

AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS MŰVÉSZETE KANADÁBAN

PAKSY MÁTÉ
egyetemi adjunktus (PPKE JÁK)

Bevezetés

A művészet varázsától megfosztott jogi glóbuszunkon ma már robusztus ellenzéke van az alkotmánybíráskodásnak. Egyre kevesebben gondolják, hogy egy taláros testület kellő önmérsékletet tanúsít akkor, ha az alapjogok értelmezéséről van szó.¹ A Kanadában uralkodó felfogás azonban mintha megbékélni látszana azzal, hogy az alkotmánybíráskodás olyan művészet, amely akár olyan metaforák mögé bújva, mint az „élő fa” [living tree], de kiterjeszti az alaptörvény értelmét, ám ugyanakkor azt is elfogadja, hogy a törvényhozás a „dac” [notwithstanding] klauzula alkalmazásával szembeforduljon a legfőbb taláros testület döntésével. A kanadai alkotmánybíráskodás ilyen módon az amerikai „erős” és az új-zélandi „gyenge” alkotmánykontroll között helyezkedik el (amennyiben a *common law* jogcsaládon belül maradunk.)² Az alkotmánybíráskodást övező ezen konszenzus hátterében Kanada sajátos jogtörténete és jogi kultúrája áll.

A tanulmányban az alábbi tényezők elemzésével kívánom bemutatni vázlatosan, hogy az alkotmányértelmezés művészete miként alakult Kanadában. Először a kanadai alkotmány természetét veszem szemügyre. (1) Ezek után azt vizsgálom majd, hogy a kezdetekben miért a „szőszerintiséget” valló felfogást fogadták el az alkotmányértelmezéssel akkoriban megbízott angol lordok. (2) Ezt követően azt elemzem, hogy miért nem az amerikaihoz hasonló történeti értelmezés (az „originalizmus”) vált Kanadában is bevett értelmezési kánonná (3), s hogy miért éppen az „élő fa” metafora lett az a mérce, amelynek segítségével a kanadai alkotmányt – egyre inkább kiterjesztve az abban használt fogalmi apparátust – jelenleg is értelmezik (4).

Az „élő fa” metafora adta „művészi szabadság” természetesen nem problémamentes, hiszen nyilvánvalóan szemben áll a demokráciákban megkövetelt többségi elvvel. Hoggs és Bushell tanulmánya viszont azt állítja, hogy a jelenlegi kanadai alkotmányosságot

¹ Ld. mások mellett pl. J. WALDRON: The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal* 2005–2006/115. 1346–1406.

² Uo. 1356sk.

nem fenyegeti mégsem a „bírák uralma”, hiszen a kanadai Legfelső Bíróság tevékenysége nem monologikus jellegű, hanem éppen ellenkezőleg: a bírói döntés szinte minden esetben a törvényhozással folytatott párbeszéd nyitányának tekinthető (5).

1. A kanadai alkotmány sajátos természete

Vannak olyan jogi kultúrák, ahol a normaszöveg természetéből egyértelműen fakad, hogy azt miként kell értelmezni.

Így az Egyesült Államokban, ahol az alkotmány gyakorlatilag módosíthatatlan, csak az interpretáció teheti „élővé” a normaszöveg holt betűit. Ám van olyan jogrendszer is, ahol az alaptörvény alkotmány jellege vitatott, hiszen csak bizonyos jellemző jegyekből (például abból, hogy tartalmaz módosíthatatlan szakaszt vagy szakaszokat) következtethetünk arra, hogy a jogrendszer alapját képező jogi normáról van szó. Mivel a szabályt könnyű módosítani, ezért az értelmezők rendszerint maguk a parlamenti képviselők, akik igényük szerint fazonírozzák az alkotmány szövegkorpuszát. Ez a leírás illik a III. Francia Köztársaság alkotmányos berendezkedésére.

Kanada szövetségi államberendezkedését kialakító 1867-es British North America Act [BNA] (1982 óta: Constitution Act) eredetileg és jogi értelemben nem alkotmány, hanem birodalmi törvény volt, ami felett a jogforrási hierarchiában ott állt a brit történeti alkotmány. Az ország politikai értelemben a westminsteri megállapodás nyomán 1931-ben lett nemzetközileg elismert, önálló állam. Jogi értelemben viszont még ekkor sem volt az: az alkotmány „hazahozataláig” (1982) a szuverenitás letéteményese ugyanis nem a kanadai nép, hanem az angol parlament volt.

A BNA-t a brit parlament fogadta el és szerzői a „törvény” módosításának jogát fenntartották a brit parlament részére. Kanada tehát nem követte az „amerikai utat” (noha kézenfekvő lett volna már csak a földrajzi közelség miatt is) ugyanis az jogi és politikai okokból sem volt elfogadható. Az amerikai alkotmány riasztóan merev volt (1804 és 1865 között egyetlen alkotmány-kiegészítés sem született) és a politikai feszültségek (amelyek szításában a Legfelső Bíróság is szerepet játszott) végül véres polgárháborúhoz vezettek el (1861–1865). Ilyen politikai kontextusban a brit történeti alkotmány hajlékonysága inkább tűnt a stabilitás és az ésszerű fejlődés garanciájának, még akkor is, ha ez egyet jelentett a jogi gyámság önkéntes vállalásával.

A kanadai Legfelső Bíróság egy 1875-ös törvény nyomán állt fel. Ennek hatásköre szövetségi szintű volt ugyan, mégis a londoni Privy Council Jogi Bizottsága [Judicial Committee of Privy Council] maradt egészen 1949-ig a végső – azaz a kanadai Legfelső Bíróság felett álló – bírói instancia. A BNA szerzői ezt is hagyták, és nem követelték, hogy kanadai legyen az alkotmány „öre”. Úgy vélték, hogy mindenkinek jobb, ha nem veszik el ezt a funkciót a common law alkotmányosságban jártas brit lordoktól.

2. A nyelvtani értelmezés a common law jogi kultúrában

A Privy Councilban ülő lordok szemszögéből nézve viszont a kanadai jogrendszer elismerési szabálya a brit történeti alkotmány (ill. a szuverén parlament akarata) maradt, ezért a BNA-t sokáig törvényként, a törvényértelmezésre vonatkozó szabályoknak megfelelően értelmezték, miközben az a kanadaiak szemszögéből nézve nem törvény,

hanem egy alkotmány volt. Egy törvényt pedig máshogyan kell értelmezni, mint egy kartális vagy történeti alkotmányt.

