

ALKOTMÁNYOZÁS ÉS ALKOTMÁNYJOGI VÁLTOZÁSOK EURÓPÁBAN ÉS MAGYARORSZÁGON

Szerkesztették: Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán

ALKOTMÁNYOZÁS ÉS ALKOTMÁNYJOGI VÁLTOZÁSOK EURÓPÁBAN ÉS MAGYARORSZÁGON

Szerkesztették: Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán

Nemzeti Köszolgálati Egyetem
Közigazgatás-tudományi Kar
Budapest, 2014

Nemzeti Köszolgálati Egyetem
Közigazgatás-tudományi Kar

Szerzők:

© Chronowski Nóra, Cserny Ákos, Erdős Csaba, Fröhlich Johanna, Gárdos-Orosz Fruzsina, Halász Iván, Herbert Küpper, Paczolay Péter, Pap András László, Petrétei József, Sólyom Péter, Szalai András, Sente Zoltán, Takács Albert, Téglási András, Zsugyó Virág

Szerkesztők:

Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán

Szakmai lektorok:

Kukorelli István, Takács Péter

Kiadja:

© Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Budapest, 2014.

Minden jog fenntartva. Bármilyen másoláshoz, sokszorosításhoz, illetve más adatfeldolgozó rendszerben való tároláshoz és rögzítéshez a kiadó előzetes írásbeli hozzájárulása szükséges.

Olvasószerkesztés, tördelés: Nemzeti Köszolgálati és Tankönyv Kiadó Zrt.

ISBN 978-615-5491-43-6

A kötet szerzői:

- CHRONOWSKI Nóra, egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- CSERNY Ákos, egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- ERDŐS Csaba, egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi és Politikatudományi Tanszék; Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- FRÖHLICH Johanna, tanácsadó, Alkotmánybíróság; megbízott oktató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina, egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- HALÁSZ Iván, tanszékvezető egyetemi tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet; Európai és Összehasonlító Közjogi Tanszék; tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- KÜPPER, Herbert, ügyvezető igazgató, Institut für Ostrecht, München; vendégkutató, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet; tiszteletbeli professzor, Andrassy Gyula Budapesti Német Nyelvű Egyetem
- PACZOLAY Péter, elnök, Alkotmánybíróság
- PAP András László, osztályvezető, tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet; egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Bölcsészettudományi Kar
- PETRÉTEI József, egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék
- SÓLYOM Péter, egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar , Alkotmányjogi Tanszék
- SZALAI András, egyetemi tanársegéd, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- SZENTE Zoltán, intézetvezető egyetemi tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet; tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- TAKÁCS Albert, főiskolai tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- TÉGLÁSI András, egyetemi adjunktus, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- ZSUGYÓ Virág, PhD-hallgató, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar , Alkotmányjogi Tanszék

TARTALOM

Előszó	9
I. RÉSZ – AZ ALKOTMÁNYOZÁS ELMÉLETI ALAPJAI	11
Takács Albert: A föderalista értekezések alkotmányelmélete és az amerikai alkotmány születése	13
Petrétei József: Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság	49
II. RÉSZ – AZ ALKOTMÁNYOZÁS JELENKORI MINTÁI ÉS KORLÁTAI	69
Paczolay Péter: Jelenkori alkotmányozási minták Európában	71
Halász Iván: Asszisztált alkotmányozás Kelet-Közép-Európában	89
Chronowski Nóra: Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában	109
Zsugyó Virág: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett	131
III. RÉSZ – AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ELVI PROBLÉMÁI.....	145
Sólyom Péter: Alkotmánymódosítás mint alkotmányvétség? A Verfassungsdurchbrechung problémája a német alkotmányos hagyományban	147
Gárdos-Orosz Fruzsina: Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdések	167

Herbert Küpper:
Tur Tur, az álóriás? – avagy a Grundgesetz örökkévalósági
klauzulájának a jelentése a német jogrendszerben 185

Fröhlich Johanna:
Az alkotmány zártsága és ellentmondás-mentessége –
az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai 195

Szente Zoltán:
Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás”
és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai
problémái a magyar alkotmányjogban 209

IV. RÉSZ – MAGYARORSZÁG ÚJ ALKOTMÁNYOS BERENDEZKEDÉSÉNEK ALAPVETŐ KÉRDÉSEI 243

Pap András László:
Ki és mi a magyar? Az Alaptörvény preferenciái kritikai perspektívából 245

Szalai András:
A hatalommegosztás átalakulása 2010 után 225

Cserny Ákos:
A kormányzati működés egyes összetevőinek változása
az újkori alkotmányozás során 283

Erdős Csaba:
Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybírószági
határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai 397

Téglási András:
Az Alkotmánybírószág alapjogvédelmi
gyakorlata az Alaptörvény hatálybalépése után 317

ELŐSZÓ

Az elmúlt három évben Magyarországon új alkotmányt fogadtak el, s lényegében a teljes közjogi rendszer megújult. A magyarországi alkotmányozás nemcsak a hazai közbeszéd egyik uralkodó témája volt az elmúlt esztendőkből, hanem nagy nemzetközi figyelmet is keltett. Ennek ellenére az alkotmányos változások természetének tudományos és komparatív vizsgálatára nem került sor, illetve csak szórványos kísérletek történtek erre.

Pedig az alkotmányozás kérdése az utóbbi években egyébként is az alkotmányjogi diskurzus egyik vezető témája lett, aminek több oka van. Az Európai Unió Alkotmányos Szerződésének elfogadására irányuló kísérlet már a 2000-es évek első felében kihívást jelentett az alkotmányozás hagyományos nemzeti jellegének felfogásával szemben, a gazdasági világváltság pedig a közpénzügyek alkotmányos szabályozásának igényét vetette fel. Mindemellett részben az európai konstitucionalizmus értékeinek megerősítése érdekében, részben egyes nemzeti fejlődési utak ellentmondásos megítélése nyomán egyre erőteljesebben jelenik meg az alkotmányosság közös európai alapértékeinek, standardjainak rögzítésére, egyfajta alkotmányjogi *acquis communautaire* kialakítására való törekvés. Ennek egyik jele, hogy az alkotmányozás ismét a nemzetközi szakirodalom érdeklődésének középpontjába került, s az is, hogy a Nemzetközi Alkotmányjogi Szövetség (*International Association of Constitutional Law*) keretei között 2013-ban létrejött az alkotmányozással és az alkotmányos változásokkal foglalkozó nemzetközi kutatócsoport (*Research Group for the study of constitution-making and constitutional change*).

Mindezekre figyelemmel, 2013 őszén, a Nemzeti Közszerzői Egyetem Közigazgatás-tudományi Karának Közjogi Intézetében azért hoztuk létre az „Alkotmányozás és alkotmányos változások” kutatóműhelyt, hogy az kialakítsa és működtesse a hazai alkotmányjogász szakértők olyan hálózatát, amely tudományos igénnyel elemzi a jelenkori európai alkotmányozás fő folyamatait, kihívásait, s mindezek tükrében értékeli a magyarországi alkotmányos változásokat. A kutatóműhely fő célja tehát a jelenkori európai és hazai alkotmányozási folyamatokról szóló tudományos diskurzus kialakítása és folyamatos támogatása.

Ennek a párbeszédnek az egyik – remélhetőleg csak az első – eredménye ez a tanulmánykötet. Fontos megjegyezni, hogy a könyv szerzői nem képviselnek egységes álláspontot. A kötet négy fő részében olvasható tanulmányok sokszor egymással élesen szembenálló véleményyt fejtenek ki, s amint az jól látható, gyakran közvetlenül is reagálnak egymásra. Ezt az is lehetővé tette, hogy a Kutatóműhely 2014 májusában a Nemzeti Közszerzői Egyetemen kétnapos konferenciát tartott, amelyen a szerzők az addig már elkészített tanulmányaik első változatát vitatták meg. A konferencia lebonyolításában nagy segítségünkre voltak Vörös Imre és Takács Péter professzorok, akiknek közreműködéséért e kötet szerkesztői külön is hálásak. Takács Péter a kötet szakmai lektorálásában is részt vett, s ezért neki, valamint a másik lektornak, Kukorelli Istvánnak ugyancsak köszönettel tartozunk.

Amint említettük, könyvünk szerzői az európai alkotmányozás egyes tendenciáiról, az alkotmányozás elméleti alapjairól, s ezen belül különösen az alkotmánymódosítások alkotmányosság felülvizsgálatának lehetőségéről, valamint az új magyar alkotmányos berendezkedés

egyes kérdéseiről részben (vagy jelentősen) eltérő módon gondolkodnak, s e kötetnek sincs olyan célja, illetve illúziója, hogy mindezekről szakmai konszenzust lehetne létrehozni.

Az azonban a kötet valamennyi szerzőjét összeköti, hogy mindannyian elkötelezettek az európai konstitucionalizmus értékei iránt, s úgy gondolják, hogy a magyar alkotmányos berendezkedésnek összhangban kell lennie ezekkel. Azt gondoljuk, abban is egyetértés van, hogy a legfontosabb alkotmányos elvek és értékek, mint az alapvető jogok tisztelete vagy a közhatalom korlátozása, olyan követelmények, amelyeknek feltétlenül érvényesülniük kell. E kérdések tárgyalását mindig érdemes napirenden tartani; az alkotmánnyal kapcsolatos viták nem zárhatók le semmilyen politikai akarat kívánságára – különösen nem a mai Magyarországon.

A szerkesztők

I. RÉSZ

AZ ALKOTMÁNYOZÁS ELMÉLETI ALAPJAI

Takács Albert:

A föderalista értekezések alkotmányelmélete és az amerikai alkotmány születése

„Politikai rendszereink alapja a nép azon joga,
hogy kormányzati alkotmányait kialakíthassa és módosíthassa.”
George Washington búcsúüzenete, 1796. szeptember 17.

1. Alkotmány és alkotmányos érzelem

Kevés törvénytípus övez olyan elismerés és tisztelet, mint az Amerikai Egyesült Államok 1787-ben megállapított és az utódok gondjaira bízott alkotmányát. Úgyszólván kötelező idézni William Gladstone csaknem száz évvel későbbi kijelentését, miszerint az angol alkotmány a legfinomabb organizmus, amelyet a haladó történelem a világra hozott, az amerikai alkotmány viszont a legcsodálatosabb mű, amelyet az emberi elme és szándék valaha is alkotott. A diktatórikus és autoriter politikai rendszerek XX. századi európai térhódítása idején azt írta – nem kevésbé emelkedett szavakkal – a brit Richard Howard Stafford Crossman, hogy az amerikai alkotmányra az angol kormányzati rendszer eszméi jelentős hatást gyakoroltak, melynek révén Amerika elérte az értelmes emberiség méltóságának teljességét¹. Érdekes a később munkáspárti kormányzati szerepet is vállaló Crossman azon véleménye, hogy ezt a teljesítményt azért sikerült elérni, mert egy oligarchia a tömegek egyetértésével kormányzott és politikáját szabad vitában alakította ki. Pesszimistább nézetet vall John Lukacs, aki szerint az amerikai címernek az alkotmány szellemére is rávetülő *Novus Ordo Seclorum* jelmondata sok tekintetben egy középkorias gondolkodásmódot fejezett ki, modern és progresszív szándékai és külsőségei ellenére.²

A közvélekedés – természetesen elsősorban és a leghatározottabban az Egyesült Államokban – mindenesetre ma is az, hogy létrejötté óta az alkotmány tisztelete az amerikai identitás minimális követelményei közé tartozik. A mindössze 4300 szóból álló alkotmány a legtöbb amerikai számára szinte megszentelt szimbólum, s ha valamiről azt állítják, hogy alkotmány-

1 R. H. S. CROSSMAN: *Government and the Governed. A History of Political Ideas and Political Practice.* Chatto & Windus, London, 1969. 97, 100.

2 JOHN LUKACS: *Az Egyesült Államok XX. századi története.* Európa Kiadó, Budapest, 2002. 232.

ellenes, akkor ahhoz olyan képzet és érzelem társul, mint a szentségtöréshez.³ Az alkotmányozók felelősségérzetét és az emberi gondolkodás legjobb eszméire alapozott szándékát általában és másutt, így nálunk is nagyra értékeli.⁴ Az amerikai alkotmány történelmi teljesítményét és normatív erejét sokan és sokfelé tartják mintaértékűnek. Nem véletlen, hogy az alkotmány problémájával küszködő Európai Unió integrálódó hatalmi szerkezetének megalapozásához – egyebek mellett, de hangsúlyosan – az amerikai alkotmányozási hagyományt is segítségül hívja.⁵

A formálódó amerikai identitás elsődleges alapját a puritán vallásosság zárt rendszere képezte, amelyben központi helyet foglalt el a Biblia igazságának szüntelen keresése és segítségül hívása, az ószövetségi értelmezésű kiválasztottság és a misszió érzülete, amelyeket a prédikátorok a régi világot megváltoztató új, organikus társadalom összetartó eszméiként fogalmaztak meg.⁶ Befolyásolta továbbá az amerikai öntudat alakulását az európai empirikus filozófia – elsősorban a morálfilozófia – hagyománya, az „amerikai felvilágosodás” és a *common law* típusú organikus jogi gondolkodás. A szabad és független elme által megszerzhető tudás nem öncél volt számukra, hanem eszköz, hogy a Gondviselés nagy tervét megvalósíthassák. Az amerikai hitvallás, melyet Huizinga „amerikai szellemnek” nevez,⁷ a természet, az egyén és a társadalom kontinuitását hangsúlyozza, s benne a szigorúság fanatizmus, a vágyakozás szentimentalizmus, a realitás elfogadása konvencionálizmus, az ésszerűség nyereszkedés, az idealizmus romantika nélkül érvényesül.

Bár a nagy holland történész az amerikai szellemet kultúrtörténeti kategóriának fogja fel és a fogalmat ekként is használja, eszméi tartalma az alkotmány fogalmával nem összeegyeztethetetlen. Az alkotmány lényegét kifejező általános rendeltetését és konkrét politikai funkcióit ugyanis csak akkor érthetjük meg, ha az alkotmányt hatalomtechnikai szerepén túl kulturális jelenségnek is tartjuk. Az alkotmányban kifejeződő jogi alaprend nem egyszerűen jogtételekbe foglalt parancs, hanem a „jogi emlékezet” legalapvetőbb normatív kerete is. A *non-ius* és a *ius* közötti határvonal megtalálásának szükségességére tekintettel a szokásjogban senki sem vitatja a jogi emlékezet döntő szerepét, de valójában az írott jog chartális alkotmánya esetében is a *non-ius* és a *ius* szféráinak kijelölése megy végbe. A még nem jogi és a jogi jelenségek közötti határ átlépésének jelentősége nyilvánvaló az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) működésének abban a pillanatában, amikor létrehozza a hatalom korábban nem létezett új formáját (*pouvoir constitué*), mely immár jogi alaprendként funkcionál. Ha az átmenetet tisztán jogi formák alapján szemléljük, és nem a kulturális alakzatok változásaként, akkor annyira jutunk közel az alkotmányosság lényegéhez, mintha a teológia

3 Kenneth JANDA – Jeffrey M. BERRY – Jerry GOLDMAN: *Az amerika demokrácia*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996. 58.

4 BOROS János: *A demokrácia antropológiája. Tanulmányok* Jelenkor, Pécs, 2009. 35.

5 Robert SCHÜTZE: *European Constitutional Law*. Cambridge University Press, Cambridge – New York, 2012. 49.

6 Gordon S. WOOD: A demokrácia és az amerikai forradalom, in John DUNN (szerk.), *A demokrácia. Befejezetlen utazás Kr. e. 508 – Kr. u. 1993*. Akadémiai, Budapest, 1995. 59.

7 Johan HUIZINGA: *Wege der Kulturgeschichte. Studien*. Drei Masken Verlag, München, 1930. 366.

az üdvtörténetből kihagyná a visszaemlékezést. Ilyen megfontolások alapján mellőzhetetlen az alkotmányozásban érvényre juttatni a kettős reflexivitást⁸: a pillanat és az idő, a kultúra és a jog harmonizáló elveit. Nem kevesebbről van szó, mint arról, hogy aki az alkotmányos rendet tiszteli és akarja, annak az alkotmányos rend feltételeit is tisztelni és akarni kell. Roger Scruton úgy magyarázza ezt, hogy „autonómia csak úgy érhető el, ha elsajátítjuk valamely »társadalmi állomás« kötelezettségeit”.⁹

Az amerikai politikai és alkotmányos gondolkodás nyilvánvalóan nem 1787-ben kezdődött. Az alkotmányozás menete, az alkotmánylevél megszavazása és a megerősítés érdekében megfogalmazott magyarázat és kommentár *A föderalista* értekezéseiben akkora ismeretet és tudást halmazott fel a hely és az idő szellemi áramlatairól, sorsformáló értékeiről, gondolkodási és cselekvési formáiról, hogy az esszékből az alkotmányozást jellemző emberkép és világfelfogás bontakozik ki. Az alkotmányozók úgy vélték, hogy a zsarnokság a gondolkodást mindig „a hitvány tudatlanság és a béna félnétség”¹⁰ állapotába kényszerítette. A szabadságot és a hozzá szükséges érzelmet a tudás, a műveltség és megfontoltság szilárdítja meg. A köztársaságot a polgárok egy új civilizáció résztvevőiként őrizhetik meg. Ilyesmire gondolt Tocqueville, amikor azt írta, hogy nagy érdeme az amerikaiaknak, hogy kijavítható hibákat tudnak elkövetni és képesek jóvátenni azokat.¹¹ Lehet, hogy mindez abból fakad, hogy a politikai célok nem pótolják, nem szorítják ki a megnyugtató bizonyosság más formáit. *A föderalista* érvelésének és értelmezésének jellegadó és meghatározó területein a konzervativizmus tulajdonságait és minőségi vonásait ismeri fel az elemzők egy része. Az amerikai konzervativizmus gyökereit sokan – akik magukat konzervatívnak vallják, szinte kivétel nélkül – az alkotmányozás eseményeiben, teoretikus és gyakorlati tetteiben fedezik fel.¹² Mások azon a véleményen vannak, hogy az amerikai alkotmányozásnak egyaránt voltak konzervatív és forradalmi jellemzői. A republikánus eszme amerikai felfogása a hatalomgyakorlás hagyományos formái jegyeit – mint a demokratizmus és az arisztokratizmus – tulajdonképpen elfedte, és olyan tekintélyes személyiségek, mint Benjamin Franklin, sem voltak biztosak abban, hogy az új köztársaság egyáltalán életképes lesz-e emiatt.¹³ A republikánus gondolat nem volt elég radikális ahhoz, hogy magával ragadó hatása eleve kétségen felül álló lehetett volna. De elég meggyőző volt ahhoz, hogy egyedülálló legitimitást kölcsönözzön konzervatív és liberális szemléletnek egyaránt.

