.¹³ Ezt megelőzően már a III. Köztársaságban volt olyan alkotmányos törvény, amely a módosíthatatlanság érvén kiemelte a köztársasági államforma megváltoztatásának tilalmát kihirdető alkotmányos törvényt a többi közül. Az alkotmány elsődlegességének garanciáját ilyenformán a módosítás megnehezítésével képzelhették el az alapító atyák. Minél inkább módosíthatatlan, vagyis merev az alkotmány, gondolták, annál inkább állandó a normatartalom, így ebből az következik, hogy annál nagyobb a norma tekintélye. A jelenlegi alkotmány módosíthatatlan szakaszainak egyike a republikánus államformát védi, a másik, inkább vitatható értelmezéssel, a Nyilatkozat „eltörölhetetlen”, szabadságjokról szóló cikkelye.

Ennek a jogtechnikai megoldásnak természetesen megvannak a maga határai. Georges Vedel elemezte a kettős revízió lehetőségét az 1946. évi alkotmány 95. szakaszával összefüggésben („kormányzat republikánus államformája nem lehet alkotmánymódosításra vonatkozó javaslat tárgya”), és ő azt állította, hogy módosíthatatlan szakasz is módosítható: a kettős revízió során először a szakasz módosíthatatlanságra vonatkozó részét kell módosítani, majd pedig ezután megváltoztatható a republikánus államforma is. A helyzet pikantériája, hogy ugyanezt az érvet használták a „nemzeti forradalom” idején is, igaz, akkor a módosíthatatlanságot „csak” a III. Köztársaság alkotmányos törvényei mondták ki (1884. augusztus 14-i törvény) (Vedel, 1949: 117). Persze,

végző soron mindegy is, hogy a módosíthatatlanságot egy vagy több szabály konstruálja. Pierre Pactet és Ferdinand Mélin-Soucramanien szerint így megtevésztő a két lépésben történő revízióról beszélni, hiszen valójában egy, jogellenes lépésről van szó, lévén hogy az első revízió nem is szolgál más célt, mint a második előkészítését (Pactet–Mélin-Soucramanien, 2006: 72.). A revízió e módja valójában nem jogtechnikailag, hanem inkább politikailag elfogadhatatlan, mivel az alkotmánymódosításra vonatkozó jogkör ilyen típusú megsértése az alkotmány szellemébe ütközik. Ezt maga Vedel is elismerte (Vedel, 1993: 89. sk.).

Az alkotmány „kőbe vésett” 89. szakaszának 5. sorához tehát az alkotmányozó hatalom se nyúlhat, amiből viszont nem következik, hogy az Alkotmánytanács a szövegnek ne adhatna többféle jelentést. Az Alkotmánytanács általában az alkotmányforma megváltoztatásának tilalma elleni javaslatokat nemcsak a szakasz betűje, hanem magának az alkotmánynak a szelleme vagy a jogrend „alkotmányos identitása” (*identité constitutionnelle*) elleni támadásként értékeli. A rendszertani – vagyis a 89. szakasz és az 1. szakasz egybeolvasásával történő – értelmezés szerint a „köztársaságot” a következő elvek alkotják: az oszthatatlanság, laikus, demokratikus és társadalmi jellegű. Ezekhez az elvekhez, és a többi, az Alkotmánytanács által felismert alkotmányfeletti elvhez megint csak nem nyúlhat senki, tehát ezek az alkotmányos dialógus korlátjait is jelentik.¹⁴ Az Alkotmánytanács ezért még mindig eljátszhat azzal a lehetőséggel, hogy az alkotmány szó szerinti értelmezése és a kontroll procedurális változatának gyakorlása helyett (amelyben pusztán azt vizsgálja, vajon az alkotmányrevízió a megfelelő eljárás útján ment-e végbe) az alkotmány szellemére tekintettel az alkotmányrevíziókorlátot állít fel, például a módosíthatatlan klauzula tartalmának kibontása révén (Drago, 1998: 270.).

A dialógus a francia kontextusban azt is jelenti, hogy az Alkotmánytanács döntésére válaszoló fél az Alkotmánytanács felett áll. Ha tehát az elfogadható, hogy az Alkotmánytanács és a Parlament a szuverén akaratának együttes kifejezői (vagy képviselői) és ezért így egy szinten helyezkednek el, a válaszadás joga az alkotmányozó hatalmat kell hogy megillessze; ez pedig felette kell hogy álljon mindkettőnek. A dialógus keretében, egy fajta válaszként, így akár revízió alá is veheti az alkotmányt. Ehhez egyébként nincs feltétlenül szükség a népre, megteheti ezt a levezetett alkotmányozó hatalom, vagyis a Kongresszus, amely mindössze az összetétel és a szavazati arány tekintetében különbözik a parlamenttől. Azonban az az elméleti igazolás, amely szerint a szám szerint nagyobb többség igazságosabb szabályt alkot, mint a szám szerint kisebb, egyszerű többség, erősen vitatható. Az már viszont kevésbé, hogy mivel bizonyos szakaszok módosíthatatlanok, még az alkotmányozó hatalom sem válaszolhat mindenre a revízió segítségével.