A common law jogcsaládban a törvényértelmezésre vonatkozóan az a – Risk jogtörténész által „ősi hiedelemnek” nevezett³ – tan terjedt el, amely szerint a bírák feladata a törvényhozói szándék meghatározására és végrehajtására korlátozódik. Ez az „egyértelműség” [plain meaning] tana. Ez esetben a vélelem tehát az, hogy a jogalkalmazó számára rendelkezésre áll közvetlenül a szöveg olvasása révén a jogszabály szavainak meg nem kérdőjelezhető jelentése, mivel a törvény szövege tökéletesen kifejezi a jogalkotói szándékot.

Ezt az értelmezési szabályt a Heydon ügyben hozott döntés (1584) véste kőbe. Az angol bíróság itt mondta ki, hogy a jogalkalmazói feladat a törvényalkotó valódi szándékának megállapítása.⁴ Ugyanezt tanította a jogtudós Maxwell is: „a törvényi jog a törvényhozás akarata; és a bírói értelmezés tárgya az, hogy meghatározza milyen szándékot hordoz közvetlenül vagy következtetés révén a használt nyelv” [hiszen] „megkérdőjelezhetetlen szabály, hogy amit mi egy rendelkezés parlamenti történetének nevezünk nem teszi lehetővé a jelentésének magyarázatát”.⁵

Monahan szerint mindez kiegészült azzal, hogy Kanadában is úgy látták: „a bíróságoknak alárendelt szerepe van; maguk a bíróságok nem hoznak politikai döntéseket, hanem egyszerűen jogi hatást fűznek a mások által megalkotott politikai döntéseknek.”⁶ Dyzenhaus ehhez hozzáfűzi, hogy a törvényhozásnak a common law elvei fölé helyezése áll egyedül összhangban a demokráciával és a jogi pozitívizmus tanával. A törvényhozói hatalmat tehát a népképviselő kezébe kell adni, és a bírának úgy kell értelmeznie a jogot, hogy az ne legyen más, mint a parlament törvényben kifejeződő szándéka.⁷

3. A történeti jogértelmezés (originalizmus) tilalma az angol jogban

A lordok a törvényértelmezés során először nem vehették figyelembe a törvényhozói szándéokra „kívülről” utaló „külső” bizonyítékokat [external evidence]. Lényeges különbség az amerikai tradícióhoz képest, hogy sem az egykori angol, sem napjaink kanadai jogászai nem „originalisták”⁸. A történeti értelmezés ugyanis tilos volt a common law jogi kultúrában. Már a teológiában is bevett nézet volt ugyanis, hogy Isten szándéka kifürkészhetetlen, s egyedül a Szentírásból olvasható ki, hogy Isten mit is parancsol. A törvényhozó szándéka ugyanilyen; és így ő sem gondolhatott mást, mint azt, amit a törvény szövegében olvasunk.

³ R. C. D. RISK: Here could be cold and tygers. A map of statutory interpretation in Canada in the 1920s and 1930s. *Saskatchewan Law Review*, 2000/63. 196.

⁴ (1584), 3 Co. 7a, 76 E.R. 637.

⁵ G. F. L. BRIDOUAN (szerk.): Maxwell on the interpretation of statutes. Seventh edition. London, Sweet & Maxwell Ltd., 1929. 24.

⁶ P. MONAHAN: *Politics and the constitution*. Toronto, Carswell, 1987. 30.

⁷ D. DYZENHAUS: Humpty dumpty rules or the Rule of Law. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2003/28/1. 22.

⁸ Az originalistákról ld. PAKSY M.: Az originalizmusról. In: PAKSY M. (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat, 2007. 73–91.

A tilalomlistára helyezett, törvényhozó szándékára utaló „külső” bizonyítékok a törvényhozási történet [legislative history] dokumentumai. Ezek a dokumentumok Kilgour szerint a következők: (a) a törvényhozás körülményei [surrounding circumstances]; (b) a bizottsági jelentések [reports of commissioners]; (c) a parlamenti viták [debates in parliament]; (d) a bíró mint törvény előterjesztő [judges as draftmen] álláspontja; (e) a bizottsági módosító javaslatok; (f) a különleges törvények; (g) a törvényhez fűzött magyarázó jegyzetek.⁹

A saját kartális alkotmány hiánya és a common law jogi kultúrába ágyazottság miatt az amerikaiak „originalista” felfogásától eltérően Kanadában a „törvényhozás története” nem lehetett sem a törvény, sem pedig az alkotmány értelmezésének módszere. Az angol jogászok szerint ugyanis csak a szöveg fejez ki objektív szándékot, ezért a törvény előterjesztőjének (alkotmányozónak) a parlamenti vitában elhangzó egyéni szubjektív szándék-megnyilatkozásokat nem szabad figyelembe vennie. S ha nem vitatott a jelentés, akkor egyáltalán nem is szabad a szószerintiségen túllépni.¹⁰

A tilalom jogi okai közé sorolható, hogy a törvényhozásban zajló vitát sokáig úgy fogták fel, mint olyan szóbeli bizonyítékot, amelynek figyelembe vétele a bírói joggyakorlat szerint jogügyleti értelmezésnél tilos volt.¹¹ A jogi érveknél még erősebbek voltak a gyakorlati indokok. Az egyik ok az volt, hogy Angliában a parlamenti jegyzőkönyvek sokáig nem voltak nyilvánosak, mivel a politikusok és a jogászok nem csak a Korona, hanem a közvélemény reakciójától is félték.¹² (A jegyzőkönyvek nyilvánosságra hozatalának tilalma itt 1628-tól egészen 1908-ig fenn állt.) A parlamentáris demokráciában a történeti értelmezés alkalmazása amúgy is sajátos bonyodalmakhoz vezet. A kormány álláspontját képviselő törvény-előterjesztő, aki bizottsági ülésen részt vesz, rendszerint az ellenzéki vádakra próbál válaszolni, így ő nem feltétlenül tudja megmondani, hogy mi a törvényhozó szándéka. Vannak olyan parlamenti képviselők is, akik nem is olvasták az előterjesztést, vagy időközben elfelejtették, hogy miről volt szó. Az ő „tanúvallomásuk” nem csak hogy nem fontos, hanem kifejezetten félrevezető lehet. Mindebből az következik, hogy, amennyiben elfogadná a történeti értelmezés tanát, a bíróságnak olyan tényekre is figyelemmel kellene lenni, ami a parlamenti jegyzőkönyvben nem kerültek rögzítésre.