8 Gunther TEUBNER: *Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization*. University Press, Oxford, 2012. 102.

9 Roger SCRUTON: *Mi a konzervativizmus? Válogatott esszék*. Osiris, Budapest, 1995. 19.

10 John ADAMS: Értekezés a kánonjogról és a feudális jogról, in LÉVAI Csaba (szerk.), *Új rend egy új világban: dokumentumok az amerikai politikai gondolkodás korai történetéhez*. Multiplex Média–Debrecen U.P.–Onix, Debrecen, 1997. 5.

11 Alexis de TOCQUEVILLE: *Az amerikai demokrácia*. Európa–Franklin, Budapest, 1993. 335.

12 EGEDY Gergely: Az amerikai konzervativizmus gyökerei. „A Föderalista” és John Adams, *Magyar Szemle*, 2008/1–2. 26.

13 Robert A. DAHL: *Pluralist Democracy in the United States. Conflict and Consent*. Rand McNally & Co., Chicago, 1967. 26.

2. A konzervatív és a konzervativizmus

Az amerikai alkotmányozók feltették a jó kormányzás „örök” kérdéseit, s folytatták azt az antikvitásra visszanyúló hagyományt, amely keresi a választ ezekre a kérdésekre. A kérdések és a válaszok magyarázatát összefoglaló *Föderalista értekezésekben* – akár a bibliai tanítások prédikatori értelmezésében – a kinyilatkoztatás és a józan ész műve egyaránt jelen van. A tapasztalat, a bölcsesség és a gyakorlat olyan találkozása és eredménye jött létre, amely a szellemi előkelőség, a gondolati fölényesség és az erkölcsi komolyság jegyei alapján konzervatív világszemléletként is értelmezhető. Az alkotmányozók és *A föderalista szerzői* a konzervatív kifejezést azonban még nem ismerték – alighanem Chateaubriand alkalmazta először 1819-ben –, így maguk és mások jellemzésére sem használhatták. Thomas Paine egy, az amerikai erkölcsi megújulás szükségességére utaló ironikus megjegyzése szerint mindenki természet-től fogva republikánus, royalista viszont mindig divatból lesz.¹⁴ A szentencia kiemeli az alkotmányozók emberi természet ingatagságáról vallott felfogását és rámutat arra, hogy azok figyelemre érdemes többsége, akik a közösség minden tagjának harmonikus együttélését – mondhatnánk: a szabadságot és a rendet – emelték eszménnyé, elveiket és magukat republikánusnak tartották.¹⁵

Az individualizáló vagy másképpen perszonalizáló megközelítéssel ellentétben a konzervativizmusnak számos ideológiai elmélete is ismert. Az ideologikus felfogás arra törekszik, hogy a konzervatív nézetekből olyan egységes és összefüggő rendszert képezzen, amely elegendő erőforrás ahhoz, hogy az eszme a politikai hatalom kérdéséhez kapcsolódjon. Robert Nisbet úgy véli, hogy a konzervatív ideológia minden változatában közös két eleme: a szabadság politikája és a politikai erény keresése.¹⁶ A dolog lényege az, hogy a szabadság és az erény fogalmait a politikai ideológiák milyen céllal használják. Az ideológia ugyanis nem világnézet, hanem a gyakorlati politika számára összeállított szótár: „mozgékony metaforák hadserege”.¹⁷ A politikai ideológiák – egyebek mellett – abban is különböznek egymástól, hogy milyen radikális változásokat mutathatnak fel anélkül, hogy világnézeti alapjukat vagy vonzásukat elveszítenék, s melyek azok a változások, amelyek már túlcsoordulnak a világnézet határain. A legradikálisabban pragmatista gondolkodás számára az sem kizárt, hogy egy ideológia világnézeti kötődés nélkül létezzen. Robert Michels egyenesen arra a következtetésre jutott, hogy az ideológiák legszervezettebb és legintézményesültebb formáikban, azaz pártprogramokként minden korábbi állapotnál közelebb kerültek egymáshoz, és bizonyos értelemben felcserélhetőek.¹⁸

„Akár elismerjük, akár nem, azok vagyunk, amivé a múlt tett bennünket”, ezért, ha bármit felidézünk, ami erkölcsi kultúránk formálásában szerepet játszott, az „megkülönbözte-

14 WOOD: i.m. 100.

15 UGYANOTT, 60.

16 ROBERT NISBET: *Konzervativizmus: álom és valóság*. Tanulmány Kiadó, Pécs, 1996. 12.

17 RICHARD RORTY: *Esetlegesség, ironia és szolidaritás*. Jelenkor, Pécs, 1994. 43.

18 JOHN LUKÁCS: *Demokrácia és populizmus. Félelem és gyűlölet*. Európa, Budapest, 2008. 36.

tett módon a saját történetünk”.¹⁹ Ahogy – az idézet szerint – Alasdair MacIntyre ma keresi az erény formáit és értelmét, nem különbözik attól, ahogy az amerikai alkotmányozók viszonyultak az erény szerepéről vagy a szabadság, a biztonság és a rend megvalósíthatóságáról szerzett tapasztalatokhoz. A történelmi tudat az amerikai gondolkodásban általában a kötöttség és a szabadság összefüggésének kifejezését jelentette, a lehetséges elgondolása és elhatárolása együtt járt a lehetetlen kizárásával és elutasításával. A szabadság és a korlátozottság, a lehetséges és a tilos történelmi tapasztalatok fényében történő megkülönböztetése, az újhoz és a régihez, a világ egészéhez való viszonyulás a politikai formák rögzítésének konzervatív módját minden bizonnyal először és aligha megismételhetően valósította meg. Az amerikai alkotmányozás tanulsága, hogy az eszméknek determináló hatásai és következményei is vannak, az események nem függetlenek attól, ahogy gondolkodunk róla.

3. A nép megszólalása és a nép megszólítása

Az emberiség kétezzer éves történelmének feltett kérdések és az onnan leszűrt válaszok sokasága ellenére, az amerikai alkotmány nem a történelmi bölcsességek darabjaiból összeállított mozaik. A jogi alaprend megteremtésének olyan dokumentuma, amelynek célszerűsége, mértékletessége és arányossága azért tiszteletre méltó, mert megalkotói tisztában voltak azzal, hogy hogyan kell a múlt tapasztalatait úgy formába önteni, hogy egyben a jövő reménysége is legyen. Az amerikai alkotmány bevezetését úgy szövegezték, hogy abban a nép közvetlenül szólal meg (*We the People*), előbb világos szavakkal meghatározza az alkotmány rendeltetését, majd létrehozza és felhatalmazza az ennek megvalósítására szolgáló intézményeket az alkotmányban. Az alkotmányozásban megjelenő különleges hatalom természetét fejezi ki a preambulum utolsó fordulata, mely szerint a nép az alkotmányt „megállapítja és meghagyja” (*do ordain and establish*) az Amerikai Egyesült Államok számára, nem pedig „elfogadja”, „jóváhagyja”, „közveteszi”. A nép nem tömegként, hanem a polgárok összetartozó összességéként szól és rendelkezik a legalapvetőbb politikai közügyről: az alkotmányról. Az alkotmány azért összefoglaló döntés a politikai rendről, mert azok, akik megalapítják, már eleve közösségnek tekintik magukat. A nép azokból áll, akiknek van tapasztalatuk a közösségbeli tagságról és akik – mint szépen írja Scruton – különbséget tehetnek a rájuk rótt terhek hasznának jogszerű élvezői és bitorlói között.²⁰ A nép a közösség tagsági kötelekeinek összessége, melyet nem lehet társadalmi szerződéssel jellemezni vagy arra visszavezetni. Ha társadalmi szerződésnek egyáltalán lehet értelmet tulajdonítani, ez csak akkor áll fenn, ha feltételezzük, hogy a közösségbeli tagság valamilyen formája előzetesen már létezik. A nép csak azt mondhatja magáról, hogy „mi”, csak a népnek lehet igénye az országra és csak a nép adhat eleve meglévő tagsági kötelekeinek meghatározott formát. Más szavakkal: csak a nép alkotmányozhat. A nép tagjának lenni adottság, eredendő státusz és nem döntés. Mindazok a jogok és főként a

19 Alasdair MACINTYRE: *Az erény nyomában. Erkölcselméleti tanulmány.* Osiris, Budapest, 1999. 178.

20 SCRUTON: i.m. 139.

kötelességek, amelyek a tagsággal járnak, nem vállalás vagy elfogadás következtében érvényesek. A jogok és kötelességek tudatának ugyanaz a forrása, mint a népbeli tagság tudatának. A tagság örömeit és terheit előbb alapozták meg, mint hogy valaki a nép tagjává vált. Ahogy a nép fogalma összeköti a múltat és a jövőt, úgy az alkotmány is. Lehet, hogy az alkotmány a tagság terheit újra osztja, de a nép felelősségét a múlt és a jövő iránt nem szüntetheti meg. Ez akkor is érvényes kötelesség, ha az alkotmány esetleg nem tartalmaz *invocatio populit*.²¹

Az alkotmányozás történelmi nép által végrehajtott módja a republikánus eszme lényegének kifejeződése. A köztársaság a nép társasága. A köztársaságot nem fogadalmak és kinyilatkoztatások hozzák létre, hanem a maga dolgait elrendező nép, és addig marad fenn, amíg a nép és a közügy azonossága fennmarad. Az amerikai alkotmány mély szimbolikája mellett nem is tűnt szükségesnek, hogy az államformát köztársaságként definiálják, a politikaelméletben jártas alkotmányozók számára annyira nyilvánvaló volt minden más államformától eltérő különlegessége.²²

Az amerikai alkotmány nem foglal állást államtani és etikai kérdésekben, nem követ doktrínát, nem hirdet programot, egyszerűen és erősen beszél, mint a nép. E republikánus tartózkodása miatt egyaránt lehetséges „konzervatív” és „progresszív” olvasata.²³ Ennek alapja – mint Boros János felhívja rá a figyelmet²⁴ – az a funkcionális hasonlóság, amely a megismerés és a cselekvés Kant által megfogalmazott apriori, azaz formális szerkezete és az amerikai alkotmány politikai-társadalmi együttélés számára megállapított formális struktúrája között fennáll. Az alkotmányozók abból indultak ki, hogy a jó kormányzás elvének nincs egyetlen biztonságos tartalma és tökéletes garancia sem létezik a „reális számítások köznapi szabályain” kívül eső bajok elhárítására. A helyesen rendező alkotmánynak ezért olyan formális struktúrát kell kiépítenie, amely a jó különböző formáinak befogadására és a rossz különböző formáinak kizárására alkalmas. Ha elkötelezi magát a jó számára különösen kedves és a rossz számára különösen gyűlöletes alakja mellett, nem lesz képes az élet végtelen változatosságának keretét szabni. A formalizmusnak ezt a minőségét hordozó alkotmány nem forradalmi, nem ellenforradalmi, hanem – Joseph de Maistre kifejezését kölcsönvéve – a „forradalom elmentéje.”²⁵ Ebben az értelemben az alkotmány konzervatív alkotás, anélkül, hogy konzervatív tartalmat, programot vagy ideológiát hordozna. Az amerikai alkotmányt konzervatív jelzővel azért illehetjük, mert a jogi alaprend formális szerkezetét teremti meg a politikai gyakorlat konkrét tartalmainak előírása nélkül.

21 A néphez képest a nemzet másodlagos képződmény, s mint ilyen sem a nép, sem az állam helyére nem léphet, nem válhat kizárólagos közösségi alakzattá. A radikálisan nacionalista ideológiák éppen erre a kizárólagosságra törekcszenek, amikor az államot a nemzettel cserélik fel. Az állam és a nemzet nem azonosítható egymással. Josef ISENSEE: *Das Volk als Grund der Verfassung. Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt*. Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995. 23.

22 WOOD: i.m. 583.

23 Ronald DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press, Cambridge, 1996. 21.

24 BOROS: i.m. 39.

25 NISBET: i.m. 33.

Az amerikai alkotmányt az 1787 májusa és szeptembere között Philadelphiában ülésező Alkotmányozó Konvenció 12 állam képviselőjében megjelent 55 küldötte ajánlotta elfogadásra a Konföderációs Cikkelyek helyett. A Konvenció megbízatása arra terjedt ki, hogy felülvizsgáló változtatásokat hajtson végre a Cikkelyeken. A „szoros barátsági szerződéssel” a „barátság ligájának”²⁶ is nevezett konföderációban egyesült államok együttműködése békeidőben ugyanis alkalmatlannak bizonyult arra, hogy a népet összetartsa. A Konföderációs Cikkelyek egyébként az óceánon túl is nagy tekintélynek számító Emerich de Vattel nemzetközi jogi – tehát nem alkotmányjogi – elméletére támaszkodtak. A tanácskozás azonnal megnyitása után fordulóponthoz érkezett, amikor James Madison – Virginia képviselőjében – azzal az előkészített és terjedelmes javaslattal állt elő, hogy az eddigi gyenge konföderációt erős föderatív kormánnyal váltsák fel.²⁷ Rövid és heves vitát követően – mely során a forradalmi felforgatás vádjá is elhangzott – a delegátusok egyhangúan amellet döntöttek, hogy a Cikkelyek módosítása helyett új alkotmány kidolgozásának fognak neki. A legnehezebb kérdés, amelyben egyetértésre kellett jutni, a konföderációban szuverén államok és polgáraik feletti erős föderatív hatalom megformálásának az az eleme volt, hogy a nagyobb és a kisebb államok között az új szerkezetben miként és milyen egyensúlyt lehet teremteni. Miután a kétkamarás törvényhozás képviselői tartalmában és a szövetségi végrehajtó hatalom gyakorlásában megegyeztek, gyorsan meg lehetett szövegezni az alkotmány „törzsszövegét” (*main body*), utoljára pedig a preambulumban is elkészült. Annak ellenére, hogy a legvitatottabb tárgykörökben mindig sikerült kompromisszumot kialakítani, olyan döntő részeket pedig, mint az adókievítés joga és a szupremácia-klauzula, vita nélkül és egyhangúan fogadtak el, több delegátus a dokumentumot mégsem volt hajlandó aláírni.

Az alkotmány támogatói (föderalisták) és ellenzői (antiföderalisták) közötti ellentét és megosztottság természetesen a Konvenció épületének falain kívül az államok politikusainak és lakosságának körében még erősebb volt. Már a Függetlenségi Nyilatkozat 1776. évi elfogadásakor is érdekesen alakult a világnézeti beállítódások szerepe. A deklaráció, a korabeli mércével mindenképpen liberálisnak tekinthető John Locke szellemi hatásáról árulkodik, miközben ma konzervatívnak tekintett olyan amerikai személyiségek támogatták az angol koronától való elszakadást, mint Benjamin Franklin és John Adams. Az 1787-es alkotmány aláírói közül a legtöbbszörük – köztük a legnagyobb tekintélynek örvendő George Washington és Benjamin Franklint – a konzervatívizmus valamelyik árnyalatához soroljuk, holott a kortársak szemében nagyon is radikálisok voltak. Sőt, a föderális alkotmány ellenzői a maguk antiföderalizmusában látták a valódi föderalizmust, és konzervatív módon a nemzeti kormány önkényétől meg akarták védeni a szuverenitásukat veszítő államokat, a polgárok szabadságát és a Függetlenségi Nyilatkozatban kifejezésre jutó társulási szándékot. Egy évtizeddel korábban, aki a nyilatkozattal egyetértett, aligha számíthatta magát a konzervatívok közé. A XX. század elejének amerikai történettudományi irodalmában zajos szenzációt keltett az a teória, amely a föderális alkotmányhoz való viszonyulást nem világnézeti tényezőkkel, hanem a nemzeti hatalom kialakulásával összefüggő gazdasági érdekekkel magyarázta.

26 WOOD: i.m. 355.

27 UGYANOTT, 472.

Charles A. Beard nézete szerint az alkotmányhoz való viszonyulásban a választóvonal a kereskedelmi és monetáris érdekek, illetve az agrárérdekek között húzódott. Az előbbiek föderalista, az utóbbiak antiföderalista érzelmeket keltettek.²⁸ Komoly kifogásként merült fel az új alkotmánnyal szemben az is, hogy nem tartalmazta az alapvető polgári és szabadságjogokat. Az angol uralom elleni lázadás fő oka éppen az volt, hogy a telepesek megőrizték alapvető jogaikat. Ráadásul az alapvető jogok deklarációjának már volt is előzménye Amerikában, egyebek mellett a széles körben tisztelt Jogok Nyilatkozata (*Bill of Rights*), Virginiából. Az államok egyetértésének megszerzése nem tűnt könnyű és kockázatmentes feladatnak. Márpedig az alkotmányt legalább kilenc állam külön e célra összehívott konvenciójának ratifikálnia kellett ahhoz, hogy hatályba léphessen.