Az alkotmányos párbeszéd, amennyiben *a priori* kontrollról van szó, és nem kell az alkotmányt módosítani, „könnyebb” esetekben nyilván könnyebben is

működtethető, és előnye, hogy a dialógusban formálódó törvény a parlamenti vita megkezdése és a törvény kihirdetése közötti időszakban egyre inkább az alkotmányosság felé halad. Ezért általában az Alkotmánytanács a kontroll gyakorlása során felteszi az összes lehetséges alkotmányos kérdést és nemcsak a szóban forgó rendelkezését, hanem rendszerint a teljes szöveget is értelmezi. Így az Alkotmánytanács a támadott rendelkezéshez fűzött indokolás alkotmányellenes motívumait kicserélheti, s kiterjesztheti az értelmezési hatáskörét a törvény nem támadott rendelkezéseire is. Felhívhatja a figyelmét a törvényhozónak arra, hogy a támadott rendelkezés alapjául szolgáló tényeket rosszul ismerte fel, vagy, hogy a törvénynek valójában nem az a tartalma, amit a törvényhozó gondol. Megteheti, hogy azért helyezze hatályon kívül a rendelkezést, mert az új norma nem rendelkezik azokkal az alkotmányos garanciákkal, amelyek a korábbi jogszabálynál még megvoltak. De a legjobb példa a dialógusra, amikor az Alkotmánytanács kétszer „beszélget” a törvényhozóval (ami a sarkalatos törvények esetében amúgy is kötelező), s az első forduló után direktívákat fogalmaz arra vonatkozóan, hogy a rendelkezés milyen értelmezés mellett vagy változtatásokkal lesz alkotmányos.

Mindennek azonban ára van, hiszen nehéz igazolni, hogy az Alkotmánytanács ne lenne politikai szerv, ha részt vesz a törvényhozás munkájában. Az ár, amit ezért a beismerésért fizetni kell, magas, hiszen az Alkotmánytanács politikamentességének mítosza a jogászai ideológia szerves része. Nem véletlen, hogy az erre az ideológiára kívülről tekintő politológiai szakirodalom mintegy kész tényként kezeli, hogy az Alkotmánytanács politikai szereplő. Ebben a szakirodalomban a hierarchia csúcsán szereplő intézmények működését nem is a dialógus, hanem inkább a játékelmélet segítségével szokták leírni. Ebbe a „paradigmába” sorolható Sylvian Brouard is, akinek az alkotmányos vétőről készített tanulmánya szerint a francia rendszerben a törvényhozó is, és az Alkotmánytanács tagjai is fél szemmel a választói magatartást kémlelik, és utóbbiak a törvény megvétőzésakor arra is tekintettel vannak, hogy előre láthatóan mely párt nyeri majd a következő választást¹⁵ (Brouard, 2009).

Brouard érvelésében egyébként nagyobb hangsúlyt kap az 1974-es alkotmánymódosítás, amely lehetővé tette a törvényhozás tagjainak, hogy bizonyos feltételekkel eljárást kezdeményezzenek az Alkotmánytanács előtt, mint az enyémben, amely inkább az 1971-es döntés jelentőségét emeli ki. Anélkül, hogy kétségbe vonnám ezt az olvasatot, jelzem, hogy nem vagyok politológus, hanem jogfilozófus és ezért a magam területén hajlamosabb vagyok inkább a perelmani retorikára visszavezetni a dialógus-alkotás igényét. E tan szerint a szónok – jelen esetben az Alkotmánytanács – érvelését egyszerre hallgatja egy partikuláris hallgatóság – jelen esetben a törvényhozás –, akit racionális és nem racionális érveléssel meg kell győzni, és korlátozza egy kontrafaktuálisan igazolt egyetemes hallgatóság – jelen esetben az alkotmányozó hatalom –, amely pedig arra „kényszeríti” az Alkotmánytanácsot, hogy univerzalizálható

és racionális, morális érvelést alkalmazzon (Paksy, 2014b). Ha a deliberatív demokrácia jól működik, akkor ebbe a szónoki pozícióba a törvényhozás is belehelyezkedhet, s ekként a dialógus valóban racionális diskurzussá alakulhat át. Hogy mindez a valóságban is így játszódik-e le, ez már politikai kultúra kérdése: a francia alkotmánytörténetben találunk kongruens és jó, valamint jó néhány inkongruens és ezért rossz példát is.