A törvény-előterjesztés továbbá nem az igazság keresése, hanem a meggyőzés egy formája. A parlamenti csatározásban a miniszterek nem úgy viselkednek, mintha a bíróság előtt állnának. Az is számít, hogy másként működik egy egykamarás és másként egy kétkamarás parlament. Nem mellékes körülmény az sem, hogy a törvény-előterjesztést mennyire „szedi szét” az ellenzék, amiből azután következik majd az is, hogy a törvény mennyire veszti el belső koherenciáját mire sor kerül a szavazásra. Egy inkoherens szövegből aligha deríthető ki a törvényhozói szándék. S végül a törvény megszavazásának „ára” sokszor az egyik vagy másik kifejezés megváltoztatása avagy egy kifejezés „homályosítása” oly módon, hogy ezzel a parlamenti többség az egyik vagy másik pártnak avagy érdekcsoportnak kedvez.

⁹ D. G. KILGOUR: The rule against the use of legislative history. *Canadian Bar Review*, 1952/30. 769–790.

¹⁰ M. MANNING: *Rights, freedoms and the courts: a practical analysis of the Constitution Act, 1982*. Toronto, Emond-Montgomery, 1983. 71.

¹¹ Uo. 787–788.

¹² Uo. 783–785.

A kortárs kanadai jogtudósok közül Binnie bíró¹³ nyolc okot sorol fel, ami miatt az amerikai originalizmus és általában a történeti értelmezés nem terjedhetett el Kanadában: (a) ez a brit jog szerint tilos; (b) nincs az alkotmányos törvények megszületéséhez kapcsolódó olyan mennyiségű s minőségű dokumentum, mint az Egyesült Államokban, és (c) még ha lenne is, nem feltétlenül jó, ha bíró jogtörténészé lesz (ti. miért lenne a judge made history elfogadhatóbb, mint a judge made law? vajon az újabb történeti kutatás felülírja a stare decisis elvét?); (d) még két történész sem teljesen egyezően írja le ugyanazt a történeti eseményt vagy helyzetet; (e) polgárháborút és forradalmat nemigen ismerő Kanada esetében nem lehet tudni, hogy kit kell tekinteni alkotmányozóknak; (f) lehetetlen felfedezni az eredeti szándékot. (Brennan bíró az Egyesült Államokban például azért utasította el ezt az értelmezési formát, mert azt gondolta, hogy maguk az alkotmányozók sem értettek egyet, így mi nem is érthetjük meg az ő szándékait, hiszen konszenzus hiányában az alkotmányozók inkább általános előírásokat alkottak.) Továbbá, (g) szemben az Egyesült Államok Legfelső Bíróságával, a kanadai alkotmány már figyelembe vette az amerikai és az európai tapasztalatokat is, hiszen Kanada igen sokáig Bill of Rights nélkül működött. Amikor pedig ezt kellett értelmezni, azzal a feltevéssel éltek, hogy az alapjogok mindig is a kanadai jog részét képezték. Így már igen korán inkább a cél szerinti értelmezést fogadták el. S végül (h) a Karta 33 (1) szakasza lehetővé teszi, hogy továbbra is hatályban tartsák a hatályon kívül helyezett szabályt, s ebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy maguk az alkotmányozók is azt akarták, hogy a bíróság védelmezze az alapvető jogokat. Ez a lehetőség pedig jobban korlátozza a bíróságokat, mint az eredeti szándék tana.

4. Az „élő fa” metafora

A szigorú szöveghez kötöttséggel a Privy Council lordjai már a XX. század első harmadában szakítottak, és mint láttuk nem álltak az originalista felfogás mellé sem. Dickson bíró 1979-ben viszont úgy látta, hogy Kanadában egyre gyakoribb lesz a törvényhozás dokumentumainak a használata.¹⁴ Vagyis az angoloknál tilalmazott módszert a kanadai feltehetően mégis alkalmazták, de mindössze azért, hogy így távolodhassanak el a szó szerinti törvényértelmezéstől. A sajátos jogi kultúra miatt az „egyértelműség” tanáról való leválás végül mégsem az originalizmus adta viszonylagos (és valójában mindössze látszólagos) szabadság, hanem a metafora-használat révén történő kiterjesztő értelmezés irányába vitte el a kanadai bírakat. Így szülehetett meg az a tan, ami az alkotmányértelmezés sajátosságát abban határozta meg, hogy az alkotmány egy olyan „élő fa”, amely az értelmező gondjaira van bízva.

4.1. Az „élő fa” metafora eredete

Az „élő fa” hasonlat tökéletesen illeszkedett a britek történeti alkotmányfelfogásához. A kérdés az volt, hogy vajon alkalmazható-e egy kartális alkotmány esetében, amely formálisan nem is alkotmány, hanem törvény.

¹³ I. BINNIE: Constitutional interpretation and original intent. *Supreme Court Law Review*, 2004/23. 369–380.

¹⁴ F. VAUGHAN: The use of history in Canadian constitutional adjudication. *Dalhousie Law Journal*, 1989/12/1. 59.

A metaforát milderre tekintettel Lord Sankay a „Persons” ügyben a következőképpen alkalmazta: „A BNA természetes határain belüli növekedésre és terjeszkedésre képes élő fát ültetett el Kanadában. A Törvény célja az volt, hogy Kanada részére alkotmányt biztosítson. »Mint minden írott alkotmány, ez is a használat és a meggyőződés révén való fejlődésnek van alávetve.« [Canadian Constitutional Studies, Sir Robert Borden (1922), 55.] Ólordságuk nem tartja-e a Tanács kötelességének – és biztosan nem is kívánatos – hogy e Törvény előírásait szűk és technikai értelmezéssel visszamessen, hanem a feladata inkább az, hogy annak tág és szabad értelmezés adassék, hogy a Gyarmat – bizonyos meghúzott határok között, de széles terjedelemben – uralma lehesen saját háza felett, ahogyan a provinciák is – meghúzott határok között, de széles terjedelemben – uralkodnak a sajátjaik felett.”¹⁵ A metafora bevezetésének az elsődleges célja tehát nem a bírói aktivizmus „művészi leplezése” volt. A metafora-használata révén a lordok valójában azt próbálták igazolni, hogy a Privy Council-nak a BNA-t nem birodalmi törvényként, hanem Kanada alkotmányaként kell értelmeznie (a szerzők nyilvánvaló szándéka ellenére).