A nehézségeket tisztán látva – hiszen a legveszélyesebb vonakodó: New York állam delegátusa volt a Konvencióban – jutott Alexander Hamilton arra a következtetésre, hogy cikksorozatot szervez az alkotmány támogatására, amelyben részletes magyarázatát kell adni az alkotmány szövegének és fel kell tárnai a cikkei mögött meghúzódó valamennyi elméleti megfontolást. Az elkészült és publikált 85 írásból 36 dolgozat a Konföderációs Cikkelyek bírálatát, 49 pedig a föderális alkotmány védelmében előadott értekezéseket tartalmazza. *A föderalista* írásait sokan az amerikai alkotmány nem csak első, de legjobb kommentárjának tartják. Clinton Rossiter szerint *A föderalista* a legfontosabb mű, amelyet az Egyesült Államokban a politikai tudományok területén valaha is írtak, és az alkotmány, valamint a Függetlenségi Nyilatkozat mellett, az amerikai politikatörténet harmadik „szent irományának” nevezi.²⁹ Tocqueville pedig azt a társadalmak történetében új dolognak számító bölcs türelmet dicséri, amivel az amerikai törvényhozók a bajok gyökerét felkutatták, a gyógymódot megtalálták, majd amint fellelték, feltétel nélkül alávetették annak magukat, „anélkül, hogy ez az emberiségnek egyetlen csepp könnyébe vagy vérébe került volna”.³⁰ *A föderalista* erről a fáradozásról tájékoztat bennünket.

4. Az alkotmányozó hatalom természete

Az alkotmányok létrejötte gyakran nem felel meg azoknak a formalitásoknak, amelyeket aztán az alkotmány a későbbiekre nézve megkövetel. Nem csak forradalmi helyzetekben fordul elő, hogy új alkotmányt nem a régiben foglalt előírások szerint hoznak létre. Saját alkotmányozási követelményeihez képest az alkotmányok olykor szabálytalanul születnek, származásuk ilyenkor – Sajó András szellemes fordulatát használva – „törvénytelen”³¹. Ahhoz, hogy

28 Charles A. BEARD: *Az Egyesült Államok alkotmányának gazdasági értelmezése*. Európa, Budapest, 1988. 99.

29 Clinton ROSSITER: Introduction, in Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY, *The Federalist papers*. New American Library, New York, 1961. vii.

30 TOCQUEVILLE: i.m. 169.

31 SAJÓ András: *Az önkormányzó hatalom*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1995. 33.

a mondott értelemben szabálytalanul létrejött alkotmány befogadást nyerjen a morálisan és esztétikailag kifogástalan politikai értékek kényes társaságába, rendelkeznie kell a legitimitás pecsétjével. Bár a legitimitás fogalmát Tocqueville nem ismerte, de – mint annyi más később formába öntött fogalomnak – tökéletesen értette a lényegét. A legitimitás problémáját járta ugyanis körül, amikor arról értekezett, hogy a törvényhozó olyan, mint aki tengereken kel át: „kormányozhatja hajóját, de nem változtathatja meg annak szerkezetét, nem kelthet szelet, és nem akadályozhatja meg az óceánt abban, hogy hullámaint görgesse a lába alatt”.³² Az alapvető jogalkotás, az alkotmányozás nem jogi elhatározás és akarat kérdése, és nem a *ius* világában létezik, hanem vannak jogon túli *non-ius* vonatkozásai is. Az alkotmányozás az alkotmány jogi formájához képest korábbi, megelőző fázisból ered. Az alkotmányozásnak ezek az előzetes elemei (*pre-constituent decisions*) egyszersmind alkotmánytalanítást (*de-constituent decision*) is jelentenek, ha az alkotmányozás megindulásakor már létezett korábban keletkezett alkotmány. Az alkotmányozás ebben az értelemben szétkapcsolja a régi és az új alkotmányt.³³ A legitimitás fogalma a *ius* és a *non-ius* két pólusát köti össze oly módon, hogy önmagát erre felhatalmazottnak nyilvánítja. Ebből következik, hogy a benne foglalt eszményi tartalomnak normatív és szociológiai természetű elemekből kell állnia. A legitimitás feltételezi és megköveteli az elismertség és az elismerésre méltóság együttes megjelenését, azt az elvet jelenti tehát, amely megalapoz és igazolhatóvá tesz olyan tevékenységet, amely erre rászorul. A hatalomgyakorlás – legalábbis az alkotmányosság értékrendjében – megalapozásra és igazolásra szoruló tevékenység. A normatív és a szociológiai mozzanat együttese szükségképpen teremt fokozatokat és arányokat, ezért – mint különös figyelmet érdemlő tanulmányában Takács Péter kimutatja – egy alkotmányos rendszer mindig csak valamilyen mértékben legitim.³⁴

Chartális alkotmány esetében a megalkotás időpontjának a normatív és tényleges sajátosságai, amikor az alkotmány érvényessé válik, döntő jelentőségűek legitimitása szempontjából. Azokat a feltételeket, amelyek az alkotmány megalkotását érvényessé, legitimitását pedig normatív és empirikus szempontból kifejezhetővé teszik, az alkotmányozó hatalom fogalma foglalja össze. Az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) fogalmát a mai értelemben Emerich de Vattel használta először 1758-ban, de legismertebb és leghatásosabb jellemzése Emmanuel Joseph Sieyès nevéhez és forradalmi röpiratához fűződik. Sieyès szerint az alkotmányozó hatalom a nép kizárólagos joga arra, hogy alkotmányt hozzon magának. A nép nincs alávetve az alkotmánynak, mert „előtte és rajta túl nincs semmi, csak a természetes jog”. Az alkotmány a nemzet független akaratának első aktusa, amellyel azonban nem kötelezi el magát amellet, hogy jövőjét meghatározott módon alakítsa, bármikor megváltoztathatja akaratát, ha érdekei úgy kívánják. Ha az alkotmányozó hatalmat bármilyen formáság kötné és kötelezné – érvel Sieyès –, az fenyegetés lenne a szabadságra, „hiszen a zsarnokságnak csak

32 TOCQUEVILLE: i.m. 239.

33 Claude KLEIN – András SAJÓ: Constitution-Making: Process and Substance, in Michel ROSENFELD and András SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 423.

34 TAKÁCS Péter: Az alkotmány legitimitása, *Alkotmánybíróági Szemle*, 2011/1. 58.

egyetlen sikeres pillanatra lenne szüksége ahhoz, hogy népeit egy alkotmányra hivatkozva olyan formákra kötelezze, amelyek megakadályozzák, hogy akaratát szabadon kifejezze, és a szolgaság láncait lerázza.”³⁵

A philadelphiai alkotmányozó konvenciótól mi sem állt távolabb, mint a forradalmi hevület – tagjait a választók nem azért küldték oda, mert őket a legjobban szerették, hanem azért, mert a legtöbbre tartották. A válogatást tehát józan megfontolások motiválták –, de az tény, hogy a delegátusok egy része azzal a szándékkal érkezett, hogy nem teljesíti a mandátumát és igyekszik majd akár lázító hangnemben is rábírní a nemzetet egy új alkotmány elfogadására, amely a kormányforma megváltoztatását jelenti. Ez már csak azért is érdekes volt, mert a képviselők közül többen – élükön Hamiltonnal – évek óta próbálkoztak és agitáltak amellett, hogy a konföderáció hibáinak korrigálására reformokról tárgyaló gyűlést kellene összehívni. Jól látták tehát az idegenkedést és az ellenállást, és nyilvánvalóan tisztában voltak radikális lépésük felelősségének és kockázatának nagyságával. Az „örök időkre szóló” konföderációs unióra tett fogadalom kötőerejét mégis meglehetősen szabadon értelmezték. A delegáló államokban az indulatos reakciók ezúttal sem maradtak el, és azt vetették a megújítók szemére, hogy nem kevesebbre, mint a társadalmi szerződés felrúgásának szentségtörésére vetemednek.

A *Föderalista*-ban előadott magyarázatában Madison azt hangsúlyozta, hogy a konföderációt reformokkal nem lehetett egy „nemzeti és alkalmas” kormányzattá átfórmálni, így azt kényszerűen fel kellett váltani a föderáció rendszerével.³⁶ Apológiájának és igazolásának döntő eleme viszont az az érv, hogy a nép – mint minden hatalom kútfeje –, akkor változtatja meg az alkotmányt, amikor akarja, ezért semmilyen problémát nem jelent külön felhatalmazás nélkül új alkotmány elkészítésén fáradozni, ha végül majd a néphez fordulnak.³⁷ Madison közeli elvbarátja, Hugh Henry Brackenridge a társadalmi szerződés elvére éppen ellenkező céllal hivatkozott, mint az alkotmányozási szándék ellenzői, midőn azt fejtegette, hogy az alkotmányozást illetően „a természet vad és végtelen mezején mozgunk, ahol nem korlátoz bennünket semmiféle előzetes szerződés, nem köt semmiféle különleges kötelék.”³⁸ A szabadság e formáját nem nevezte ugyan alkotmányozó hatalomnak, de tartalmilag és fogalmilag pontosan ugyanarra a célra és ugyanarra a jelenségre alkalmazta, mint híres formulájában Sieyès.

A szabad akaratok között megállapodással létrehozott kormányzat természetjogi eszméje – mely Locke társadalmi szerződés elméletének különleges alkalmazása – egyébként már a Függetlenségi Nyilatkozatnak is alapjául szolgált. Az a szerep, amelyet az elv 1776-ban és 1787-ben is betöltött, arra a fontos vonásra hívja fel a figyelmet, hogy a társadalmi szerződés – mint a kormányzat megalkotása – mindig eredeti aktus, nem származéka, nem függvénye semmi hasonló korábbi tetteknek, azaz a nép bármikor új társadalmi szerződést köthet.

35 Emmanuel Joseph SIEYÈS: Mi a harmadik rend? in HAHNER Péter (szerk.), *A nagy francia forradalom dokumentumai*. Osiris, Budapest, 1999. 42.

36 James MADISON: 40. sz., in Alexander HAMILTON – James MADISON – Jon JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 292.

37 WOOD: i.m. 532.

38 Garry WILLIS: Bevezetés – Harc New York államért, in Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 8.

A társadalmi szerződéshez való jog egyetlen alapja az emberek szabadsága, amely a természet-jogból, és nem emberi megállapodásból ered. Az más kérdés, hogy a fikciók és a fogalmak nominalizmusának jelentőségével a görög–római politikai filozófiában és történelemben járatos olyan gondolkodók, mint Hamilton, tökéletesen tisztában voltak azzal, hogy azt a kötöttségektől mentes eredeti hatalmat, amely alkotmányt alkothat, nem elég feltételezni, hanem azt meg is kell alapozni, „realitássá” kell tenni. Erre gondolt, amikor azt írta *A föderalista értekezésekben*, hogy „ha rosszul döntünk, akkor döntésünket joggal tekintenek az emberiség egyetemes balszerencséjének”.³⁹ A maga és delegátustársai küldetésének ugyanis nem csak azt tekintette, hogy jó alkotmányt szövegezzenek, hanem azt is, hogy művüket a mozgásba hozott alkotmányozó hatalom célba juttassa. *A föderalista* első 36 írása amelletti érvelés is, hogy a vak elfogadás és a vak elutasítás kényszerét levetközött népnek miért lehet és kell szabadon új alkotmányt lefektetnie. Az alkotmányozó hatalom megformálása szempontjából az is a döntő jelentőségű elemek közé tartozik, hogy az amerikai alkotmány javaslatot tesz arra, hogy a hatalom mely alakzatát és megnyilvánulását kellene alkotmányozó hatalomnak tekinteni. Ez – Hamilton magyarázata szerint – a hatalom olyan összetétele és megnyilatkozása, amely az addigi pusztá alkotmányjavaslatot – praktikusán az elismerés, a ratifikálás aktusával – a saját rendelkezéseként kinyilvánítja.⁴⁰ Az alkotmány elfogadásának módja olyan hatalmat alakított ki, amely alkalmas volt alkotmányozó hatalomként funkcionálni. Az alkotmányozó hatalom – a könnyen modernizálható, de mégis a korabeli politikai filozófia nyelvén – a józan ész és az igazságosság megszerveződése az alkotmány megállapítása céljából, melyet *A föderalista* alkotmányelmélete szerint önmaga elvein kívül nem kötött semmi. Nem kötötte a Konföderációs Cikkelyek alkotmányossága, nem kötötte az államok alkotmányos rendje, nem kötötte a javasolt föderatív alkotmány. Alkotmányozó hatalom volt, mert szabadon dönthetett az új alkotmány mellett, az új alkotmány ellen, de akként is megnyilvánulhatott volna, hogy egészen más irányban keresi a „számára való” alkotmányt. Az alkotmányozó hatalom akkor és ott olyan formát öltött.

Az alkotmányozó hatalom eredetisége, elsődlegessége – és ebben az értelemben omnipotenciája – úgy is megjelenhet akár, hogy korlátozza magát, és megnyilvánulási módját hagyományokhoz vagy jogi formákhoz köti. Nemcsak alkothat, hanem el is ismerhet értékeket és formalításokat, amelyeket magára nézve érvényesnek tart. Ezt az érvényességet mindenkor maga teremti önmaga és alkotmánya számára, az érvényességnek az alkotmányozó hatalom az autonóm forrása, vagyis az érvényesség nem adottság, nem feltétel, nem kényszerű korlát az alkotmányozó hatalom előtt. Az alkotmányozó hatalom eredeti és önmagára vonatkozó érvényességéből következik az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás azon lényegi különbsége, hogy az előbbire az elvi kötetlenség (legitimitás), az utóbbira a gyakorlati normatív megkötöttség (legalitás) sajátosságai vonatkoznak. Az alkotmányozó hatalom nem ismer és nem ismerhet el előzetesen adott legalitást, mert éppen az alkotmányozó hatalom az, ame-

39 James HAMILTON: 1. sz., in Alexander HAMILTON – James MADISON – Jon JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 39.

40 UGYANOTT, 626.

lyik a legalitást megteremti.⁴¹ Kevésbé méltatott elgondolás, hogy Thomas Jefferson 1783-ban felvázolt alkotmánytervezetében intézményesen is különbséget tesz az alkotmányozó testület és az alkotmánymódosító tanács között.⁴² Az alkotmány önmaga módosításaira megállapíthat formásokat, mert saját érvényessége felett rendelkezik, az utána következő alkotmányt azonban semmilyen módon nem kötheti meg, mert az egy másik alkotmányozó hatalom műve lesz, feltéve természetesen, hogy az újabb alkotmányozó hatalom képes legitim hatalomként megnyilvánulni. Semmi nem indokolja tehát azt az egyoldalúságot, amely a chartális alkotmányok elmúlt több mint 200 éve során az alkotmányozás lehetőségeit nem annak az alkotmányozó hatalom természetében rejlő eredetisége és szabadsága, hanem az alkotmánymódosítás formailag valóban általában kötött rendje szerint értelmezi.

Az alkotmányozást – mint eredeti aktust – és az alkotmánymódosítást – mint származékos aktust – nem szabad összekeverni. Az utóbbira szükséges alkotmányos felhatalmazást adni, az előbbire nem lehet.

Az amerikai alkotmányozás jól rávilágít az alkotmányozó hatalom konstitutív szerepére és jelentőségére. Az alkotmányozó hatalom és a legitimitás a legmélyebb összefüggésben álló fogalmak. Az alkotmányozó hatalom a maga legitimitása alapján képes alkotmányt teremteni, mondhatnánk, hogy az alkotmányozó hatalom adománya a jövőnek az alkotmányra hagyományozott legitimitás. Minden új alkotmány azon az érvényességi feltételre alapul, hogy a saját alkotmányozó hatalma legitimitást hagyott rá. Ennek a gondolatmenetnek a fényében egyet kell érteni azzal a megállapítással, hogy „egy új alkotmány legitimitásának a legális eredet nem feltétele”. „Ha az alkotmányoknak legális úton kellene létrejönniük, az azt jelentené, hogy az a hatalom, amely a korábbi alkotmányt megalkotta, az új alkotmányt megalkotó alkotmányozó hatalom felett is hatalommal rendelkezne.”⁴³ Az alkotmányozó hatalom elsőbbségének és szabadságának kategorikus tézise ellen fel lehetne hozni, hogy az európai gyakorlatot az jellemzi, hogy az új alkotmányokat legtöbbször a korábbiakra érvényes formák megtartásával alkotják meg. Még ha ezt a gyakorlatot szokásnak tekintjük is, a szokásnak a chartális alkotmány autonómiájával szemben kényszerítő ereje nincs. A korábbi alkotmány legitimnek bizonyult formáit másolni vagy formai előírásainak az újabb alkotmány számára kötelező jelleget tulajdonítani nem más, mint egy fikcióhoz kapcsolt rítus, amely célszerű, hasznos lehet az alkotmány előadójának és megnyugtatóan hathat a közönségre, de ettől még csak rítus marad. Az alkotmányozó hatalomnak lehet rítusa, ha úgy akarja, de a rítusnak nincs alkotmányozó hatalma, hiába akarja. Az alkotmányozó hatalom, az alkotmány és a legitimitás amerikai alkotmányozásban először megtapasztalható gyakorlattá vált elemeivel és következményeivel – néhány meggyőző kivételtől eltekintve – meglepő módon sem az alkotmányelmélet, sem az alkotmányos gyakorlat nem szembesítette magát jelentőségéhez és súlyához illő alapossággal.

41 ISENSEE: i.m. 13.

42 WOOD: i.m. 276.

43 TAKÁCS: i.m. 62.

5. A föderalizmus vonzása és választása

Az 1787-es alkotmányos föderáció létrejöttét Tocqueville az értelem diadalának ábrázolta, jóllehet ő ezt azzal magyarázta, hogy „a társadalom születésekor lehetséges a törvények terén teljesen logikusan eljárni”.⁴⁴ Kétségtelen, hogy a föderáció alkotmányjogi értelemben új népet hozott létre, még ha a természetjogi értelemben vett társadalomalapításról nem is lehet beszélni. Az alkotmányozás előtt az identitásbeli azonosságok sokasága ellenére az államok polgárai „virginiaiaknak”, „újangliaiaknak”, „pennsylvaniaiaknak” és nem „amerikaiaknak” vallották magukat.⁴⁵ Az egyes államok alkotmánylevelei is saját polgáraikra vonatkoztak. Erre tekintettel is jelentősége van annak, hogy a föderációs alkotmány valamennyi állam népe nevében szól, teljesen maga mögött hagyva azt a tényt, hogy mindeddig a polgári státusz a valamelyik államhoz tartozás jogi kötelékéből eredt. Még fontosabb azonban, hogy az alkotmány ratifikálását sem az államok törvényhozásai, hanem a külön e célra összehívott konvenciókban alkotmányozó hatalomként megnyilvánuló nép végezte el. Az új alkotmány mögött az az egységes nép állott, amely ebben a minőségében először jelent meg politikai tényezőként. Szinte az alkotmányozással egy időben kialakult – az államok népeiből az unió népévé történő transzformáció szimbolikája miatt – az a szemlélet, hogy a nép minden emberi lényt személyében magában foglaló konkrét és megtapasztalható közösség.⁴⁶ A népnek ez az antropológiai megközelítése pontosan illeszkedik az alkotmány föderalizmus elvéhez is.