JEGYZETEK

- ¹ Ld. *Décision relative à la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'organisation*. n° 71-44 DC du 16 Juillet 1971.
- ² A 2008. július 23-i törvénnyel került be az alkotmányba az új, a posteriori kontroll lehetősége, amit az alkotmány 61-1 szakasza rögzít. A követendő eljárást a 2009. december 10-i organikus törvény pontosítja.
- ³ A francia jogtudományban a Kelsen-recepció tehát jóval később következett be, miután a *Tiszta jogtan* két fordítása megjelent: a *Reine Rechtslehre* első, 1934-es kiadása 1953-ban (Thévenaz munkájaként); a második bővített, 1960-as kiadás pedig mindössze két évvel a német kiadás után, 1962-ben (ez pedig Eisenmann jegyezte fordítóként).
- ⁴ Az igazságosság ágyának metaforájáról ld. Paksy, 2012.
- ⁵ Az 1791. évi alkotmány III. cím, 2. Cikkelye el is ismerte, hogy a király is képviseli a nemzetet. Idézi Blachèr, 2001: 174., 1. lábjegyzet.
- ⁶ *Société commerciale de l'ouest africain*. Hatásköri Bíróság, 1921. január 22.
- ⁷ *Conseil d'Etat, Asssemblée, du 13 mai 1938, Caisse primaire aide et protection, 57302*.
- ⁸ *Conseil d'Etat, Asssemblée, du 23 juin 1989, 101894*.
- ⁹ Ritkán elemzett a magyar szakirodalomban, hogy az angolszász megoldás mennyire közel jár a franciához (Kivételként ld. Szigeti–Takács, 2004). Az angol jog a közigazgatási jogba tartozónak tekint minden ügyet, ahol az alperes egy közhivatal (*public authority*) és a felperesnek valamilyen közérdekű jogséremlme van (*public right*). A *public authority* kifejezés jelentése esetről-esetre dől el, így nemcsak a központi és a helyi közigazgatási szerv lehet az, hanem pl. az Általános Orvosi Tanács (*General Medical Council*) is, a tagjai hatáskörével összefüggő ügyekben. Itt viszont kizárt a közigazgatás bírói felülvizsgálatának lehetőségéből minden kereskedelmi típusú ügylet, ideértve a privatizációt is. A *Tehrani v Argyll and Clyde Health Board* azt vizsgálta meg, hogy a társadalombiztosítás (ma: *National Health Service*) által finanszírozott sebészorvos elleni panasz nyomán (akinek az egyik idős páciense elhunyt), az elbocsátással összefüggő jogvita alapja magánszerződés vagy nem. A döntés szerint a TB-határozat ellen közigazgatási bírósági felülvizsgálat (*judicial review*) lehetséges. A *Naik v University of Stirling* esetében az volt a kérdés, hogy a tandíjat nem fizető ösztöndíjas hallgató kollégiumból történő elbocsátása közjogi vagy magánjogi kérdése-e. A bíróság elfogadta, hogy a kollégiumból kizáró döntés ellen végső soron közigazgatási bírósági felülvizsgálat lehetséges. A német közigazgatási jogban a nem közhatalmat ellátó szerv tevékenységének jellege a döntő kritérium annak eldöntése során, hogy közigazgatási ügyről van-e szó vagy sem. Ha tehát valaki mást, jóakarattól vagy barátságából, de

nem közhatalom birtokosaként, kártól óv meg, jogosult költségei és kára megtérítésére. Erre vonatkozó tankönyvi példa, ha a közpark melletti telket veszélyeztetik a parkban lévő fák és emiatt a telektulajdonos a saját költségére kivágatja ezeket a fákat. A helyi önkormányzatnak ilyenkor meg kell térítenie ezt a költséget, mert ez az ő közfeladata lett volna. A német törvényi szabályozás szerint „biztosított”-nak tekintendő az, aki balesetben vagy veszélyhelyzetben vagy nyomorban más egészségét megóvjva, vért, szervet egyebet adományoz, avagy segít a feltehetően bűnt elkövető személy letartóztatásában, avagy segít a bűncselekmény áldozatának. A joggyakorlat kiterjeszti ezt a helyzetet azokra az esetekre, amikor később nem egyértelmű, hogy egy dolognak van-e tulajdonosa. Eszerint az elkoborolt, talált kutyának az ellátási díját a rendőrség megtéríti akkor is, ha az állatorvoshoz nem is akarta volna senki elvinni a kutyát, a bevatakozón kívül.