A „Persons” ügy tényállása egyébként a következő volt. Egy albertai feminista, valamint az általa felkért hölgyek egy csoportja azt kérdezte a kanadai Legfelső Bíróságtól, hogy vajon a BNA 24. szakaszában szereplő „személy” kifejezés magában foglalja-e a nőket vagy sem, s ha a válasz igenlő, akkor vajon a nők is eligibilisek-e egy olyan politikai intézménybe is, mint a Szenátus. A Legfelső Bíróság kimondta, hogy a „személy” kifejezés homályos, így annak a jelentését az 1867-ben (vagyis a BNA elfogadásakor) uralkodó „egyértelműség” fényében kell meghatározni. Ekkor a nők politikai értelemben nem számítottak személynek, tehát most sem azok, így ilyen politikai tisztséget nem viselhetnek. A Legfelső Bíróság tehát nem is azt vizsgálta, hogy a BNA 32. szakasza szerinti „megfelelő és képzett személy” [fit and qualified person] kategóriájába beletartozik-e az indítványozó, hanem azt, vajon a nők személyek-e. És a válasz az volt, hogy nem, legalábbis, a történeti jogalkotónak a jogszabály keletkezéskori szándéka szerint a nők nem lehettek azok.

A döntését felülvizsgáló Privy Council elutasította ezt az „eredeti szándékra” hivatkozó érvelést, és ehelyett kiterjesztően értelmezte a „személy” fogalmát. A döntés két okból is fontos a kanadai alkotmány-elméletben. Egyfelől azért, mert kimondta, hogy Kanadának van alkotmánya (a BNA). Másfelől pedig rögzítette, hogy az alkotmányt nem a törvényekre vonatkozó szabályok szerint, megszorítóan kell értelmezni, hanem kiterjesztően.

Az „élő fa” metafora ezért inkább az „élő alkotmány” [living constitution] koncepcióval mutat rokonságot. Utóbbira 1819-ben hivatkozott Marshall amerikai főbíró a *McCulloch v. Maryland* döntésben: „Sohasem szabad megfeledkezni arról, hogy az alkotmány az, amit kiterjesztünk, amelyet arra szántak, hogy fennmaradjon elkövetkezendő időkre és, következésképp, az emberi dolgok különféle kríziseihez igazodjék.” Lord Sankay saját álláspontját a későbbiekben is megerősítette. Egy 1935-ben született ítéletében leszögezte: „alap- vagy organikus törvényt úgy kell értelmezni, hogy az értelmezés a lehető leghatékonyabban szolgálja a lehető legkiterjedtebb érvényesülését.”

¹⁵ *Edwards v. Canada (Attorney General) [1930] AC. 124.* („Persons” ügy), 136.

Lord Jovitt 1947-ben hasonlóan rögzítette, hogy „egy ilyen organikus törvény esetében a változó körülmények által megkövetelt hajlékony értelmezésre van szükség.”

Vagyis azt láthatjuk, hogy az „élő fa” teória a Privy Council joggyakorlatának szerves része lett és ennél fogva pedig a kanadai jogi hagyományba is belenemesedett. Megjegyzem, hogy az alkotmány elsődlegességét sem az Egyesült Államokban (*Marbury vs. Madison*), sem pedig Franciaországban (az 1971-es gyülekezési szabadságról szóló alkotmánytanácsai döntés) nem így – azaz nem az alkotmányértelmezés sajátosságára hivatkozással – igazolták.¹⁶

4.2. A metafora újabb alkalmazásai

Az alapszabály „hazahozatalára”, vagyis a jelenleg hatályos kanadai alkotmány elfogadására 1982-ben került sor. Ekkora az alkotmányos ügyek kezeléséért indított londoni záróközvetítés már tűrhetetlen anakronizmus lett, így hozták haza a kanadaiak a végül a brit parlament által elfogadott alkotmánytörvénnyel együtt az alkotmányértelmezés és -módosítás jogát is.¹⁷ Am ezzel az egykori hajlékony alkotmányt – legalábbis a módosíthatóság szempontjából nézve – igen merevvé tették.¹⁸ Az alkotmány része a szabadságjogokról szóló karta (a továbbiakban: Karta), amelynek 5. szakasza szerint minden jogszabály kontroll alá vehető. Egy kétségtől találó megjegyzés szerint ily módon a kanadai alkotmányfejlődés Burke-től (történelmi alkotmány) Locke-ig (alkotmány mint a szabadságjogok normatív dokumentuma) ível.¹⁹ A Kartával együtt az alapjogi bíráskodás is megszületett.

A Karta előtt uralkodó felfogás szerint az alapjogok védelmét nem bíróságnak, hanem a parlamentnek kell ellátnia. A Parlament alapjog-védő funkcióját támasztja alá, hogy a szuverén a fékek és egyensúlyok rendszerét testesíti meg. Az alapjogvédelem abban merül ki, hogy az ellenzéki pártok szabadon bírálhatják az emberi jogokat megsértő kormányzatot.²⁰ A közvetlenül a Karta elfogadását megelőző időben a Legfelső Bíróság maga igen önkorlátozó joggyakorlatot alakított ki, amivel ismét csak az alapjogoknak a törvényértelmezés szabályai szerinti értelmezése felé mozdult el.²¹

Ez a „mérsékelt” felfogás Dickson bíró kinevezéséig tartott. Ő volt az, aki felelevenítette az „élő fa” doktrínát: „az alkotmány, írja, olyan dokumentum, amit arra terveztek, hogy növekedjen és fejlődjön az idők alatt, hogy a szövegezők által elképzelhetetlen

¹⁶ Vö. M. CAPELLETTI: *Judicial review in the contemporary world*. New York, The Bobbs-Merrill Co., 1971. 52–53.

¹⁷ G. FAVREU: *Constitutional amendment in a Canadian Canada*. *McGill Law Journal*, 1966–67/12. 192–193.; G. FAVREU: *The amendment of the constitution of Canada*. Ottawa, Queen’s Printer, 1965.

¹⁸ Az alkotmánymódosításról ld. B. PELLETIER: *La modification constitutionnelle au Canada*. Scarborough, Carswell, 1996.; P. C. OLIVER: *The constitution of independence. The development of constitutional theory in Australia, Canada, and New Zealand*. Oxford, Oxford University, 2005.; J. R. HURLEY: *Amending Canada’s constitution: History, process, problems and prospects*. Ottawa, Canada Communication Group, 1996.

¹⁹ P. H. RUDSELL: *Constitutional Odyssey. Can Canadian become a sovereign people?* Toronto, University of Toronto, 1992.