A Konföderációs Cikkelyek azon az elvi állásponton voltak, hogy az államok az egyesülés ellenére megtartják szuverenitásukat. A föderációs alkotmány ezzel szemben erős és egységes központi hatalmat akart. Hogy az államok és polgáraik számára ne tűnjön úgy, hogy a centralizáció szabadságukat fenyegeti, a föderáció alkotmányos szerkezetét *A föderalista* meglehetősen szofisztikált módon mutatta be. Abban a kérdésben azonban – lényegében Locke szuverenitás fogalmára támaszkodva – határozottan és egyértelműen nyilvánult meg, hogy a szuverének uralkodó szuverenitás (*imperium in imperio*) biztosan aláássa az állam rendjét és céljait. Egy ilyen képződmény „politikai szörny” és kormányzati abszurditás lenne.⁴⁷ A föderatív alkotmány olyan szerencsés ötvözet, amelyben a nagy horderejű, közös érdekek a nemzeti kormányra, a helyi és részérdekek pedig az államok kormányzatára tartoznak. Ez a szerkezet felel meg a leginkább a nagy köztársaság természetének.⁴⁸ A föderáció és az államok jogköreinek elválasztása azt eredményezi, hogy a polgár különböző élethelyzeteiben – a meghatározott alkotmányos hatásköri rend szerint –, hol a föderatív kormányzattal, hol az állam kormányzatával kerül kapcsolatba. A polgárt tehát a föderáció és az állam egyaránt közvetlenül kormányozza, de ennek ellensúlyaként a polgárnak is közvetlen jogai vannak a

44 TOCQUEVILLE: i.m. 177.

45 KENNETH C. WHEARE: *Federal Government*. Oxford University Press, London, 1963. 38.

46 WOOD: i.m. 607.

47 ALEXANDER HAMILTON: 15. sz., in ALEXANDER HAMILTON – JAMES MADISON – JON JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 127.

48 JAMES MADISON: 10. sz., in ALEXANDER HAMILTON – JAMES MADISON – JON JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 98.

föderációs és az állami hatalommal szemben is. James Wilson, Pennsylvania küldötte már az alkotmány konvenciók vitájában kijelentette, hogy a föderációban az ember kettős polgári minőséggel rendelkezik, s ez egyszerre jó a föderáció rendjének és a személy szabadságának.⁴⁹ A föderatív köztársaság azért életképes, mert minden hatalmi szintje konkrét eleven személyekkel, és nem absztrakt testületekkel van összekötve. A hatalom rétegzett formái között azonban nincs egy sem, amely a polgár létének teljességére kiterjedne. Emiatt pedig a szabadság „élő fa” a föderatív köztársaság földjén. Hamilton nézete szerint a föderatív alkotmány nagy érdeme, hogy nem ad teret az államok együttműködésére addig jellemző „egyszerű véd- és dacsövetség” taktikáinak, amelyek a feleket hol barátokká, hol ellenségekké teszik.⁵⁰

Az amerikai föderatív alkotmányelmélet aktualizálása több szempontból is használható tanulságot jelenthet az európai alkotmányozás és föderáció-vita útkereső erőfeszítései számára. Véldhető megállapításnak tűnik, hogy az európai alkotmány megalapozása nem követheti továbbra is a körülményekhez alkalmazkodás inkrementalista elvét. Mindaddig, amíg az átruházott felségjogokat gyakorló „központi európai hatalom” államokat „kormányoz”, addig az Európai Unió olyan – Walter Hallstein kifejezését használva – „dinamikus organizmus” marad,⁵¹ amelyet – ahogy Madison jellemezte az államok 1787 előtti konföderációját – végtagjai irányítanak.⁵² Az irányítás ilyen módja az államközi együttműködés jellemző tulajdonsága, mely bizonytalannal elkerülhetetlen és meghaladhatatlan, de ára, hogy a polgárok szinte soha nem tekinthetik és érezhetik magukat népek az államaikon túlnyúló keretek között. Sem lehetőségeik, sem képességeik nincsenek meg ahhoz – miként Jürgen Habermas kifejti⁵³ –, hogy a legitimitáció alapjául szolgáló jogtársak horizontálisan szerveződő szövetségének tagjai legyenek. Az európai alkotmány és az európai föderáció akkor lesz a metaforáknál többet teljesíteni képes eszmény, ha a polgárok népe európai szinten tud majd alkotmányozó hatalomként viszonyulni hozzájuk. Ahhoz azonban, hogy az európai polgárság autonóm alkotmányozó hatalom lehessen, az is szükséges, hogy az Európai Unió ne a piac vagy a fiskális intézmények szereplőinek összességéként, hanem az integráció elismerését és elismerésre méltóságát kinyilvánítani hivatott népként, vagyis a legitimitás végső alapjaként vegye tekintetbe a polgárokat. Csak a polgárok lojalitásának megszerzésére törekedni nem elég, mert a lojalitás nem az integrálódáshoz való konstitutív viszony és létrejöttéhez nem szükséges a polgár státusza. Akárcsak az amerikai alkotmányozás esetében, az európai alkotmányosodási folyamatban is döntő jelentőségűnek kell tekinteni az unió és a polgár közötti kapcsolat közvetlenségét. Jóllehet, az alkotmányos föderalizmus Európában ma nem tűnik megvalósíthatónak, a személyek polgári minőségének jelentőségét egyre többen juttatják kifejezésre. Fontos elméleti és dogmatikai erőfeszítések irányulnak arra, hogy az uniós polgárságnak az

49 WHEARE: i.m. 50.

50 HAMILTON: i.m. 129.

51 Stefan OETER: Föderalismus, in Armin von BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Springer, Berlin–Heidelberg–New York–Honkong–London–Mailand–Paris–Tokio, 2003. 65.

52 James MADISON: 44. sz., in Alexander HAMILTON – James MADISON – Jon JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 340.

53 Jürgen HABERMAS: *Esszé Európa alkotmányáról*. Atlantisz, Budapest, 2012. 57.

integráció funkcionális szempontjainál erősebb és teljesebb személyes jelleget adjanak, és az alapjogok védelmét az európai jogi térben elhelyezkedő polgár koncepciójához kapcsolják.⁵⁴ Az ilyen értelmezési javaslatok bizonyos vonatkozásban az egyelőre realitásukat veszített európai alkotmányos föderalizmusról szóló tervek kudarcának elfedésére és az integrációs folyamat haladásának fenntartására szolgálnak,⁵⁵ de jelentőségük a legitimitás elvének kiterjesztésében és a lehetőségek új horizontjának megmutatásában mindenképpen figyelemre méltó.

6. A hatalom korlátozása és megosztása

Az amerikai alkotmány törzsszövege egyszerűen leírja három hatalom működését, belső szerkezetét és jogköreit. Az I. cikkely minden törvényhozó hatalmat (*all legislative Powers*) az Egyesült Államok Kongresszusára ruház, a II. cikkely értelmében a végrehajtó hatalom (*the executive Power*) az Amerikai Egyesült Államok elnökét illeti, a III. cikkely a bírói hatalmat (*the judicial Power*) egy legfelső bírósághoz és azokhoz az alsóbb bíróságokhoz rendeli, amelyeket a Kongresszus időről időre létrehoz. Az alkotmány tehát nem tesz többet, mint hogy megkülönbözteti a hatalom gyakorlásának bizonyos területeit. A megkülönböztetésben „benne rejlt” követelmény, hogy a hatalmaknak egymástól elválasztva kell működniük. A hatalmak elkülönülésének és elhatárolásának elve az alkotmány elfogadása idején szinte magától értetődő feltevés volt, amelyet 1776-ban a virginiai Williamsburgban elfogadott Jogok Nyilatkozata (*Bill of Rights*) kellően megalapozott, de olvasható volt határozottabb vagy kevésbé határozott formában valamennyi állam alkotmányában is. Ezen alkotmányok többségében azonban a hatalmi ágak közötti egyensúlyra még kevés figyelem jutott, és általában a törvényhozás túlsúlya érvényesült a másik kettő fölött.

Alighanem a szómágia területére vinne, ha a hatalom gyakorlásának formáival kapcsolatban filozófiai mélységű jelentőséget tulajdonítanánk a „megkülönböztetés” és az „elválasztás” kifejezések használatának. Annyi azonban tapasztalati alapon is nyugodtan megállapítható, hogy a hatalom ágazatainak (*branch*) megkülönböztetése-elválasztása fokozatosan az alkotmányosság egyik mítoszává vált, és máig alkotmányos berendezkedésük bizonyítékaként hivatkoznak rá olyan államok is, amelyek alkotmányos demokráciának aligha tekinthetők. Önmagában a hatalmi ágazatok megkülönböztetése és elválasztása nem eredményez olyan korlátozást, amely a hatalom közjót és szabadságot fenyegető expanzióját és elfajulását akadályozhatná.⁵⁶ Ebből a szempontból van különös jelentősége annak, hogy *A föderalista* nem a hatalmi ágak elválasztásának normatív fogalmával, hanem a jelenséggel foglalkozik. Míg Madison a föderáció szerkezetének elemzésével az államokat igyekezett megnyugtanni azzal,

54 SCHÜTZE: i.m. 418.

55 Neil WALKER: Post-Constituent Constitutionalism? The Case of European Union, in Martin LOUGHLIN – Neil WALKER (eds.), *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 264.

56 Maurice J. C. VILE: *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Liberty Fund, Indianapolis, 1998. 162. MADISON i.m. 51. sz. 349.

hogy az alkotmány szerint az egyes államok „az aktív szuverenitás igen jelentős részét megtartják”,⁵⁷ addig a hatalmi ágak elválasztásának elvével éppen azt akarta kimutatni, hogy ezzel a rendszer mozgásteret növekszik,⁵⁸ s egyáltalán nem irányul a kormányzat gyengítésére. Épp ellenkezőleg: a hatékonyság és az eredményesség feltétele. A hatalmi ágak megkülönböztetése és elválasztása a hatalomgyakorlás specializálódásának az alapja; lehetővé teszi, hogy a hatalmi ágazatok lényegét megfelelően reprezentálják és a maga feladatainak követelményei szerint lássák el, biztosítja az állandóságot és a folyamatosságot. Az államok föderációját tekintve az erős nemzeti végrehajtó hatalom kulcskérdés volt. Ezt felismerve Hamilton nagy figyelmet fordít e hatalmi ág másik kettőtől való elválasztásának a „jó kormányzás” céljait szolgáló szempontjaira.⁵⁹

A megkülönböztetett és elválasztott hatalmak eredményessége azon múlik, hogy a hatalmi ágazatok erejüket és céljaikat ne egymástól, hanem ugyanattól a hatalmi alaptól kapják. Mindhárom hatalom számára egyetlen autoritás létezhet, ez pedig a nép. „A néptől való függés kétség kívül a kormányzat első számú ellenőre” – írja Madison,⁶⁰ egyben a republikanizmus szellemének lényegét is összefoglalva. A hatalmi ágazatok mindegyike egyaránt a néptől nyeri és származtatja alkotmányos státuszát, ezért közöttük egyensúlynak kell lennie. Az általuk gyakorolt hatalom jellege és természete különböző ugyan, de a maga szférájában mindegyik ugyanazt az autoritást élvezi. A hatalmi ágak közös megbízatásuk értelmében vannak összehangolva, így egyikük sem hivatkozhat saját kizárólagosságára vagy magasabb rendűségére.⁶¹ Ha valamelyik hatalmi ág korlátozni vagy csökkenteni törekedne a másik autoritását, akkor ezzel nem csak a néptől kapott felhatalmazás alkotmányos rendjét, hanem magát a népet sértené meg, mert a hatalom minden ágazatának közvetítésével a nép egészének uralma jelenik meg. Az alkotmányozók és *A föderalista* szerzői is tisztában voltak azzal, hogy a nép önmaga jogait őrző ébersége nem állandó, ezért a hatalmi ágazatok kialakításával és elrendezésével a szükségesnek vélt kiegészítő óvintézkedéseket is megtették.

Montesquieu angol alkotmányról adott jellemzését elemezve Madison azt állapította meg, hogy a hatalom ágazatok szerinti felosztása nem jelenti azt, hogy „ezeknek a hatalmi ágazatoknak semmiféle részleges befolyása ne lehessen egymás tevékenységére, vagyis ne gyakorolhassanak semmiféle ellenőrzést egymás tevékenysége fölött”.⁶² Ez a tézis a hatalmi ágak elválasztásának modelljén nyugszik, de annál többet fogalmaz meg, nevezetesen azt, hogy az elválasztott hatalmi szférák között megosztott hatalom rendjének fennmaradását is biztosítani kell. A hatalom megosztása összefüggéseket és kapcsolatokat igényel az egyes elemek között, mégpedig a szabad kormányzat és az alkotmány egysége elveihez illeszkedően. A hatalmi ágak elválasztásának elve inkább statikus, a hatalommegosztás elve inkább dinamikus kategória. Az egyik hatalmi ág eredményessége nem sokat érne, ha a másiké azt lerontaná;

57 UGYANOTT, 45. sz. 343.

58 UGYANOTT, 9. sz. 86.

59 HAMILTON: i.m. 70. sz. 502.

60 MADISON: i.m. 51. sz. 380.

61 UGYANOTT, 49. sz. 371.

62 UGYANOTT, 47.sz. 358.

hiába felelne meg az egyik hatalmi ág működése a szabad kormányzat természetének, ha a másik önkényessége a politikai rendszert megrontaná. Minél tisztábban elválasztott az egyes hatalmi ágazatok területe, paradox módon annál inkább annak az ágazatnak az óvintézkedésére kellene hagyatkoznia, amely a bajt előidézte. A hatalommegosztás ettől eltérő logikájában az egyik hatalmi ág súlyát a másik ellensúlyozza, úgy is mondhatjuk, hogy az ilyen elvek szerint felépülő kormányzatot a „hatalmon osztozkodó elkülönült intézmények” töltik meg.⁶³ A hatalommegosztás tehát a hatalmi ágazatok között működő – ellenőrzést szolgáló – fékek és – a korrekciót biztosító – ellensúlyok rendszere, vagyis *checks and balances* viszony.⁶⁴

A hatalmi ágak elválasztásának elve és a hatalommegosztás elve két különböző szemléletmód, melynek eltéréseivel *A föderalista* szerzői tökéletesen tisztában voltak, és úgy látták, hogy mindkettő szükséges a republikánus kormányzás eszményének megvalósításához. Bármennyire is a népből származtatták a hatalmi ágak autoritását, az volt a véleményük – „melyet meglehetősen konzervatív, sőt már arisztokratizmusba hajló világlátással Madison határozottan ki is mondott –, hogy az egész társadalom döntését „nem szabad gyakran kikérni” alkotmányos kérdésekben, mert a néphez folyamodva nem érnék el a „kormányzat alkotmányos egyensúlyának” kívánatos célját.⁶⁵ Ez a megjegyzés azt jelenti, hogy *A föderalista* a hatalomkorlátozás és a szabad kormányzás alapvető és döntő súlyú eszközének a hatalommegosztás *checks and balances* módját tartotta, mert a fékeknek és ellensúlyoknak a nép osztatlan hatalmával szemben is érvényesülnie kell. A nép hatalma sem lehet korlátlan, azért kell féken tartani, mert az alkotmány mellett nem lehet szuverén az, aki a természeti állapotban még szuverén. Ez *A föderalista* iratok alkotmányelméletének az egyik legfontosabb üzenete.

A hatalommegosztás elvének központi eleme, hogy egyik hatalmi ág sem gyakorolhatja a másik jogköreit, de még az is tilos, hogy az egyik ágazat meghatározó befolyást gyakoroljon a másikra, vagyis közvetlenül irányítsa azt.⁶⁶ Mindemellett az is nyilvánvalóan ésszerű, hogy a hatalmi ágak sem közvetlenül, sem közvetetten nem béníthatják meg egymás működését. E követelmények teljesülésének szolgálatában áll a hatalmi ágak határainak pontos megállapítása. Ez – vagyis a hatalmi ágak elválasztása – azonban önmagában nem elegendő. Arra is szükség van, hogy a hatalmi jogkörök úgy legyenek megosztva és egyensúlyban tartva, hogy az ágazatának határait túllépő hatalmat e törekvésében a többi eredményesen legyen képes korlátozni és fékezni. Az erősebb hatalom erősebb fékeket és korlátokat kíván, a fékezésnek és a korlátozásnak ezért nem lehet valamilyen statikus mértékét meghatározni. A különösen nagy és kiterjedt törvényhozó hatalom esetében indokolt lehet a *checks and balances* védelmi mechanizmusát a hatalmi ágazat keretein belül is érvényesíteni. Wills ezzel a megfontolással támasztja alá Hamilton és Madison érvelését a kétkamarás törvényhozás mellett.⁶⁷ A tör-

63 Richard E. NEUSTADT: *Presidential Power and the Modern Presidents. The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*. Free Press, New York, 1990.