- ¹⁰ *Toute Societé dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*
- ¹¹ Rousseau, 2006: 495. A Kantra visszavezethető tükör-hasonlatot egy magyar jogi felsőoktatásban gyakran használt tankönyvben közölt német szerző, Ernst-Wolfgang Böckenförde is alkalmazza, hasonló értelemben, bár nála nem az alkotmánybíró tartja a tükröt, hanem a parlamenti képviselő. Vö. Böckenförde, 2003.
- ¹² *Conseil Constitutionnel 94-343-344 D.C. 27 juillet.*
- ¹³ *Conseil Constitutionnel 92-308 DC, 9 avril 1992, Maastricht I, Rec. 55.; Conseil Constitutionnel 92-312 DC, 2 septembre 1992, Maastricht II, Rec. 76.*
- ¹⁴ Az alkotmányfeletti elvekbe ütköző alkotmánymódosítás kérdése egyébként már a két világháború közötti szakirodalomban megjelent. Ld. Hauriou, 1929: 269. skk.
- ¹⁵ Sylvian Brouard tanulmányára a *Politikatudományi Szemle* anonim lektora hívta fel a figyelmet, amit ezúton is köszönök neki.

IRODALOM

- Blachèr, Philippe (2001): *Contrôle de constitutionnalité et volonté générales*. « La loi votée ... n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution ». Párizs, PUF.
- Boureau, Alain (1988): *Le simple corps du roi. L'impossible sacralité des souverains français, XVe-XVIIIe siècles*. Párizs, Edition Paris.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2003): A közvetett/képviselési demokrácia mint a demokrácia tényleges formája. In: Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest, SzIT. 497–525.
- Brouard, Sylvain (2009): The Politics of Constitutional Veto in France: Constitutional Council, Legislative Majority and Electoral Competition. *West European Politics* 2. 384–403.
- Carré de Malberg, Raymond (1933): *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français reactivement à sa formation*. Párizs, Sirey.
- Drago, Guillaume (1998): *Continetieux constitutionnel français*. Párizs, PUF.

- Eisenmann, Charles (1928/1986): *La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'Autriche*. Párizs, Economica.
- Favoreu, Louis–Loïc Philip (2005): *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. 13. kiad. Párizs, Dalloz.
- Favoreu, Louis (1988): Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle. *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. 4., 51–66.
- Gauchet, Marcel (1995): *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation 1789-1799*. Párizs, Gallimard.
- Hauriou, Maurice (1929): *Précis de droit constitutionnel*. 2. kiad. Párizs, Sirey.
- Heuschling, Luc (2005): *Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Epistemologie d'une distinction théorique*. In: Constance Grewe, Olivier Jouanjan, Patrick Wacshmann (szerk.): *La notion de justice constitutionnelle, Actes du Colloque à Strasbourg 16-17 janvier 2004*, Párizs, Dalloz. 85–112.
- Kantorowitz, Ernst (1957): *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton, Princeton University Press.
- Kelsen, Hans (1928): La garantie juridictionnelle de la Constitution. *La justice constitutionnelle. Revue du Droit Public*. 187–257.
- Negri, Antonio (1997): *Le pouvoir constituant: essai sur les alternatives de la modernité*. Párizs, PUF.
- Pactet, Pierre–Mélin–Soucramanien, Ferdinand (2006): *Droit constitutionnel*. 25. kiad. Párizs, Sirey.
- Paksy Máté (2012): Az alkotmányértelmezés művészete Kanadában: Az igazságosság ágya metafora. 8 IAS 1. 71–84.
- Paksy Máté (2014a): Az alkotmánybíráskodás kezdetei Franciaországban: Az igazságosság ágya metafora. *Jogelméleti Szemle*, Vol. 12., 1–4.
- Paksy Máté (2014b): *A konstytucjonalizmus archeológiája. Történetek és elbeszélések az összehasonlító alkotmánytan köréből*. Budapest, Gondolat.
- Rosenvallon, Pierre (2008): *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*. Párizs, Seuil.
- Rousseau, Dominique (1996): La démocratie continue: Espace public et juge onstitutionnel. *Les Débats*, Vol. 9., 277–282.
- Rousseau, Dominique (2006): *Droit du contentieux constitutionnel*. 7. kiad. Párizs, Montchrestien.
- Stone Sweet, Alec (1999): Constitutional Dialogues: Protecting Human Rights in France, Germany, Italy and Spain. In: Sally J. Kenney, William M. Reisinger és John C. Reitz (szerk): *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*. London, Macmillan. 8–41.
- Szigeti Péter–Takács, Péter (2004): *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág.
- Szigeti Péter (2015): *Problémáink vonzásában. Társadalomismereti tanulmányok*. Győr, Universitas.
- Trazit, René (1925): *La Constitution d'Autriche du 1er octobre 1920* (Doktori dolgozat). Toulouse.
- Troper, Michel (2003a): The Logic of Justification of Judicial Review. 1 I-CON, 1. 99–121.
- Vedel, Georges (1949/2002): *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Párizs, Dalloz.
- Vedel, Georges (1986): Préface, in Eisenmann: *La justice constitutionnelle*.
- Vedel, Georges (1993): Souveraineté et supraconstitutionnalité. *Pouvoirs*, Vol. 67., 71–106.