²⁰ D. SMILEY: *Courts, legislators, and the protection of human rights*. In: M. L. FRIEDLAND (szerk.): *Courts and trials: a multidisciplinary approach*. Toronto, University of Toronto.

²¹ Ennek a Dicey-re visszanyúló felfogásnak a legismertebb kortárs védelmezője Jeremy Waldron.

új társadalmi politikai és történeti valósággal találkozzon... [Az Egyezmény értelmezése] filozófiai és egy lehetséges politikai elméletet igényel kontextusként [...]. Amikor az alkalom új jogért kiált, merjük azt megalkotni! Ismerjük el, hogy a jog egy élő szervezet, s célja az, hogy az életet szolgálja; vitalitása megújulásától függ.”²² A dicksoni felfogás már az első Karta-döntésben megjelent: „Az alkotmány kiterjesztése alapvetően különbözik a törvényértelmezéstől. Egy törvény jogokat és kötelezettségeket határoz meg. Könnyen megalkotják és könnyen hatályon kívül helyezik. Az alkotmányt viszont a jövőre tekintettel szövegezik meg. A funkciója az, hogy a kormányzati hatalom legitím gyakorlásához folytonos keretet biztosítson, s amikor a Bill of Rights-hoz kapcsolódik, az egyéni szabadságjogok szakadatlan védelmét lássa el. Ha egyszer elfogadták, előírásait nem lehet könnyen hatályon kívül helyezni vagy módosítani. Ezért képesnek kell lennie a növekedésre és fejlődésre az idők során, hogy gyakran az alkotmányozók által nem látott új társadalmi, politikai, és történeti valósággal találkozzon. A bírói hatalom az alkotmány öre és amikor az előírásait értelmezi, ezeket a megfontolásokat fejben kell tartania.”²³

A metafora ma is jelen van a bíróság joggyakorlatában és az egyik legfontosabb szerepe éppen az, hogy ennek alapján a bírák helyesen vagy helytelenül, de elutasítják az originalizmust. Lamer bíró a következőképpen érvelt egy nevezetes, 1985-ben született döntésében: „ha az újonnan elültetett »élő fának«, vagyis a Kartának van lehetősége a növekedésre és igazodásra az idők folyamán, figyelni kell arra, hogy növekedését ne állítsák meg az olyan történeti dokumentumok, mint a jegyzőkönyvek [Minutes of Proceeding] vagy a Különleges Vegyes Bizottság által nyújtott bizonyítékok.”²⁴ Az azonos neműek házasságáról szóló, nagy vitát kiváltó döntésben ismét előkerült az „élő fa” hasonlat, és, miként az előbb is, az originalista/textualista értelmezés-tan elutasítása is: „A »fagyasztott fogalmak« érvelése szembevet a kanadai alkotmányértelmezés egyik legalapvetőbb elvével, vagyis azzal, hogy alkotmányunk egy élő fa, amely a fejlesztő értelmezés segítségével a modern élet valóságához igazodik és alkalmazkodik.”²⁵ A „fagyasztott fogalmak” kifejezés használata nyilvánvalóan szövszerinti és a történeti értelmezés kánonjainak elvetésére utal. Az alkotmány kiterjesztő értelmezése azonban nem azt jelenti, hogy a bírák rákényszerítenék az akaratukat szövetségi szinten a törvényhozóra és a népre. A kanadai alkotmánybíráskodás ugyanis dialogikus természetű.

5. Hogg–Bushell tanulmánya a bíróság és a törvényhozás dialógusáról

Az „élő fa” metafora „újrahasznosításával” szemben kritikák is megfogalmazódtak. A konzervatív amerikai jogtudós, Robert H. Bork egy közelmúltban megjelent áttekintése a kanadai Legfelső Bíróságot a világ egyik leginkább „aktivista” taláros testületeként határozza meg.²⁶ A Kanadában egyre inkább erősödő bírósági „imperializmus” [judicial

²² R. J. SHARPE – K. ROACH: *Brian Dickson: a judge's journey*. Toronto, University of Toronto, 2003. 310.

²³ *Sub nom. Canada (Director of Investigation & Research, Combines Investigation Branch v. Southam Inc.* [1984] 2. S.C.R. 145. idézi BINNIE i. m. 378.

²⁴ *Reference re Section 94 (2) of the Motor Vehicle Act (BC)* [1985] 2 SCR, para. 53.

²⁵ *Reference re Same-Sex Marriage* [2004] 3 SCR 698, 2004 SCC.

²⁶ R. H. BORK: *Coercing Virtue. The Worldwide Rule of Judges*. Washington, The AEI Press, 2003. 85–110.

imperialism]²⁷ egyik bizonyítéka az említett szerző szerint pontosan az általunk is idézett 1985-ös döntés, ahol az alkotmányozók nyilvánvaló és bebizonyított szándéka ellenére az alkotmány „alapvető igazságossági elvekre” [principles of fundamental justice] vonatkozó klauzulájának a bírák tartalmi, és nem pusztán eljárási értelmet tulajdonítottak.²⁸ Bork álláspontjától alig-alig különbözik az ugyancsak konzervatív és „originalista” Scaliaé, aki viszont közvetlenül is vitába szállt – igaz, az előbbivel ellentétben kizárólag az amerikai rendszert kritizálva – az „élő fa” felfogás egyik legfontosabb mai képviselőjével, a kanadai Binnie bíróval, aki viszont terjedelmes tanulmányban utasította vissza a vádak.²⁹

A Bork és Scalia által tárgyalt amerikai problémák alig-alig hozzák lázba a kanadai jogászokat. Mint említettem, a kanadai szakirodalomban ugyanis viszonylag átfogó egyetértés van a tekintetben, hogy az alkotmánykontrollt a Legfelső Bíróságnak kell elvégeznie. A vita nem az alkotmánybíráskodás normatív igazolása körül forog, hanem akörül, hogy az „élő fa” metaforáját valló bírákat milyen viszony fűzi a törvényhozóhoz. Vajon a metafora mögé bújva a bírák nem inkább elbitorolják a törvényhozó hatalmát? A válasz csak akkor lehet nemleges, ha sikerül bizonyítani, hogy a bírói munka nem monologikus, hanem dialogikus jellegű.