64 VILE: i.m. 19.

65 MADISON: i.m. 48. sz. 373.

66 MADISON: i.m. 48. sz. 364.

67 Garry WILLS: Bevezetés, in Alexander HAMILTON – James MADISON – Jon JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 20.

vényhozáson belüli hatalommegosztás gondolata egyébként széles körben ismert volt már a föderatív alkotmány elfogadása előtt is. Találkozunk vele például a Pennsylvania állam alkotmányreformja érdekében készített dokumentumban is.⁶⁸

A belső fékek és ellensúlyok szerepe mindemellett általánosabb érvényű. Madison magyarázata szerint minden hatalmi ág belső szerkezetét úgy kell felépíteni, hogy „az alkotóelemek, kölcsönös összefüggéseik révén, a számukra kijelölt helyen megfelelő egyensúlyban tartásuk egymást”.⁶⁹ Az arra vonatkozó útmutatás, hogy ez hogyan történjen, kulcselem *A föderalista* hatalommegosztás értelméről vallott felfogásában, és – nézetem szerint – a hatalommegosztás lényegéről való gondolkodásban. A hatalommegosztás leghatékonyabb biztosítéka, „ha megadjuk a hatalmi ágak irányítóinak a szükséges alkotmányos eszközöket és a személyes indítékokat ahhoz, hogy ellenálljanak a többiek hatásköri túllépéseinek”.⁷⁰ A hatalommegosztás eszközeinek, a szembenálló jogköröknek – vagy ahogy Hamilton mondja –, a kiszolgáltatottságot megakadályozó „önvédelem fegyverzetének”⁷¹ az alkotmányelmélet és az alkotmányos gyakorlat régóta és folyamatosan nagy figyelmet szentel. A leggyakoribb megközelítés az eszközök körének bővítése és a jogkörök szélesítése. De olyan próbálkozásoknak is tanúi lehetünk, amelyek a *checks and balances* elv érvényesüléséhez valamely hatalmi ág gyengítésében keresik a megoldást. Az arányosság követelményének említése már *A föderalista* e részében is alkotmányossági mérceként kapott helyet. Madison idézett kijelentéséből mégis a személyes indíték szerepét kell eszünkbe vélni, már csak azért is, mert ezt az összetevőt általában az eljelentéktelenítés különös hallgatása övezi. Személyes indíték nélkül nincs hatékony vagy valamilyen hatalommegosztás, mert nincs, aki az alkotmányos ellenállás eszközeit használja. Az alkotmányos rossz ellen az tud fellépni, aki indíttatást és ambíciót érez magában, hogy megküzdjön vele, és ezen érzelmeket képes a rendelkezésére álló alkotmányos eszközök tekintélyével összekapcsolni. A *checks and balances* érvényesüléséhez „becsvággal becsvágnak kell szembeszegülnie”.⁷² A becsvágy (*ambition*) a megbecsülés megszerzésének akarása, mert aki megbecsülést szerez, az támogatást kap, akinek becsülete van, annak súlya van. A becsvágy – azt a gondolatmenetet kölcsönvéve, amelyet a régi latin nyelvben használt *ambitio* szó figyelemre méltó etimológiai elemzésével Robert K. Merton követ⁷³ –, annak a célnak a tudata, hogy a megbecsüléshez vezető utat be kell járni. A maga intézményének képviselőjében mindenkinek sikeresnek kell lennie. Ha a hatalmi ágazatok reprezentánsai nem felelnek meg a hatalommegosztás szubjektív követelményeinek, a konstrukció épp annyira lesz értelmetlen és hatékony, mint az üresjáratban hagyott gépkocsi vagy a papírra írott kívánság. Az eszköz és az indíték, az intézmény és a cél, a forma és a tartalom együttese teszi a hatalommegosztást valóságos – azaz célját betöltő, sikeres – alkotmányos intézménnyé. Az a valóságos hatalommegosztás, amely eléri, hogy – mint Madison Hamiltonnal egybehangzó-

68 VILE: i.m. 162.

69 MADISON: i.m. 51. sz. 379.

70 UGYANOTT, 380.

71 HAMILTON: i.m. 73. sz. 525.

72 MADISON: i.m. 51. sz. 380.

73 ROBERT K. MERTON: *Társadalomelmélet és társadalmi struktúra*. Gondolat, Budapest, 1980. 406.

an fogalmaz – „minden hatalmi ágak egyenlő ereje legyen az önvédelemhez”.⁷⁴ A hatalom-megosztásból azonban az intézményesen támogatott indítékok antagonizmusa nem zárható ki, sőt, az nélkülözhetetlen feltétel.⁷⁵ Ha a becsvágy magára marad és nem áll vele szemben korlátozására alkalmas becsvágy, akkor a hatalommegosztás ezen elemének antagonizmusra vonatkozó követelménye nem teljesül. A magában álló, másik becsvágy által nem korlátozott becsvágy pusztá nagyravágyás, amelynek természetéről Tocqueville élesen azt mondja, hogy a nagyravágyók nem korlátozzák, hanem megragadják a hatalmat, s ha egyszer megragadták, és „netán ki akarna csúszni a kezükből, az államot is készek megdönteni, csak hogy visszazerezzék”.⁷⁶

7. Pluralizmus, demokrácia és képviselő

Amerikai tanulmányútjának tapasztalatait összegezve 1835-ben Tocqueville abban látta az Egyesült Államok előtörténetének egyik fő jellemzőjét, hogy az „új Európa” kolóniai kezdetől fogva magukban hordozták a demokrácia csíráját. A gyarmatok arra jöttek létre, hogy lehetővé tegyék a szabadság fejlődését, de nem az anyaország arisztokratikus szabadságát, hanem az önkormányzás és a szabad intézmények polgári szabadságát.⁷⁷ Az első telepesek és utódaik körében meghatározó szellemi áramlatot képviselő puritanizmus egyszerre volt vallási doktrína és politikai elmélet. A puritán szellem és gyakorlat azon sajátossága, amelyben az ember eredendő szabadsága és a közösségre utaltságából következő kötelessége egységet alkot, jól illeszkedett a benépesülő gyarmatokon talált zord körülményekhez. A fokozatosan állammá szerveződő közösségek törvényei olyan szabadságot hagytak polgáraiknak, de egyben olyan kötelezettségeket is róttak rájuk, amely másutt elképzelhetetlen volt akkoriban. Az alakuló amerikai közösségről Samuel Adams –John Adams unokatestvére, az Alapító Atyák egyike, előzőleg Massachusetts kormányzója – megvilágító szavakkal azt írta, minden remény megvan rá, hogy „Keresztény Spárta” váljon belőle.⁷⁸ Mindemellett az amerikai gondolkodás emberképe alapvetően individualista volt, melyben az ember természetének jó és rossz vonásai egyaránt helyet kaptak, de magában hordta az erény növekedésének és az erkölcsök fejlődésének a lehetőségét is. Az emberek sokféleségének tényét Madison azzal magyarázta, hogy a bennük lakozó értelem és érzelem kölcsönös egymásra hatása mindig a képességek különbözőségéhez vezetett és vezet ezután is.⁷⁹ Számos ókori és újkori nép bukását okozta, hogy a különböző képességek elszabadulása által előidézett anarchián nem sikerült úrrá lenni. A szabadság megvonása a veszélyt ideig-óráig csökkenti, de végül sokkal

74 MADISON: i.m. 51. sz. 381.

75 VILE: i.m. 337.

76 TOCQUEVILLE: i.m. 887.

77 UGYANOTT, 56.

78 WOOD: i.m. 118.

79 MADISON: i.m. 10. sz. 92.

nagyobb katasztrófához vezet, mint amit elhárítani törekedett. Az emberi képességek és a belőlük kinövő érdekek különbségeit megszüntetni pedig egyszerűen lehetetlen. Az embe-
reket összeköti, hogy valamennyien rendelkeznek a természet által adott képességekkel, de
elválasztja őket, hogy ezek a képességek különbözőek. Erős hasonlóságot mutat ez a gond-
latmenet azzal, amellyel Locke a tulajdon eredetét és mértékét az ember eltérő képességeire
vezette vissza, sőt, amelybe még azt is belefoglalta, hogy a képesség különbözősége kizárja a
másik ember ugyanarra vonatkozó – alapvetően tulajdoni – jogát.⁸⁰ Minthogy a képességek
különbsége és annak közvetlen következményei nem szüntethetőek meg, a kormányzat fel-
adata nem lehet más, mint azokat megvédeni. Az újfajta föderatív hatalom létjogosultságát
bizonygatva Madison külön is hangsúlyozza, hogy a „kormányzás feladata nemcsak az egyén
védelme, hanem a tulajdoné is”. Akikre a kormányzást bízta, e „kétfajta védelem képviselő-
inek” tekinthetőek.⁸¹ Ha ezt elmulasztja vagy rosszul végzi, az a társadalom széteséséhez és
politikai anarchiához vezet. A képességek különbözőségének tudata a pluralizmus társada-
lomelméletének és politikai gyakorlatának az egyik, ám bővizű forrása.⁸²

Vallási és világnézeti hagyományaikból következően az amerikaiak általános emberképét
a realizmus jellemezte. Ezt a konzervatív szemlélet úgy összegezi, hogy az ember természetét
olyannak kell elfogadni, amilyen.⁸³ A gondolatban sok igazság van, de azt is látni kell, hogy
az amerikai telepek jó ideig egy-egy sajátos – puritán, kvéker, baptista, pacifista - eszmét és az
ennek megfelelő küldetésstudatot képviseltek, és a tolerancia nem tartozott jellemző erényeik
közé, bár a bevándorlás felgyorsulásával egyre inkább megerősödött. A sztoikus nyugalom
azonban soha nem vált morális vagy politikai eszménnyé. Az amerikaiak tömege alapvetően
derűlátó és magabiztos volt – állapítja meg egy újabb Adams, Henry.⁸⁴ A föderáció létrejötté
előtti politikai törekvések élén álló szellemi elit – bizonyos értelemben az új arisztokrácia
– emberről vallott felfogását viszont a mérsékelt borúlátás és aszkézis jellemezte inkább, ez
azonban nem akadályozta meg őket abban, hogy az emberi gyarapodás és jólét útjában álló
akadályok eltávolításával minden befolyást felhasználjanak a normális – és gyakran túlzá-
sokra hajlamos – becsvágy serkentése érdekében. Madison kijelentette ugyan, hogy „az em-
beriségben van egy bizonyos mértékű romlottság”,⁸⁵ ennek ellenére a politika meghatározó
személyiségei az alacsony és tudatlan rétegekhez való közeledésben és azok felemelésében
látta az energiák megsokszorozásának lehetőségét. Nem osztották tehát a francia felvilágoso-
dás naiv optimizmusát, de az emberi természet javíthatóságának gondolatát sem vetették el,
és úgy gondolták, hogy a megfelelő ösztönzők hatására gyors lesz a haladás.

A korábban létesült és már konszolidálódott területek lakosságának tehetősebb része szá-
mára az erény és a bűn fogalmai ismét visszanyerték eredeti rögzített – konzervatív – jelen-

80 JOHN LOCKE: *Második értekezés a polgári kormányzatról*. Polis, Kolozsvár, 1999. 58.

81 MADISON: i.m. 54. sz. 401.

82 DAHL: i.m. 22.

83 EGEDY: i.m. 19.

84 HENRY ADAMS: *Thomas Jefferson első elnöksége, 1801–1805. Fejezetek az Amerikai Egyesül Államok történetéből*. Európa, Budapest, 1986. 128, 131.

85 MADISON: i.m. 55. sz. 409.

tésüket, miközben a nyugat felé haladó pioníroknak ezek a fogalmak még erősen viszonylagosak voltak. Az emberek közötti vagyoni, műveltségi és kulturális különbségek mégsem alakították ki az egyik ember felsőbbrendűségének tudatát a másikkal szemben. Az okokat Tocqueville részletekbe menően sorolja és elemzi, talán a legfontosabb megfigyelése azonban az, hogy a leggyorsabban az átlagos helyzetben levő – vagy ahogy ő mondja: a „középszerű” – emberek rétege növekedett, mintegy egyensúlyt, támasztékot és vonatkozási pontot képezve a legalsó és legfelső kevesek között.⁸⁶ Ebből a szociológiai tényből magyarázható, hogy *A föderalista* nagy szerepet tulajdonít ugyan az erénynek, de azt nem az antik kiválóság értelmében követeli meg. Az az erény, amely az uralkodó, az államférfi tevékenységének alapja és vezérelve, természeténél fogva más, mint a nép erénye. Az emberekben – írja Madison – „nincs elegendő erény az önrendelkezéshez”.⁸⁷ Márpedig erényesség nélkül semmilyen kormányforma nem hozhatja meg a nép számára szabadságot és a boldogságot. Különösen áll ez a köztársaságra, amelyben a félelem helyett is az erénynek kell az embereket összetartania. Montesquieu, aki az erény fontosságát nem szűnt meg hangoztatni, úgy látta, hogy a „köztársaságban az erény nagyon egyszerű dolog: szeretet a köztársaság iránt”.⁸⁸ Igaz, ezt meglehetősen hétköznapi értelemben gondolta, arra tekintettel, hogy „az emberek általában jobban kijönnek a középszerűvel, mint a szélsőségekkel”.⁸⁹ Az alkotmányhoz való viszony alapjaként az emberszeretetet és a hazafiságot Hamilton is az elsők között említi,⁹⁰ de ettől még az emberek között lesznek korruptak és derék jellemek. Az sem biztos – int óvatosságra Madison –, hogy a kormányrúdnál „mindig felvilágosult államférfiak állnak”.⁹¹ Az emberiségben azonban – írja *A föderalista* egy későbbi passzusában Hamilton – „van annyi becsület és tisztesség”, hogy „jogos alapja” lehet az általa átruházott hatalomhoz kapcsolódó bizalomnak.⁹² Mindebből úgy tűnik, hogy az erény előmozdítása nem célja a politikai hatalomnak –, mint a legtöbb nagy antik gondolkodó tanította –, hanem adottság, amelynek létét, hiányát és mértékét adottságként, feltételként a gyakorlatban tudomásul kell vennie. A „jó” és a „helyes” nem realizálható eszményként. Az amerikai gondolkodásban – írja Tocqueville –, az erény nem értékes vagy szép, hanem hasznos, vagyis az erény a „jól felfogott érdek tanának” követése.⁹³ Bámulatosan illeszkedik azokhoz a gyarlóságokhoz, amelyeket az alkotmányozók önmagukban is elismertek és megvallottak. Joggal állítható, hogy *A föderalista* ezzel kapcsolatos kijelentései a pragmatikus filozófia előfutárának tekinthetők.

Az alkotmánynak mint konzervatív formának nem az a rendeltetése, hogy az erkölcsök megjavításán fáradozzon, hanem az, hogy a természetünknel fogva megnyilvánulni akaró érdekeket megismerhetővé és kezelhetővé tegye. Az egyes ember indítékai még jelentéktelen-

86 TOCQUEVILLE: i.m. 86.

87 MADISON: i.m. 55. sz. 409.

88 MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. Osiris–Attraktor, Budapest, 2000.

89 UGYANOTT, 261.

90 HAMILTON: i.m. 1. sz. 39.

91 MADISON: i.m. 10. sz. 95.

92 HAMILTON: i.m. 76. sz. 544.

93 TOCQUEVILLE: i.m. 739.

nek és gyengék, de nem lehet tudni, hogy meddig maradnak ilyenek. Az érdekek – melyeket érzelem és indulat is erősíthet –, bármikor összegeződhetnek és „más polgárok jogai vagy a közösség állandó és általános érdekei ellen” fordulhatnak – figyelmeztet Madison.⁹⁴ Ez ellen fellépni az állam elsődrendű célja, és pedig akkor is, ha magában az állam szerkezetében következne be a torzulás. Erre szolgáló eszköz a hatalom megosztása. Az érdekek megnyilvánulásának és hatásának azonban nem csak a szabadságot veszélyeztető jelenségei vannak, hanem olyanok is – és ezek a döntőek –, amelyek nélkül a közösség nem élhet társadalomként. *A föderalista* szemléletében a köztársaság alapja az, hogy a hatalom és a polgár között a kölcsönös jogok és köteleességek révén közvetlen, tartós és ismétlődő kapcsolat áll fenn.

A kormányzat létrehozása e kapcsolat szükségességét még plasztikusabban megmutatta. E szempontból különösen jelentős Hamilton megjegyzése: a kormányzat „minél gyakrabban közlekedik azokon a csatornákon és folyamokon, amelyeken az emberi szenvedélyek természetes módon áramlanak, annál kevésbé van szüksége a kényszer erőszakos és veszedelmes segédeszközeire”.⁹⁵ A személyes indíték – vagy másképpen: az érdek – nem csak a hatalommegosztás lehetőség elve, hanem a kormányzásé általában is. A demokratikus ösztönök és az erős indítékok a kormányzatot mozgásban tartják. A szabad intézmények ugyanis – Tocqueville megfigyelései szerint –, látszólag az individualizmusra épülnek, de paradox módon éppen az individualizmust mérséklék. A szabadság állapotában az emberek azt veszik észre, hogy „nem is annyira függetlenek embertársaiktól, mint képzelték, és hogy támogatásuk elnyerése végett gyakorta kell felajánlaniuk a maguk segítségét”. Ezt a tapasztalatot a kormányzatnak is követnie kell, és politikai életre kell serkenteni a polgárokat annak érdekében, hogy „megsokszorozzák az együttes cselekvés alkalmait, és hogy éreztessék velük: függenek egymástól”. A szabad intézmények és a politikai jogok arra emlékeztetik az embereket, hogy társadalomban élnek és mindenkinek „érdeke is embertársai hasznára lenni”.⁹⁶ Az egymásra utaltság felismerése és gyakorlata, valamint a pluralista társadalomszemlélet között szoros összefüggés van. A pluralizmus rejtett közösségelvűsége ugyanabban a formai értelemben konzervatív *constitutio*ja a társadalomnak, mint ahogy a politikai hatalom alaprendjének az alkotmány.

Az alkotmányozó atyák és *A föderalista* szerzői a politikai hatalom rendjének kialakításában meghatározó szerepet tulajdonítottak a népnek. Az 1776. évi Függetlenségi Nyilatkozat az emberiség tiszteletével hozta összefüggésbe a nép tiszteletét, és Madison is erről az alapról magyarázta a nép „magasrendű és becses jogát” (*transcendent and precious right*) olyan kormányzat létrehozására, amelytől biztonságát és boldogulását remélheti.⁹⁷ Jay is a bölcs és szabad népről értekezik, amelynek bizalma minden politikai cselekvés nélkülözhetetlen feltétele.⁹⁸ A nép és a kormányzat között azonban választóvonalat húztak, melynek lényegét

94 MADISON: i.m. 10. sz. 92.

95 HAMILTON: i.m. 27. sz. 208.

96 TOCQUEVILLE: i.m. 717, 718, 720.

97 MADISON: i.m. 297.

98 JON JAY: 2. sz., in Alexander HAMILTON – James MADISON – Jon JAY, *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 48.

mindjárt *A federalista* elején Jay röviden úgy jellemezte, hogy „a népnek át kell engednie természetes jogainak egy részét, hogy a felruházza a kormányzatot a szükséges hatalommal”.⁹⁹ Ha ez megfelelő módon és megfelelő intézmények révén történik, akkor a népi kormányzat (*popular government*) a köztársasági kormányzat (*republican government*) erős és egészséges formáját ölti magára. A köztársasági kormányzat tehát a népi kormányzat egészséges és fejlődésre alkalmas, szilárdabb és tökéletesebb változata. A megkülönböztetésnek az az alapja, hogy a nép hatalma és a kormányzat hatalma sem lényegét tekintve, sem megnyilvánulási formáit illetően nem azonosítható egymással. A megkülönböztetés elméleti alapjait *A federalista* ugyan nem dolgozta ki, de az alkotmányozás végső kérdéseivel kapcsolatban a népet „legfőbb hatalomnak” (*supreme authority*) tekinti,¹⁰⁰ s nem hagy kétséget afelől, hogy a nép hatalma a kormányzat hatalma felett áll. A nép legfőbb hatalmának említését azonban sokan aggodalommal figyelték, és már 1776-ban felvetődött a politikai nyilvánosságban az a kérdés, hogy a nép hatalma – amely az alkotmányozó hatalommal azonos – nem jelenthet-e veszélyt magára az államra?¹⁰¹ Azt pedig biztosan szinte senki sem gondolta és főleg nem hangoztatta, hogy a *Salus populi suprema lex est* elvét a gyakorlatba át kellene ültetni. Az amerikai politika korabeli szótárában a nép nem azt jelentette, mint az antik rómaiaknál a *populus* és a legkevésbé sem azt, mint Rousseau elméletében a népszuverenitás megtestesítője.

A nép alatt az amerikai gondolkodás az emberek közösségeinek társulásából létrejött átfogó szövetség tagjainak összességét értette, amely a hatalom legfelső forrása, megállapíthatja a hatalom gyakorlásának feltételeit, módját és kereteit, de maga nem alanya a hatalom gyakorlásának. Egy ország alkotmánya nem kormányzatától származik, hanem a nép az, amely megalkotja kormányzatát.¹⁰² Ebben áll legfőbb hatalma, és nem abban, hogy maga legyen a kormányzat. A hatalom gyakorlásához a nép sem az általános akarat kifejezésének képességével, sem a szükséges strukturáltsággal nem rendelkezik. Madison említi, hogy a nép indulata sokszor meghatározóbb erő, mint józan belátása. Az utóbbi tulajdonságot a kormányzat ellenőrzésére kell irányítani, míg az előbbit éppen a kormányzatnak kell korlátok közé szorítania.¹⁰³ A nép maga is válhat zsarnokká, ezért fontos, hogy a kormányzat tőle független akaratot is érvényesíthessen. Ahol a nép közvetlenül kormányoz, vagyis a hatalmat közvetlenül gyakorolja, ott a „csoportérdek okozta bajokat” nem lehet orvosolni.¹⁰⁴ A nép legfőbb hatalmának tehát nem lehet az a jellemzője, hogy korlátlanul és közvetlenül megnyilvánul, azaz szuverén, hanem az, hogy felülbíráhatatlan. Nem tévedhetetlen – mint Rousseau vélte –, hanem joga van tévedni. A nép és a kormányzat viszonyának általános sajátosságait úgy is megfogalmazhatjuk, hogy a nép főhatalma érvényességi elsőbbséggel és nem alkalmazási elsőbbséggel rendelkezik a hatalmat illetően. Az ilyen nézetekre alapozható annak magyarázata, hogy sem az alkotmány, sem *A federalista* nem beszél kifejezetten a

99 JAY: i.m. 44.

100 MADISON: i.m. 298.

101 WOOD: i.m. 40. sz. 336.

102 KLEIN – SAJÓ: i.m. 424.

103 MADISON: i.m. 50. sz. 375.

104 UGYANOTT, 10. sz. 96.

népszuverenitásról. A hallgatás mélyén azonban ott lappang az a felfogás, hogy a nép főhatalmának megnyilvánulásaiiban korlátozottnak kell lennie. Innen ered Beard annak idején nagy vihart kavart megállapítása, hogy *A föderalista* valójában a vagyonos keveseket –, nem egy esetben magukat az alkotmányozásban részt vevőket – védelmezi,¹⁰⁵ és ezért beszél a népről korlátozott értelemben. Úgy tűnik, hogy ez a gondolatkör egyenes ági elődje annak a modern elméletnek, amely az alkotmányosan korlátozott szuverenitás tézisét javasolja az elterjedtebb klasszikus teória helyett. *A föderalista*ban a szuverenitás fogalma a föderáció és az államok vonatkozásában merül fel, alkalmazása tehát eleve korlátozott hatókörű. De a nép sajátosan redukált fogalma az alapja az amerikai alkotmány és alkotmányelmélet különleges demokrácia felfogásának is.

Az amerikai alkotmányozók az államot – a mégoly kívánatos erős föderáció formájában is – nem emelték erkölcsi magaslatra, hanem a józan ész szolgálatára rendelt sajátos intézményt és eszközt láttak benne. Jól jellemzi az emberi öntudatot Madison figyelmeztetése, hogy „nem egy bennünket sújtó bajt tévesen tulajdonítunk kormányzatunk működésének”.¹⁰⁶ Ebben a megjegyzésben nem csak a túlzott elvárások illuzórikus voltának eleme van benne, hanem a kormányzati önkorlátozás megalapozásának kísérlete is. Adam Smith óta közhely, hogy a kormányzat cselekvésének hiánya éppúgy érdeke a társadalom egy részének, mint beavatkozása a másiknak. A közjó passzív erő – állapítja meg Beard¹⁰⁷ – és sokféle megközelítést enged meg. Ennek a kissé pesszimista gondolatnak kétség kívül Hamilton vetette meg az alapját, amikor arra jutott, hogy „az emberek általában a »köz javát« szándékoznak előmozdítani”, azt a hízeltőt azonban le kell nézni, aki „azt állítja, hogy a nép mindig helyesen látja a köz javát elősegítő eszközöket”.¹⁰⁸ Az ember, a nép és a hatalom természetéről kifejtett nézetek mintegy összegzéseként Madison azt a következtetést vonja le, hogy a társadalom megoszlása különböző érdekek és pártok szerint leküzdhetetlen adottság, amelyet tehát megszüntetni nem lehet, de nem is szabad erre törekedni. Az összes, ami megtehető, hogy a káros hatásokat korlátok közé szorítjuk.¹⁰⁹ A társadalom pluralitása eszerint tény, amit el kell fogadni és a lehető legjobbra kell fordítani. A szabad kormányzat legfőbb biztosítóka az érdekek sokfélesége. Annyi eltérő érdekű polgárt kell tömöríteni a társadalomban, hogy a többség jogtalan szervezkedése ne csak valószínűtlen legyen, hanem egyenesen kivihetetlen – szögezi le Madison.¹¹⁰ Ha különböző érdekek emelnek egy kormányzatot maguk fölé, nehezebb megvalósítani „kapzsi és alávaló szervezkedést”.¹¹¹ Ez a pluralitás inkább a kölcsönös tiszteletet erősíti. Ebből fakad Tocqueville értékelése szerint az amerikai alkotmánynak az a pozitívuma, hogy a hatalmat sikerült megszelídítenie, ahelyett, hogy elvadította volna.¹¹²

105 BEARD: i.m. 120.

106 MADISON: i.m. 10. sz. 92.

107 BEARD: i.m. 163.

108 HAMILTON: i.m. 71. sz. 513.

109 MADISON: i.m. 10. sz. 93.

110 UGYANOTT, 51. sz. 383.

111 UGYANOTT, 51. sz. 409.

112 TOCQUEVILLE: i.m. 178.

A tisztelet valóságos vagy formális kifejezésének szükségességét megerősíti az a tapasztalat, hogy akármelyik érdek alkalmas lehet arra, hogy egyszer hasznos cél szolgálatába legyen állítható. Az emberi igények érvényesülését segíti, ha figyelemre méltó érdekek körül szerveződnek, de a hatalomnak is érdeke, hogy tudomást vegyen róluk, mert a támogatás bármely formájára rá lehet utalva intézményeinek sikerességére.

Az érdekek pluralizmusa a magyarázata annak is, hogy a föderatív kormányzat létrehozása ellenére a decentralizáció jelentős hagyomány maradhatott az amerikai gyakorlatban. A plurális szemlélet- és felfogásmódban a személyek és a dolgok közeli és közvetlen kapcsolata fontos szerepet játszik, és éppen a közvetlenség megtapasztalhatósága –, miként Tocqueville egy sor megfigyeléssel alátámasztja¹¹³ –, válhat forrásává az alkotmányosságot fenntartó érzelemnek. Innen eredezteti Dahl is az amerikai intézmények azon képességét, hogy „moderálják” a konfliktusokat, bátorítsák a kompromisszumokat, a konszenzuális döntéseket és az inkrementális változásokat.¹¹⁴

Egészen más a helyzet, ha a plurális társadalmi alakzatok sokaságának elkülönülése helyett a társadalomban a többség-kisebbség közötti egyetlen megkülönböztetésnek van – mindekelőtt politikai – jelentősége. Ha az érdekcsoportnak az a lényege, hogy többséget alkosson, „a demokratikus kormányzat rendszere lehetővé teszi számára, hogy mind a köz javát, mind pedig mások jogait feláldozza szenvedélyei és érdekei oltárán”.¹¹⁵ Az amerikai alkotmány és *A föderalista* elméletében ezen a ponton kerül ellentétbe a pluralizmus és a demokrácia bizonyos felfogása.

Az alkotmányozás idején az amerikai politikai gondolkodók használták ugyan a demokrácia fogalmát, de azon általában olyan „tisztá demokráciát”¹¹⁶ értettek, amely a kevés polgárt összefogó közösségek természetével fér össze. Népi kormányzás a gyakorlására jogosult polgárok kis száma esetén lehetséges. Az ő felfogásukban a demokrácia lényegében azonos a közvetlen demokráciával. A demokráciát alapvetően egyoldalú, nem elég összetett kormányzati formának tartották, amelynek számos pozitív tulajdonsága van ugyan, de mégis képtelen kifejezni egy nagy és differenciált társadalom politikai igényeit. Fontosabbnak és meghatározóbbnak tűnt számukra a szabadság eszménye, amely azt az értékrendet is magában foglalta, amit demokratikusnak neveztek, de hatókörében átfogóbb és általánosabb érvényű elveket tartalmazott. Hamilton már 1784-ben arról írt egy levélben, hogy a szabadság a polgárok részvétele a kormányzásban. A wales-i nonkonformista prédikátor, Richard Price nézete szerint –, aki szoros kapcsolatot tartott fenn az amerikai alkotmányozókkal – a szabadság a polgári társadalom, avagy a polgári állam lehetősége arra, hogy saját belátása szerint kormányozza magát azon törvények szerint, amelyeket maga alkotott. Az említett meghatározások közös elemei úgy összegezhetőek, hogy a szabadság a mindenkit megillető

113 UGYANOTT, 705.

114 DAHL: i.m. 291.

115 MADISON: i.m. 10. sz. 95.

116 MADISON: i.m. 10. sz. 97.

személyes szabadság és a kormányzati hatalom kombinációja, vagyis a szabadság az államban az önkormányzás jogát jelenti.¹¹⁷

Hamilton *A föderalista*-ban is hangot adott azon nézetének, hogy a polgári társadalom egyik legfőbb áldásának biztosításához az alkotmánynak össze kell hangolnia a „kormányzattól megkövetelt stabilitás és erély” szempontját a „szabadság és a köztársasági kormányforma” követelményével.¹¹⁸ Az alkotmánynak – fejti ki Madison is – azt a veszélyt kell megelőznie, amely elnyomja a rendet és az egyetértést fenyegető indulatokat. Ennek a feladatnak a teljesítését a néptől „valószínűleg” nem lehet elvárni.¹¹⁹ A szenvedély és az érdeke ereje olyan nagy, hogy a gyöngébbet semmi sem oltalmazza az erősebbtől, ha csak az emberi természetre és a nép akaratában összegződő igazságosságra és közjóra hagyatkozunk. *A föderalista* szerzői történelmi tapasztalatból tudták, hogy a nép könnyen kiált Barabbást, amikor Jézust kellene. Kijelenthető tehát, hogy *A föderalista* a szabadságot és a köztársaságot – nem pedig a demokráciát – tekintette természetes egységnek. Madison kertelés nélkül ki is jelentette, hogy az amerikai kormányzatban „a népek a maga kollektív minőségében semmiféle része sincs, teljességgel ki van rekesztve belőle”.¹²⁰

A köztársaság demokráciától való különbségének legfőbb jellemzőjét Madison abban látta, hogy az előbbiben a kormányzást a nép megválasztott képviselőire bízák. A köztársaság lényege tehát a képviselet, amely szavatolja, hogy az ország valódi érdekei nem esnek majd áldozatul pillanatnyi és önös szempontoknak. A képviselet elvéből leszűrhető garanciák mellett „előfordulhat, hogy a népképviselők ajkán megnyilatkozó közösségi hang jobban megfelel a közjónak, mint hogyha az erre a célra gyűlésbe összehívott nép maga szólalna meg”.¹²¹ Ha a képviseletet összekötjük a plurális érdeklétfogással, akkor az a feltételezés is reális lehet, hogy a nép képviselője alkalmas a szembenálló felek és érdekek között a pártatlan és tárgyilagos közvetítésre. Madison a tárgyilagosság követelményét olyan magas szintre emelte, hogy adott esetben a „pártatlan világ vélt vagy ismert véleményét” – azaz nem amerikai nézeteket – is mérvadó útmutatásnak tekintett, „ha a hazai testületek ítélőképességét elhomályosíthatja valamilyen heves érzelem vagy pillanatnyi érdek”.¹²²

A közvetítés eleme alapvető fontosságú a képviselet amerikai felfogásának értelmezéséhez. Az alkotmányozás megkezdésekor az államokban különböző szabályok alapján választottak ugyan személyeket testületeikbe, de nem volt követelmény, hogy a megválasztott a választóinak akaratát bármilyen formában is megjelenítse, azaz képviselje. A megválasztottak tisztsége és hatalma a néptől származott, de nem voltak a nép szószólói. Sem a választók, sem a megválasztottak nem viselkedtek úgy, mintha érdekeik azonosak volnának.¹²³ A hagyománnyá vált felfogás szerint a népek nem is csak megválasztott képviselői voltak az egyedüli képviselői,

117 WOOD: i.m. 24.

118 HAMILTON: i.m. 37. sz. 267.

119 MADISON: i.m. 49. sz. 373. 375.

120 MADISON: i.m. 63. sz. 459.

121 UGYANOTT, 10. sz. 97.

122 UGYANOTT, 63. sz. 453.

123 WOOD: i.m. 150.

hanem minden tisztviselő, minthogy ők is a néptől nyerték hatalmukat. A képviselő funkcióját – jó adag elitista távolságtartással – Madison úgy határozta meg: ne engedje, hogy „az események rossz irányba terelődjenek” és akadályozza meg, hogy „az emberek kárt tegyenek önmagukban”.¹²⁴ Az igazság kedvéért azonban be kell számolni arról is, hogy kevéssel ezután Tocqueville már nem volt ennyire derűlátó a képviselők kvalitásainak kapacitását illetően. Tapasztalatai szerint „az Egyesült Államokban a legkiválóbb embereket manapság ritkán kéri fel a közfunkciók betöltésére”. „Egyébként a demokráciából nem mindig az a képesség hiányzik, hogy a méltó személyeket kiválassza, sokkal inkább a vágy és a hajlam”.¹²⁵ Mindezek fényében érthető, hogy arisztokratikusan kifinomult szelleme nem túl nagy örömmel és meglepődöttséggel, inkább az elkerülhetetlenség miatt érzett beletörődéssel konstatálta, hogy mindenki úgy rohan a korlátlan demokrácia felé, mintha valami ellenállhatatlan erő hajtaná.

A pártatlan és a tárgyilagos megfontolások alapján működő képviselő legnagyobb akadály a pártoskodás (*faction*), a vetélkedő pártok küzdelme egymással, amely jó néhány országot tönkretett már. Az alkotmány és a törvényhozás életfontosságú feladata, hogy az érdekek küzdelmét szabályozva a csillapítás módját meghatározza. Minden bizonnyal a pluralizmus javára írható, hogy ha a pártoskodás kialakulását nem is sikerült megakadályozni, az érdekek végletes ideologizálása nem következett be. A pártoskodás nem fajult szélsőséges viszálykodássá, más szóval: pártütéssé (*violence of faction*), de valójában ideológiai alapon szervezett és elkülönülő pártok sem jöttek létre. A képviselő – popularizálódása ellenére – megőrzött annyit a pártatlanság és a tárgyilagosság eredeti eszményéből, hogy a nemzeti érdeket nem zilálta szét a helyi, a csoport és az egyéni érdekek álságos sokasága. Az alkotmányról szóló értekezések pártoskodás-ellenes elmélete nem fikció, hanem a nép érdekének megőrzésére szolgáló érvényes felhívás.

A *föderalista* éppen azért tartott ki következetesen a köztársasági eszme és a republikánus elv mellett, mert ezekben látta a demokratikus populizmus terjedésének ellenszerét, vagyis a nép érdekének pártatlanul és tárgyilagosan belátható elsőbbségének biztosítékát. Ha a képviselőnek a választói érdekeit lett volna kötelező képviselnie, ez az elv nem lett volna tovább fenntartható. Az más kérdés, hogy az amerikai felfogás azt nem ítélte a nemzeti érdekekkel összeegyeztethetetlennek, ha a képviselő saját személyes, de nyilvános szempontjai szerint határozza meg azokat az érdekeket, amelyeket képvisel.¹²⁶ Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy A *föderalista* rendszerében a nép érdeke a pártoskodó érdekekkel és nem a szabadsággal áll szemben. Az érdekek pluralitásának fennmaradását a legjobban az veszélyezteti, ha az egyik érdek a másikkal nem nyíltan versenyez, hanem az kizárni, kifejeződését elfojtani törekszik. A pluralizmus tagadása ily módon a szabadság tagadása.