5.1. Alkotmányértelmezés művészete mint a párbeszéd kezdete

A Hogg–Bushell szerzőpáros szerint maga az alkotmány (az alkotmányozó atyák szándéka) viszonylag tág értelmezésének köszönhetően Kanadában kialakult egy olyan „párbeszéd”, ahol a törvényhozó is szóhoz jut, így lehetősége van arra, egyetértését vagy nem tetszését fejezze ki az „élő fa” növekedésével összefüggésben. A szerzőpáros önmeghatározása szerint „pozitivistá”, ami esetükben azt jelenti, hogy elutasítanak mindenféle természetes jogra hivatkozó elméletet. A modell szerintük legitím a többségi elv alapján működő demokráciában is, anélkül, hogy az alkotmányt megelőzően létező természetes jogokra vagy általában a természetjogra hivatkoznánk.

Hogg–Bushell az alkotmányban rögzített felülbíráhatósági szakaszra hivatkozva azt kívánja igazolni, hogy az aktivizmus azért nem jelent nagy veszélyt, mivel a törvényhozó számára minden döntés után megmarad a lehetőség arra, hogy párbeszédbe elegendjen a bírósággal. Ezzel együtt, megfigyelésük szerint a tagállami vagy szövetségi törvényhozás nagyon ritkán tartotta hatályban a Legfelső Bíróság által kifogásolt jogszabályt. Az alkotmány bírói kontrollja tehát legitím és demokratikus. Más szóval, a törvényhozónak a bírói döntés után is megmarad az a lehetősége, hogy az eredetileg kitérített jogalkotási célját megvalósítsa. A Legfelső Bíróság célja ugyanis nem az, hogy a törvényhozó munkáját akadályozza, hanem az, hogy megjelölje azt az eljárást, amelynek figyelembe vétele mellett a törvényhozó az adott alapjog szükségtelen korlátozása nélkül eljárhat. A dialógus pozitív szociológiai hatása az, hogy a bíróság és

²⁷ Uo. 91.

²⁸ Uo. 106. Vö. *Reference re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (BC)* [1985] 2 SCR 485.

²⁹ A. SCALIA: Romancing the constitution: interpretation as innovation. *Supreme Court Law Review*, 2004/23. 337–344.; BINNIE i. m.

a törvényhozó párbeszéde nyomán a nyilvános politikai viták szerves részévé válnak a Kartában védett alapjogok.³⁰

5.2. A párbeszéd jogi keretei

A „párbeszéd” [dialogue] alatt a szerzők minden olyan esetet értenek, amikor a bíróság jogszabályt hatályon kívül helyező döntésére a törvényhozó vagy a nép valamilyen választ ad (például, amikor a parlament elfogadja a bíróság döntését).³¹ A „dialogust” a kanadai alkotmány négy rendelkezése teszi lehetővé.

(a) A 33. szakasz vezeti be a törvényhozói felülvizsgálatot [override] lehetővé tevő „dac” [notwithstanding] klauzulát. Ez a szakasz bizonyos jogok kivételével (szavazati jog, szabad mozgás, nyelvi jogok, nemi egyenlőség) a törvényhozónak lehetőséget teremt arra, hogy a támadott törvénybe egy olyan „dac” kikötést illesszen, amely öt évre (vagyis a választási cikluson túlnyúló időre) a Legfelső Bíróság döntése ellenére hatályban tartja a támadott rendelkezést. Ez a legerősebb fegyver a törvényhozó kezében, ám ennek alkalmazására igen ritkán, összesen három alkalommal került sor. Egy esetben Québec ilyen módon fejezte ki elégedetlenségét, hogy a Kartát a beleegyezése nélkül fogadták el. Egy másik alkalommal a Legfelső Bíróság egy tagállami bíróság döntését követően maga állt a törvényhozás pártjára. S harmadjára a québeci nyelvvédelmi törvényt tartották így meg, de az öt év eltelte után az új kormányzat a „dac” klauzula fenntartása helyett olyan törvényt hozott, amely már inkább megfelelt az alkotmánynak.³²

(b) Az 1. szakasz kimondja, hogy a Karta által meghatározott jogosultságokra vonatkozóan a törvényhozó „ésszerű korlátokat” [reasonable limits] állíthat fel. Az alkotmányozó a védendő jogosultságokat és a törvényhozó által adandó igazolás módját is szándékosan homályos fogalmakkal határozta meg. A Legfelső Bíróság által kidolgozott Oakes-teszt emiatt a következő módon definiálta az „ésszerű korlát” kifejezést: (i) A törvény fontos célt kíván megvalósítani, (ii) ésszerűen kapcsolódik a célhoz, (iii) csak a célnak megfelelően szükséges mértékben korlátoz és (iv) a címzettek nézve nem aránytalanul súlyosan hátrányos. A viták általában a (iii) kritérium kielégítése körül forognak, vagyis akörül, vajon a törvényhozó a Kartában rögzített jogosultságot valóban a lehető legkisebb mértékben korlátozta-e [the least restrictive mean].

A Legfelső Bíróság rendszerint megjelöli azt az alternatív utat, amely enyhébb alapjog korlátozással járna. A már említett québeci nyelvtörvény ügyben is a teszt (iii) kritériuma állt az érdeklődés homlokerében. A kisebbségi nyelvvédelem ugyanis olyan kellően fontos cél, amely alapján a véleménynyilvánítás is korlátozható. Más nyelv – jelen esetben az angol – teljes tilalma azonban aránytalan korlátozás, hiszen már a francia nyelv kötelező vagy domináns használatának előírása is megvalósítja a törvényhozó által kívánt célt. Mint említettük, az öt éves időszak letelte után a québeci törvényhozó is az utóbbi, a Legfelső Bíróság által kijelölt utat választotta a „dac” klauzula fenntartása

³⁰ P. W. HOGG – A. A. BUSHHELL [– THORNTON]: The Charter dialogue between courts and legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all). *Osgoode Hall Law Journal*, 1997/35/1. 75–124.

³¹ Uo. 75–82.

³² HOGG–BUSHHELL i. m. 82–84.

helyett. Az (iii) kritérium használatakor a Legfelső Bíróság a kevésbé korlátozó jellegű rendelkezést kijelöli. Ily módon kifejezetten felhívja a párbeszéd lefolytatására a törvényhozót. Vagyis igaz, hogy a bírósági döntés befolyásolja a nyilvános vitát, de az viszont nem igaz, hogy azt helyettesítené vagy értelmetlenné tenné.³³

(c) A 7., 8., 9., valamint a 12. szakaszok kimondják, hogy csak a méltányos és észszerű kormányzati aktusok korlátoznak alkotmányosan. Az egyes szakaszokban alkalmazott kifejezések – „alapvető igazságossági elvek” [the principles of fundamental justice], „ésszerűtlen kutakodás vagy elkobzás” [unreasonable search or seizure], „önkényes letartóztatás vagy bebörtönzés” [to be arbitrarily detained or imprisoned], „kegyetlen és szokatlan bánásmód vagy büntetés” [cruel and unusual treatment or punishment] – tág manőverezési lehetőséget ad a bíróság számára. S annak ellenére, hogy ezekre a minősített jogosultságokra az 1. szakasz „dac” klauzulája nem alkalmazható, a törvényhozónak megmarad a válaszadási lehetősége. A Legfelső Bíróság joggyakorlatában azonban e szakaszokra vonatkozóan nem találunk az Oakes-teszthez hasonló átfogó mércét. Hogg–Bushell általában a bűnüldözés során alkalmazott eszközök „ésszerűségét” tisztázó döntéseket elemzi. Anélkül, hogy ezeket a példákat végigvénénk, elég, ha a kutatás konklúzióját idézzük: a döntések hatása nem a bűnüldözési eljárás hatékonyságának csökkenése volt, hanem az, hogy a törvényhozók a bírósági döntéseknek megfelelően átalakították a jogszabályokat.³⁴

(d) Az egyenlőségi jogok érvényesítésére kiterjedt védelmi mechanizmusok állnak rendelkezésre. A legjellegzetesebb törvényhozói hiba ezekben az esetekben az, ha bizonyos csoportok kimaradnak a kedvezményezettek köréből. Ha például a törvényhozó csak a gyermeküket egyedül nevelő nőket részesítik családi segélyben, de a férfiakat viszont nem.³⁵ Válaszként a törvényhozó akár az előzetesen kiválasztott csoportnak ígért kedvezmény csökkentésével is, de inkább kiterjeszti a személyi kört, mintsem, hogy feladja a program végrehajtását. A Legfelső Bíróság döntése után a törvényhozónak bőven áll rendelkezésére olyan technika, amelynek segítségével az alkotmánynak megfelelő szabályozást alkothat.³⁶

5.3. Mikor nincsen párbeszéd?

Előfordulhatnak azonban olyan esetek is, amikor a törvényhozó nem tud párbeszédet folytatni.

(a) Először is, ha az Alkotmány 1. szakasza nem alkalmazható, mivel a támadott rendelkezés nyilvánvaló ellentmondásban áll a Karta valamelyik rendelkezésével. Az a québeci törvény például, amelyik korlátozta azon gyermekek angol nyelvű iskolába való beíratásának jogát, akiknek a szülei Québecben angol nyelvű oktatásban részesültek, nyilvánvaló ellentmondásban volt a Karta 23. szakaszának (1) bekezdésével, amely viszont kimondja, hogy bármely kanadai állampolgárnak joga van oda beírni

³³ Uo. 84–87.

³⁴ Uo. 87–90.

³⁵ *Phillips v. Social Assistance Appeal Board (N.S.) (1986)*, 76 N.S.R. (2d) 240 (C.A.)

³⁶ HOGG–BUSHELL i. m. 90–91.

a gyermekét, ahova ő szeretné. Ebben az esetben meg sem vizsgálta a Bíróság az Oakes-teszt „ésszerűség” kritériumát. Ráadásul ezen a területen a „felülvizsgálat” lehetősége is ki volt zárva (33. szakasz), minthogy az csak a Karta 7–15. szakaszaiban meghatározott jogosultságok esetében alkalmazható. A québeci törvényhozónak tehát fel kellett adnia a törvényhozói cél megvalósítására irányuló szándékát.³⁷

(b) Ugyanígy elmarad a „párbeszéd”, ha a törvényhozás célja alkotmányellenes. Igen ritkán, de megesik, hogy az 1. szakaszhoz kapcsolódó teszt első kritériumán már elbukik a törvény. A vasárnapi kötelező munkaszüneti nap bevezetésére vonatkozó rendelkezés bizonyult ilyennek, annak ellenére, hogy a törvényhozót nem kizárólag vallási, hanem szekuláris megfontolások is vezették. A Legfelső Bíróság mégis úgy látta, hogy a törvény a vallás szabad gyakorlását korlátozza. Ha tehát a törvény vitatható célokkal [objectionable objectives] rendelkezik, a törvényhozó kezében csak a 33. szakasz alkalmazásának lehetősége marad. Ha viszont ez nem érinti azokat a jogosultságokat, amelyeket ugyanezen rendelkezés felsorol, a Bíróságé az utolsó szó.³⁸

(c) S végül, a harmadik esetkör az, ha a politikai megosztottság lehetetleníti el a törvényhozói választ. Ez történt az abortusz-határozat után,³⁹ amikor a törvényhozó liberálisabb szabályozása elbukott a Szenátusban. Az új törvény megalkotását tehát nem a bírói döntés lehetetlenítette el (sőt, sokkal inkább az stimulálta a nyilvános vitát), hanem maga a törvényhozó.⁴⁰

5.4. Kritikák és észrevételek

A Hogg–Bushell tanulmány széles körben keltett érdeklődést: nemcsak a szakirodalomban vitatták meg, hanem bírósági joggyakorlatában is referencia lett. A szerzőtársak tíz évvel a megjelenés után a joggyakorlat áttekintése mellett válaszoltak a legfontosabb kritikákra is.⁴¹

Első és legnyilvánvalóbb probléma az volt, hogy igen sokan félreértették a „párbeszéd” kifejezést. A szakirodalom egy része nem is más, mint „párbeszéd a párbeszédről” [dialogue about dialogue].⁴² A kritikusok egy másik része azt rótta fel, hogy nem világos, a tanulmány vajon leíró avagy normatív elmélet. S végül, politikailag elkötelezett, jobb- és baloldali kritikusok is megjelentek az irodalomban. Válaszukban a szerzők először is kiemelték, hogy a „párbeszéd” kifejezés metafora. Ezzel utaltak arra, hogy Kanadában jelenleg az alkotmánykontrollnak az amerikaiénál gyengébb, de a Karta elfogadását megelőző időszak joggyakorlatánál erősebb formája létezik. A „párbeszéd” kifejezés tehát mindössze annyira utal, hogy a Legfelső Bíróság döntésére vonatkozóan lehetséges jogalkotói választ is adni. Ezeket az általánosságokon túl a szerzőknek a következő kritikákkal kellett megbirkózniuk.

³⁷ Uo. 92–93.

³⁸ Uo. 93–95.

³⁹ *R. v. Morgenthaler [1988] 1 SCR. 30.*

⁴⁰ HOGG–BUSHELL i. m. 95–96.