Azokat az eljárásokat, amelyeket demokratikusnak tartunk, természetesen az amerikai alkotmány és A *föderalista* alkotmányelmélete is ismerte és alkalmazta. Madison a többség alkotmányos szerepét abban látta, hogy „szabályszerű szavazással mérjen vereséget” az ártal-

124 MADISON: i.m. 63. sz. 456.

125 TOCQUEVILLE: i.m. 284.

126 WOOD: i.m. 160.

mas nézetekre.¹²⁷ A többségi elv mellett állt ki első beiktatási üzenetében Abraham Lincoln is – igaz, sajátos értelmezéssel – midőn így érvelt: „Egy szabad nép egyetlen igazi uralkodója az alkotmányos ellenőrzéssel és korlátozásokkal féken tartott többség, amely mindig könnyen megváltozik a népszerű vélekedések és érzelmek alakulását követve”.¹²⁸ Az autonómia kifejezésére minden szervezett társadalomban szükség van, mert enélkül anarchia vagy zsarnokság lenne. Az autonómia megnyilatkozása, hogy a gyakorlatban a képviselőt különböző formái és a hatalmi ágazatok tisztségei megszerzésének egy része választásokon alapultak, amelyek eredményét a többség akarata határozta meg. A szavazati jogot Madison egyenesen a köztársasági kormányforma egyik alapvető tényezőjének tekintette.¹²⁹

A többségi akarat eljárások útján való kifejezése azonban *A föderalistában* a felhatalmazás módját jelenti, és nem annak formális elismerését, hogy a következő választásokig a többség akaratának homogén politikai programként kell érvényesülnie. A demokratikus választás, amely a polgárok számára általános részvételt és politikai egyenlőséget biztosít, nem vonja maga után egyben a többség uralmát is. Ehhez azt a képtelenséget kellene feltételezni, hogy a többségi elv a legteljesebb mértékben kifejezi minden egyes polgár érték- és érdektendjét. A többségi elv már csak azért sem fejezhet ki valami általánost, mert minden egyes polgárt többféle alapvető kötelék fűz környezetéhez, attól függően, hogy azt tágabban vagy szűkebben határozza-e meg a maga számára.

Amikor Madison a gyakori választásokhoz kötötte a néptől való függés és a kormányzat iránti rokonszenv érzését, nem gondolta a többségi uralmat kívánatosnak.¹³⁰ Tocqueville a gyorsan egymást követő, gyakran ismétlődő választásokban szintén annak bizonyítékát látta, hogy az alkotmányos gondolkodás nem tesz egyenlőség jelet a többségi elv és a többségi uralom közé, és a választások sűrítésével akadályt is állít az egybeesés kialakulása elé. A felhatalmazás rövid időtartama a többségi uralom ellen hat.¹³¹ Ugyancsak az autonómiával összefüggő többségi elv jut szerephez a hatalommegosztás ágazatainak működése során akkor, ha az ágazat reprezentánsa testület. Ilyen értelemben beszél Hamilton a szenátus jogköreinek gyakorlásával kapcsolatban arról a követelményről, hogy a többség véleményét nem lehet alávetni a kisebbségének, de a többség kívánalma az egyhangúságot már nem foglalhatja magában.¹³²

A demokratikus eljárások sem zárják ki, sőt kifejezetten feltételezik, hogy a hatalom és a hozzá kapcsolódó erőforrások megosztottak legyenek. A többségi demokrácia nem formális eljárás, hanem tartalmi követelmény is: a kormányzat működésében bizonyos elveknek és értékeknek meg kell jelenniük. A többségi elvre épülő eljárások nélkül demokrácia nem létezhet, de a procedurális megközelítés a demokrácia lényegének csak bizonyos vonásait tartalmazza. A valódi demokráciához nem elegendő a demokratikus képviselőt, a demokratikus

127 MADISON: i.m. 10. sz. 95.

128 DAHL: i.m. 21.

129 MADISON: i.m. 52. sz. 385.

130 UGYANOTT, 53. sz. 391.

131 TOCQUEVILLE: i.m. 291.

132 HAMILTON: i.m. 75. sz. 538.

választási és a többségi döntési eljárás. A demokratikus eljárásokkal létrehozott és működtetett kormányzat nevezhető ugyan a nép kormányzatának, de arra nézve már nem garancia, hogy az ilyen kormányzás a néppel együttműködve és a népért tevékenykedve valósul-e meg. Ahhoz, hogy ez így legyen, szükséges, hogy a nép és a polgár képes legyen ellenőrizni és befolyásolni kormányzatát.

Madison úgy vélte, hogy a népre és kollektív testületeire a hátrányok a jellemzőek: „a ravaszság mindig rászedi a tájékozatlanságot, és az érzelmeket rabszolgáságba dönti a szofizma és a hangzatos szavalás”. A nagy létszámú közösségekben és testületben gyakori a tájékozatlanság, a gyönge képesség és a befolyásolhatóság, erősebb az érzelem, mint az értelem¹³³. A polgárok nem kis része alkalmatlan arra, hogy ésszerű politikai döntéseket hozzon és ez az alkalmatlanság kisugárzik képviselőikre is. A demokratikus eljárással létrehozott képviselet nem ad elég biztosítékot arra, hogy a választók érdekében valaki értelmesen és erényesen emel szót. Az ember természete olyan – írja Madison –, hogy „félénk és óvatos, ha magára marad, s annak arányában lesz kellőképpen szilárd, erősíti kellő önbizalom, hogy hányan társulnak hozzá”¹³⁴.

A kormányzat akkor inkább a nép kormányzata, mely a nép által és a népért van, ha a polgárok csoportokba rendeződve figyelmen kívül nem hagyható befolyást tudnak rá gyakorolni. A polgárok csoportjai természetesen nem azonos érdekek mentén alakulnak ki, ezért a nép kormányzata a különböző érdekszerveződések plurális hatása alatt áll. A többségi uralom a hatalom olyan összpontosulását eredményezheti, hogy azt ugyanúgy meg kell osztani, mint a kormányzat intézményes hatalmát. A többségi demokrácia hatalmi tömbjét a plurális demokrácia érdekcsoportjai tagolják ágazatokra, és a pluralizmus ezen alakzatai hozzák létre a demokrácia kívánatos egyensúlyát, a demokrácia természetéhez alkalmazkodó *checks and balances* rendszert. A plurális demokrácia egyszerre nyújt autonómiát a szervezetek számára és tartja azokat ellenőrzés alatt. A független szerveződések pluralitása töri meg a politikai hatalom hierarchiáját és teremti meg a demokratikus ellenőrzés kölcsönösségének lehetőségét – még mielőtt a politikai akarat állami hatalommá transzformálódna.¹³⁵ Ebben az értelemben a pluralizmus a kölcsönös kontrollkapcsolatok rendszere, amely a képviselet mellett szintén szükséges a közvélemény finomításához.

Madison felfogása szerint az érdekellentétek megszüntethetetlenek, mert forrásuk a tulajdon különböző és egyenlőtlen eloszlása. A társadalomban mindig ellentétes érdekei vannak a tulajdonosoknak és a tulajdon nélkülieknek.¹³⁶ A törvényhozásnak érzékenynek és fogékonynak kell lennie az eltérő érdekek iránt, ha azokat rendeltetésének megfelelően valóban szabályozni akarja. A maga részéről meg kell teremtenie az érdekekkel való találkozás feltételeit. A pluralista demokrácia azt várja el a kormányzattól, hogy a lehető legtöbb elemében nyitott legyen, és e nyitottság fenntartása a kormányzatnak érdeke is, ha sikeres akar lenni. Az alkotmányozók azt természetesen nem hitték, hogy a korrupció és intrikus érdekek egyesítéséből

133 MADISON: i.m. 58. sz. 426.

134 UGYANOTT, 49. sz. 372.

135 DAHL: i.m. 245.

136 MADISON: i.m. 10. sz. 94.

közérdek vagy közjó születhet, de azt gondolták, hogy az érdekek versengésének van bizonyos mérséklő és semlegesítő hatása, így azokkal a kormányzat könnyebben elboldogul. A hatalmi ágak működése úgy van elrendezve – részben az egymást átfedő intézmények következtében –, hogy többféle lehetőséget biztosít az érdekek megismertetéséhez és alternatív utakat kínál a konfliktusok megoldásához. A plurális demokrácia ideálja szerint ebben a rendszerben a polgár kevésbé kiszolgáltatott, ha nem tartozik a politikai többséghez, a kisebbség pedig kevésbé eszköztelen a mindennapokban, mintha arra kellene várnia, hogy egyszer többséggé válva érdekei hivatalosan uralkodó érdekek lesznek. A *föderalista* alkotmányelmélete a pluralizmusban látta annak biztosítékát, hogy a demokrácia ne torzulhasson átmeneti királysággá.

8. Az alkotmány elsőbbsége és az alkotmánybíráskodás

Az amerikai alkotmányozás idejére már komoly múltja volt annak az elgondolásnak, hogy a politikai közösség bizonyos alapvető szabályai felette állnak a polgári törvényeknek. Ilyen elsőbbséget tulajdonítottak az érett középkorban az alaptörvényeknek (*leges fundamentales*), a természetjogi rendszerek pedig a természeti törvény (*lex naturalis*) feltétlen érvényességére épültek. Az amerikai alkotmányozás olyannyira megmutatta az alkotmány különleges természetét, hogy többen az alkotmányozásnak ezt a formáját hagyományteremtőnek tartják és a hatalmat megalapozó alkotmányozás fogalmával jelölik.¹³⁷ Az 1787. évi amerikai alkotmány önmaga jogi minőségéről kifejezetten egyetlen rendelkezést tartalmaz. A VI. cikk szerint az alkotmány, s az annak értelmében (*in Pursuance thereof*) alkotott törvények, valamint az Egyesült Államok nemzetközi szerződésai az ország legfőbb törvényei, és e törvények kötelezőek minden államban, minden bíró számára tekintet nélkül az államok alkotmányaiban és törvényeiben foglalt eltérő rendelkezésekre. Ez a szabály azonban inkább tekinthető a föderáció elsőbbségét meghatározó tételnek, és voltaképpen az alkotmány elsőbbsége is a föderáció elsőbbségét rögzítő szabálynak a része. Az országnak legfőbb törvényei vannak, de az alkotmány nem nyilvánítja magát a legfőbb törvénynek. A föderáció jogának vannak hegycsúcsai, de mintha nem lenne legmagasabb hegycsúcsa. Az alkotmány ilyen irányú visszafogottsága azért is érdekes, mert már Pennsylvania 1701. évi kiváltságlevele is kinyilvánította önmaga elsőbbségét abban a formulában, hogy „ha bármely személy vagy személyek az itt lefektetettekkel ellenkező dolgokat idéznének elő vagy tennének, azt ne tartsák törvényerejűnek vagy hatályosnak”. Pennsylvania 1776. évi alkotmánya pedig létrehozott egy különleges intézményt: a Cenzorok Tanácsát (*Council of Censors*), amely egyéb ellenőrzési feladatai mellett azzal a jogosultsággal rendelkezett, hogy javasolja az állam törvényhozásának az olyan tör-

137 Christoph MÖLLERS: Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in Armin von BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Springer, Berlin–Heidelberg–New York–Honkong–London–Mailand–Paris–Tokio, 2003. 6.

vények megsemmisítését, amelyeket véleménye szerint az alkotmány elveibe ütköző módon hoztak meg.¹³⁸

Az amerikai alkotmány azonban tudatos és formailag is határozott alkotmányozás eredményeként jött létre, megalkotta az államok föderációját, meghatározta az unió államhatalmának fő szerveit és hatásköreit, vagyis megalapozta az unió hatalmát. Mindezt egyetlen jogi normaként tette meg, ezért minden más jogi normához képest akkor is érvényességi elsőbbséggel rendelkezett, akkor is az alapvető törvény, ha erről kifejezetten nem szólt. Ez az igen fontos következtetés annyit jelent, hogy az alkotmány minden más jogi norma számára feltétlen érvényességi alap, és ugyanúgy minden törvények alaptörvénye, ahogy alaptörvénynek tekintette Hugo Grotius a természetjogot. Az sem kizárt persze –, mint erre Bragyova András felhívja a figyelmet –, hogy az alkotmányozók az alkotmány elsőbbségét és funkcióját annyira magától értetődő igazságnak tartották, hogy részletesebb megfogalmazása az alkotmányban szükségtelennek tűnt.¹³⁹

Az alkotmány által javasolt kormányzat bírói hatalmi ágát vizsgálva Hamilton a szövetségi igazságszolgáltatás hasznossága és szükségessége mellett érvelt. Akárcsak korábban Montesquieu,¹⁴⁰ ő is úgy találta, hogy a bírói hatalmi ág a leggyengébb a három közül. A bírói hatalom – írja – „természeténél fogva a legkevésbé veszélyes az alkotmányos politikai jogokra, mivel a legkevésbé képes a megsértésükre”.¹⁴¹ Mindemelllett az olyan törvényhozást korlátozó alkotmányban, mint az amerikai, igen lényeges a bírói hatalom szerepe. Az alkotmányban a törvényhozás elé állított korlátozásoknak a bíróságok képesek gyakorlati jelentőséget adni azzal, hogy kötelesek semmisnek (*void*) nyilvánítani az alkotmány jellegével ellentétes törvényeket. Az ilyen törvények azokon a korlátokon – tulajdonképpen tilalmakon – lépnek túl, amelyeket az alkotmány határozott meg. A törvényhozás hatalmával az alkotmány ruházza fel a törvényhozás testületét, amelynek e tevékenysége értelemszerűen nem lehet ellentétes megbízatása tartalmával, hanem úgy kell cselekednie, ahogy azt az alkotmány engedélyezte. „Nem lehet tehát érvényes az olyan törvény, amely ellentétes az alkotmánnyal.”¹⁴² Ha a törvény ellentétbe kerülne az alkotmánnyal, akkor a bírónak az alkotmányt kell előnyben részesítenie, és döntését az alkotmány értelmében kell meghoznia.

Hamilton érvelése az alkotmánybíráskodás minden lényeges elemét megvilágítja. Ő ugyan az alkotmány érvényességének különleges természetét nem az elsőbbséggel, hanem az érvényesség fokozásával jellemzi – az alkotmány „érvényesebb”, mint a törvény –, de a ma már meghaladott szóhasználat pontosan azt fejezi ki, mint az elsőbbség, vagyis azt, hogy minden más jogi norma az alkotmánytól nyeri érvényességét. Az alkotmány érvényességének elsőbbsége arra utal, hogy ez feltétlen, a többi jogi norma tekintetében pedig arra, hogy azok érvényessége feltételes. Minden más jogi norma érvényessége attól függ, hogy megfelele-

138 WOOD: i.m. 339.

139 BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1994. 52.

140 MONTESQUIEU: i.m. 253.

141 HAMILTON: i.m. 78. sz. 533.

142 UGYANOTT, 78. sz. 555.

összhangban van-e, összeegyeztethető-e az alkotmánnyal. Ha nincs megfelelés, összhang, összeegyeztethetőség, az érvényesség feltétele nem teljesült, a jogi norma éppen lényegét: az érvényességet nem szerezhette meg az alkotmánytól. Hamilton pontosan ezt az összefüggést látja az alkotmány és a törvény között.