⁴¹ P. W. HOGG – A. A. Bushell THORNTON – W. K. WRIGHT: Charter dialogue revisited – or „much about metaphors”. *Osgoode Hall Law Journal*, 2007/45/1. 1–65.

⁴² Uo. 6.

Egyesek azt rótták fel a szerzőknek, hogy a tanulmányból hiányzik a normatív tartalom, vagyis nem igazolja magát a bírói alkotmánykontrollt. Ez valóban igaz, válasszolták a szerzők, mivel az igazolás nem is volt a céljuk. De ha már felmerült ez a kérdés, akkor jelzik, hogy szerintük a kontroll igazolásának három módja van, s ezek mindegyike nyitva áll a kanadaiak számára is.

(a) Az erkölcsi igazolás, á la Dworkin, azt hangsúlyozza, hogy a jogokat nem lehet korlátozni az általános jólétre hivatkozva.

(b) A politikai igazolás szerint 1982-ben a kanadai alkotmányozók kiterjedt nyilvános vita után, az amerikai és a Karta előtti kanadai tapasztalatok alapján fogadták el az új alkotmányt. Vagyis mindenki számára nyilvánvaló volt, hogy nem mi(lyen) fán terem az innovatív alkotmánykontroll, így a Legfelső Bíróság tevékenységének a kezdetektől fogva erős társadalmi támogatottsága van.

(c) A jogi igazolás szerint az alkotmány 52. szakasza kimondja, hogy az alkotmányba ütköző törvény semmis. A Karta az alkotmány része; ez pedig egyértelmű felhatalmazást jelent a Legfelső Bíróság részére. Ezeket az igazolásokat az előző tanulmány nem fejtette ki mindössze azt bizonyította, hogy a Kartához kötődő joggyakorlat az alkotmánykontroll egy gyenge formájához igazodik, s ennek oka pedig magában az alkotmányban van. (Ld. az 1. és a 33. szakaszok szerepéről mondottakat.)⁴³

A kritikusok egy másik csoportja szerint nincsen párbeszéd ott, ahol a bíróság mondja ki a végső szót. Erről akkor lenne szó, ha a törvényhozó is értelmezhetné az alkotmányt, vagyis, ha a Bíróság és a törvényhozó egyfajta „együtműködő tekintély”-ként [coordinate authority] működne. Ha viszont az „értelmezési anarchiát” [interpretive anarchy] el kívánja kerülni, vetik fel Hoggék, akkor az alkotmányozónak kell meghatározni, hogy kimondja ki a végső szót. Amikor a Legfelső Bíróság teszi ezt, mindössze a támadott jogszabály és a Karta konzisztenciáját vagy annak hiányát állapítja meg. Más szóval a politikai irányvonal meghatározása [policy outcome] visszakérül a törvényhozó kezébe. A „végső” szó nem jelenti, hogy a Legfelső Bíróság döntése helyes lenne, s azt sem, hogy az értelmezés bírói monopólium lenne. Ugyanis a hatalmi ágak mindegyikének első rangú kötelezettsége [first order duty] a Karta által meghatározott értékek érvényesítése. A hatalommegosztás tanából következik a másodrangú kötelezettség teljesítését. Utóbbi kötelezettség teljesítése azonban lehetetlen anélkül, hogy a hatalmi ágak ne értelmeznék maguk is az alkotmányt. Hoggék álláspontja szerint inkább arról van szó, hogy a többi hatalmi ágnak tekintettel kell lennie a Legfelső Bíróság joggyakorlatára. Ez tehát korlátozza az értelmezési szabadságukat, ám ha nem így tennének, a jogkorlátozás „ésszerűtlen” lenne. Két kivétel lehetséges: (a) a körülmények lényegesen megváltoznak; (b) a törvényhozó a „dac” klauzulához nyúl. Utóbbi esetben a bölcsen eljáró törvényhozónak azonban rögzítenie kell, hogy nem magát a Kartában rögzített jogosultságot kívánja felülvizsgálni, hanem a vonatkozó bírói joggyakorlatot. Ilyen értelemben a törvényhozónak van ugyan értelmezési jogköre, de ez korlátozott. Ez a felfogás illeszkedik leginkább a kanadai hagyományba is. Itt nehéz az alkotmányos hagyományra hivatkozva igazolni a „vegyük el a bíróságoktól az alkotmányt” tételt, s nem illeszkedik

⁴³ Uo. 27–30.

az alkotmány szerkezetéhez sem, hogy az utolsó szó joga minden esetben a törvényhozóhoz kerüljön. Ha ugyanis a törvényhozó a „dac” klauzula, vagy a 33. szakaszra való hivatkozás nélkül vizsgálhatná felül a bírói döntéseket, ezek a szabályok értelmüket vesztenék. A jogállamiság elve pedig kimondja, a törvényhozó és a végrehajtó hatalom jughoz kötött. Ha az övék lenne a végső szó, nehéz lenne igazolni, hogy a Karta kötelező rájuk, s a kisebbségvédelem sem lenne megoldható. Mindez nem jelenti azt, hogy a legfontosabb politikai változásokat a bíróságoknak kellene kezdeményezniük; ez továbbra is törvényhozó és a végrehajtó hatalom dolga. A Legfelső Bíróság feladata az, hogy ezeket a programokat alkotmányos mederbe terelje. De okulva az amerikaiak Lochner-korszakban szerzett tapasztalataiból, a kanadai alkotmány rögzíti azokat a mechanizmusokat, amelyek révén a törvényhozói válasz megszülehet.⁴⁴

Kanadában tehát nem igaz (és talán máshol sem) az a dworkini tézis, hogy az alkotmánykontroll lenne a „vétó a nemzeti politika felett”,⁴⁵ hiszen a Legfelső Bíróság döntése mindössze a törvényhozóval folytatott párbeszéd kezdete. Ez a párbeszéd arról szól, hogy a Kartában rögzített egyéni szabadságjogokat miként lehet összeegyeztetni a társadalom- és gazdaságpolitikai célokkal. Minthogy a törvényhozó mindig (és ez nem csak elméleti lehetőség, hanem a gyakorlatban is így történik) válaszolhat, ezért nem igaz, hogy a kinevezés (és nem választás) útján felálló, politikailag felelősségre vonhatatlan Bíróság alkotmánykontrollja illegitim lenne.

⁴⁴ Uo. 30–38.

⁴⁵ R. DWORKIN: The forum of the principle. *New York University Law Review*, 1981/56. 469.