Bár az absztrakt fogalmat nem használja, de Hamilton azt is felismeri, hogy az alkotmánynak nem csak érvényességi, hanem alkalmazási elsőbbsége is van a többi jogi normával szemben. Az alkalmazási elsőbbség voltaképpen az érvényességi elsőbbség konzekvenciáinak gyakorlati alkalmazása. Az érvényességi elsőbbség lényegének és funkciójának megsejtéséig – és néha tovább is – a legtöbb deduktív módszert alkalmazó természetjogi felfogás eljutott, de mindennek gyakorlati következményeit már nem vontta le. Az alkotmány elsőbbségének tana tehát korábban mindig befejezetlen maradt. Hamilton éppen ezt a kiegészítést végzi el, amikor az alkotmány funkcióját nem csak az érvényesség elvi, hanem az alkalmazás gyakorlati szempontjából fogalmazza meg. A jog rendszerében az érvénytelen norma csak tárgyi valóságában – mint papírra írott szöveg – van, de normatív értelemben nem létezik. Ha a bíró jogi tárgyat talál, azt jogi normaként nem alkalmazhatja, hiszen érvénytelen, jogi értelemben nincs. Erre az esetre jelenti ki azt Hamilton, hogy a bíró köteles semmisnek nyilvánítani az alkotmányellenesség miatt érvénytelen rendelkezést. A semmisnek nyilvánítás értelemszerűen azt jelenti, hogy a bíró felfedezi és deklarálja a semmisséget, a semmisnek nyilvánítás tehát megismerési és nem ítéletalkotási cselekmény. Az alkotmány funkciójából következően a bíró nem tehet mást, mint hogy figyelmen kívül hagyja, mintegy „átlépi” az érvénytelen normát. Minthogy azonban a jogvitát ilyenkor is el kell döntenie, a semmisnek nyilvánított – figyelmen kívül hagyott – rendelkezés helyett az alkotmányt fogja alkalmazni. Hamilton gondolatmenete lényegében azt az utat járja be, mint az alkotmánybíráskodás modern elméletei, még ha érvelése nem is annyira aprólékos és nem is törekszik kijelentései minden oldalú igazolására. A jogi normák alkotmánnyal való összhangjának vizsgálatát és ennek hiánya esetén semmisségük megállapítását Hamilton nem nevezte alkotmánybíráskodásnak, hanem az igazságszolgáltatás szükségképpeni részének tekintette. Számára nem volt kérdéses, hogy az alkotmányban megnevezett bírói hatáskörök csak úgy gyakorolhatóak, ha az alkalmazandó jogi norma alkotmánynak való megfelelése a bíró számára aggálytalan. Mindaz, amit az alkotmány és a bíráskodás kapcsolatáról elmond, abban összegezhető, hogy a jogrendszerben a „legalitás legalitását” biztosítani kell, a bírónak az alkotmányhoz való viszonya pedig azt a követelményt teljesíti, hogy „a jogrendszer teljes egészében jogszerűen működjön”.¹⁴³

Ezek a szempontok az alkotmány által szabályozott jogrendszerben akkor is benne rejlenek, ha rájuk vonatkozó jogköröket az alkotmány explicit módon nem állapít meg. A jogi normák alkotmánnyal való összeegyeztethetőségének intézményes vizsgálatát megalapozó elmélet, amelyet Hans Kelsen dolgozott ki, azért igényli mégis a felülvizsgálat kifejezett alkotmánybeli szabályozását, mert a norma alkotmányosságáról való állásfoglalást kiemeli természetes – decentralizált – bírósági eljárási közegekből és egy centralizált, döntési monopóliummal rendelkező szervezetre: az alkotmánybírásga bízva.¹⁴⁴

143 BRAGYOVA: i.m. 47.

144 Alec Stone SWEET: Constitutional Courts, in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (eds.), *The Oxford*

Az alkotmánytörténet egyik leghíresebb jogesetében, az 1803-ban elbírált *Marbury v. Madison* ügyben John Marshall főbíró kifejtette, hogy a Legfelső Bíróságnak joga van a Kongresszus törvényeit felülvizsgálni és alkotmányellenességüket – következésképpen semmisségüket – megállapítani. Az az eszme, hogy a bíróság semmisnek tekinthet törvényt, nem újkeletű. Az Egyesült Államokban is ismert volt Edward Coke ezt tartalmazó véleménye, amelyet a *Bonham*-ügyben 1610-ben megfogalmazott, jóllehet a *King's Bench* későbbi főbírája a semmisséget a *common law* megsértésére alapozta. James Otis massachusetts-i képviselő már 1761-ben úgy érvelt, hogy érvénytelen az a parlamenti törvény, amely ellenkezik az alkotmánnyal, úgyszintén az a törvény is, amely ellentétes a természeti méltányossággal. John Adams pedig 1773-ban arról értekezett, hogy a törvényes (*legally*) és az alkotmányos (*constitutionally*) kifejezések különböző követelményeket takarnak.¹⁴⁵ Az is figyelemre méltó viszont, hogy a Legfelső Bíróság 1792-ben még olyan álláspontot képviselt, hogy a Kongresszus nem kérhet szövetségi bíróságtól a végrehajtó hatalom számára tanácsadó véleményt intézkedés érvényességéről. Nem sokkal később, 1796-ban a Legfelső Bíróságnak azt kellett volna elbírálnia, hogy a Kongresszus nem aránytalanul állapított-e meg közvetlen adót, de akkor még kitért a törvény alkotmányosságának megítélése elől.¹⁴⁶ Igaz, ebben az időben még nem az ambiciózus John Marshall állt a Legfelső Bíróság élén.

Marshall főbíró okfejtése nem tudományos értekezés, hanem a bírói ítélet logikája szerint épül fel. Az igazságszolgáltatási ágazat hangsúlyos kötelessége meghatározni, hogy mi a jog. Annak, aki jogszabályt egyedi esetre alkalmaz, szükségképpen magyaráznia és értelmeznie kell azt. Ha két törvény összeütközésbe kerül egymással, a bíróságnak kell döntenie érvényességükről. Ha a bíróságoknak figyelemmel kell lenniük az alkotmányra, és az alkotmány felette áll a törvényhozás közönséges törvényeinek, akkor az alkotmányt és nem a közönséges törvényt kell irányadónak tekinteni abban az ügyben, amelyre mindkettő vonatkozna. Ha valaki vitatja azt az elvet, hogy az alkotmányt mint legfőbb törvényt (*paramount law*) kell tekintetbe venni, arra korlátozza a bíróságot, hogy az alkotmány előtt csukja be a szemét és csak a törvényt nézze. Ha ez megtörténne, a törvényhozás azt is megtehetné, amitől kifejezetten eltiltották, és törvénye a tilalom ellenére a valóságban alkalmazást nyerne. Mindez gyakorlati és valóságos teljhatalmat adna a törvényhozásnak, miközben azt tanítjuk, hogy hatalmát szűk korlátok közé kell terelni. A Kongresszusnak egyébként – teszi hozzá Marshall – nem áll jogában kiterjeszteni a Legfelső Bíróság hatáskörét azon túlra, amit az alkotmány III. cikke megszabott.¹⁴⁷

Bár az ítélet az érvénytelenség, illetve a semmisség tekintetében kevésbé árnyaltan fogalmaz, mégis nyilvánvaló, hogy abból a teóriából merít, amelyet Hamilton *A föderalistában* tárt a nyilvánosság elé. A *Marbury v. Madison*-ügy mérföldkő, mert axiómává tette az érvényesítés megtagadásának jogát azon törvény esetében, amely nem áll összhangban a bíróság alkotmányértelmezésével. Különlegessége viszont a döntésnek, hogy az alkotmányellenesség

Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, Oxford, 2012. 818.

145 Lásd WOOD: i.m. 261.

146 Laurence H. TRIBE: *American Constitutional Law*. Foundation Press, Mineola, N.Y, 1988.

147 TRIBE: i.m. 25.

miatti érvényesítés mellőzésének jogát szövetségi bíróságra nézve ismerte el. Marshall véleménye szerint az a kérdés, hogy az alkotmánnyal ellentétes törvény valamelyik állam jogának részévé válhat-e, az Egyesült Államok érdekét is mélyen érinti, és e kérdés bonyolultsága nem áll arányban jelentőségével. Akár *A föderalista* elvei, akár a modern alkotmányelmélet fényében megalapozott volt a Legfelső Bíróság törvények alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét kinyilvánító döntése, mely egybeolvasztotta azt a két feltevést, hogy az alkotmány jog, és ezt a jogot a bíróságnak értelmeznie és magyaráznia kell. Nem vitán felül álló azonban a döntésnek az a mellékhatása, amely a föderáció pótlólagos erősítésére irányulva aligha mondható semlegesnek.

A jogi normák érvényessége közötti összefüggések feltárása Hamiltont nem csak az alkotmányellenesség elvi és gyakorlati következményeinek kimutatására indította, hanem az alkotmány elsőbbségét értelmezése szempontjából is vizsgálta. Az alkotmány alaptörvényi jellegéből következik, hogy ezt a minőséget a bíró jogértelmező tevékenysége során is meg kell őrizni. A bírák feladata pontosan értelmezni az alkotmány jelentését, de ugyanígy az egzakt értelmezés követelménye szerint kell eljárni a törvényhozó testület rendelkezéseit illetően is. Ha a bíró azt tapasztalja, hogy két egymásnak részben vagy egészben ellentmondó törvény létezik, akkor a „józan ész és a törvényesség” egyaránt azt diktálja, hogy össze kell egyeztetnie őket.¹⁴⁸ Ha a harmonizáló értelmezés lehetetlen, akkor az egyenlő autoritású törvények közül a későbbinek, az alá-fölérendelt viszonyban álló rendelkezések közül pedig a korábban keletkezett magasabb rendűnek kell előnyt kapnia. Hamilton értelmezési útmutatói persze nem nevezhetőek interpretáció-elméletnek, de szinte valamennyi követelménye ma is része a jogértelmezés metodikájának. A normák összeegyeztetésére vonatkozó kívánalomból nőtt ki a konform értelmezés doktrínája, a jogszabályok kímélésének elve és az arányosítás megkövetelése az együttalkalmazás során.

A jogértelmezés a jelentés megállapításának érdekében hasonló jellegű mérlegelésnek az elvégzése, amelyet a szabály kodifikációjakor a jogalkotó is elvégzett. A helyes jogértelmezés eredményeképpen a bíró mérlegelése ugyanarra az eredményre vezet, mint amivel a jogalkotás folyamata befejeződött. Montesquieu azt tartotta, hogy „az ítéleteknek annyira szilárdaknak kell lenniük, hogy sose legyenek mások, mint pontos törvényszövegek”.¹⁴⁹ Ez az ideálisnak vélt helyzet persze nem mindig következik be, de az is kétséges, hogy valóban ez lenne-e az eszményi értelmezés. A szabad jogtalálás és a mechanikus jogalkalmazás veszélyével Hamilton is számolt, és külön is kitért arra a problémára, hogy a bírák esetleg a saját akaratuknak óhajtanak érvényt szerezni az ítékezés helyett, vagyis saját kívánságukkal helyettesítik a törvényhozó testület kívánságát. A törvény értelme és a bíró értelmezése között mindig van bizonyos feszültség, mert éppen ez az igazságszolgáltatás lényege. A túlságosan nagy eltérés azonban megengedhetetlen és menthetetlen, mégpedig akkor is az, ha a bíró igazságérzete a törvénytől eltérő szabály kimondását diktálná neki. Arra nézve Hamilton nem nyújt támpontot, hogy a törvény adekvát értelmét milyen értelmezési módszerek alkalmazásával lehet elérni. Az általa meghatározott keretbe a szöveghűség éppen úgy belefér,

148 HAMILTON: i.m. 78. sz. 556.

149 MONTESQUIEU: i.m. 251.

mint a jogi összefüggések feltárása vagy a jogalkotói szándék kutatása. Az amerikai alkotmányról írott és 1833-ban megjelent kommentárjában Joseph Story a jogértelmezés egyedi útjaként a szándék feltárását jelölte meg.¹⁵⁰ Tekintettel arra, hogy Hamilton különös aggodalommal nézett a jogalkotói akarat és az ítékezés szétválására, védhetőnek tűnik az a következtetés, hogy az intencionalizmusnál kötöttebb textualista vagy kontextualista értelmezési stílusra gondolt, amikor megfogalmazta vágyát a pontos értelmezés iránt. Ugyancsak e következtetés felé mutat a normák közötti lehetséges összhang megteremtésére vonatkozó intelme. Hamilton jogértelmezés-felfogásától nem állt távol az az önmérséklet, amely később a jogi önkorlátozás (*judicial self-restraint*) doktrínájának elterjedéséhez vezetett.¹⁵¹

Hamilton jogértelmezésről szóló megjegyzései nem csak azt mutatják, hogy érzékeny volt arra a problémára, amelyet néhány évtized múlva hermeneutikának neveznek majd. A jogértelmezés nehéz feladatai között tárgyalja azt a jogbiztonsággal összefüggő elvárást, hogy a bírónak akkor is meg kell maradnia „az alkotmány hű őrzőjének”, ha „a közösség nagy részének hangja követeli, hogy a törvényhozók alkotmányt sértsenek.”¹⁵² A bíró függetlenségének különleges erőpróbája, hogy ellenálljon a közvélemény hétköznapi, szakmai vagy politikai indíttatású nyomásának. Mindemellett az igazságszolgáltatás állhatatosságára azért is nagy szükség van, mert jelentősen enyhítheti az igazságtalan törvények káros hatását. Hamilton a jogértelmezésben is azt a republikánus, azaz populizmustól a legteljesebb mértékig mentes eszményt képviselte, mint az alkotmányt illetően általában, nevezetesen, hogy a hatalmi ágak erényes reprezentánsai nélkül „senki sem lehet bizonyos benne, hogy holnap nem esik-e áldozatul olyan igazságtalanságnak, amelyből ma még esetleg hasznot húz”.¹⁵³

9. Posztambulum

A társadalom vagy az állam érdekeit általános törvényekkel kiegyensúlyozni oly nehéz feladat – figyelmeztet Hamilton –, hogy „e munkában sokak bölcsességét kell egyesíteni; csak a tapasztalat irányíthatja, s csak az idő fejlesztheti tökélyre; az első próbálkozásoknál elkerülhetetlen hibákat csupán a kellemetlenségek megtapasztalása korrigálhatja”.¹⁵⁴

150 SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2013. 131.

151 RICHARD A. POSNER: The Meaning of Judicial Self-Restraint, *Indiana Law Journal*, 1983/1. 3.

152 HAMILTON: i.m. 78. sz. 559.

153 UGYANOTT.

154 UGYANOTT, 85. sz. 629.

Petrétei József:

Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság

Az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) megjelenésétől kezdődően igazoló elvként¹ szolgál: meghatározott történelmi időszakban keletkezett,² sajátos magyarázó és bizonyító elvet jelent, mert kifejezett értéktartalmat hordozott és hordoz, továbbá magán viseli kora, illetve a későbbi korszakok politikai-hatalmi változásainak, eszmei-ideológiai elképzeléseinek a jellegzetességeit. Ennek következtében vizsgálata is többféle megközelítésben végezhető el: filozófiai, politológiai, szociológiai, államtani-jogelméleti, alkotmánytani és alkotmányjogi szempontból vizsgálható, még akkor is, ha az elemzés eredményei nem mindig választhatók el markánsan.³ Mint sajátos igazoló elvnek teoretikus és praktikus következményei vannak, amelyek az alkotmányozáskor meghatározó jelentőséget kapnak.⁴ Az alkotmányozó hatalom fogalma – eredete és tartalma szerint – demokratikus és forradalmi fogalomként született

- 1 A jogi értelemben felfogott alkotmány normatív érvényességi alapja igazolást igényel. Az alkotmánynak ugyanis – a törvényekkel és más jogforrásokkal szemben – sajátos rangja, és a jogrendszer egészét meghatározó karaktere van, mivel az állam jogi alaprendjét fejezi ki. A jognak a jog előtti adottságokhoz való kapcsolása, a normativitás és a fakticitás közötti hiányzó láncszem problémája ezért az alkotmány esetében elháríthatatlan módon kerül elő. Vö. E.-W. BÖCKENFÖRDE: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in E.-W. BÖCKENFÖRDE: *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. Suhrkamp, Frankfurt, 1991. 91–92. Lásd erről PETRÉTEI József: Az alkotmányozó hatalomról, *Jura* 2008/1. 124–125.
- 2 Az alkotmányozó hatalom tanát a francia forradalomban – vagyis a polgári alkotmányfejlődés történelmileg konkrét szituációjában – dolgozták ki. Sieyès abbé 1788-as híres vitairatában – „Mi a harmadik rend?” – fogalmazta meg azt az állítást, hogy a „nemzet” a szuverenitás hordozója, és ezzel egyidejűleg az alkotmányozó hatalom eredete. Szerinte az alkotmányozó hatalom alanya tehát a nemzet (nép), mégpedig „természetes” – vagyis az államon és az alkotmányon kívüli – állapotában. Más kérdés, hogy amikor Sieyès a nemzetről – mint az alkotmányozó hatalom hordozójáról – beszélt, akkor ezzel nem az empirikus lakosságot a maga természetes akaratában gondolta el, hanem a saját magának – politikai alanyként – tudatára ébredt nép öntudatának összességét. „A nemzet ebben az értelemben a politikai akaratában meghatározott szellemi, erkölcsi, kulturális elképzelések és meggyőződések által formált. A »nemzet akaratá« szintén nem a sokaság partikuláris akaratának összeadásaként volt elgondolva (*volonté de tous*), hanem általános akaratként (*volonté générale*) a rousseau-i értelemben, amiben a közélet alakítására és életvezetésére vonatkozó elismert alapelvek a kinyilvánításukat találják.” (BÖCKENFÖRDE: i.m. 108.) Történelmileg ez azzal magyarázható, hogy így az alkotmányozásra vonatkozó jogosultságot a királytól vagy az államban fennálló hatalmaktól elvitatták, és megteremtették az indokát annak, hogy a király által egybehívott rendi gyűlést alkotmányozó nemzetgyűlésként foghassák fel. Vö. Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Beck, München, 1984. 147.
- 3 „Az alkotmányozó hatalom kérdése fontos államelméleti kérdés, és az abban elfoglalt álláspontnak, kifejtett véleménynek lényeges alkotmánytani, alkotmányjogi és jogpolitikai következményei vannak.” SZILÁGYI Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai, in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. Pázmány, Budapest–Pécs, 2013. 93.
- 4 Vö. PETRÉTEI: i.m. 124–126.

meg, amelynek csak a demokratikus alkotmányelmélet összefüggésében van értelme,⁵ vagyis az alkotmányozó hatalom elméletének megszületése nem választható el azoktól a körülményektől és követelményektől, amelyek valójában e fogalmat életre hívták. Az alkotmányozó hatalom keletkezésének feltétele annak elfogadása volt, hogy a társadalmi együttélés alaprendjét olyan írott alkotmánynak kell szabályoznia, amelyik emberi alkotás terméke: az emberek – az állami lét alapításának céljából – kölcsönösen kötelezik magukat a társadalmi életviszonyaik konstituálására.⁶ Így tehát az alkotmány sajátos értelmének és jelentésének kellett megszületnie, amely speciális formához és meghatározott tartalomhoz köthető: az alkotmány csak akkor létezik, ha az állam olyan írott és kihirdetett törvény alapján működik, amelyben a politikai hatalom hordozói között feladat- és hatáskörmegosztás valósul meg, továbbá az ember és polgár jogait biztosítják az államhatalommal szemben, mégpedig normatív jogtételek formájában. A népszuverenitás elvén álló demokratikus alkotmányozás számára a nép vált azzá a konstituáló tényezővé, amelyik az alkotmányozó hatalom letéteményese, gyakorlója, és az alkotmányozás aktusa során annak az alaptörvénynek a létrehozója, amely a nép politikai együttélésének jogi alaprendjét alakítja ki. A nép alkotmányozó hatalma tanának alapvető jelentősége tehát abban jelölhető meg, hogy ez kulcsfogalom a demokratikus alkotmány legitimitásághoz.⁷ Ezért a „nép eredeti alkotmányozó hatalma” tanának politikai jelentősége az, hogy az alkotmányt a nép nemcsak megalkotja és hordozza, hanem meg is szüntetheti.

1. Az alkotmányozó hatalom fogalmáról

Az alkotmányozó hatalom a modern állam jelensége, illetve problémája.⁸ A modern állam egységes alaprendjének tervszerű normalizálása a valóban cselekvőképes alkotmányozó hatalom létezését tételezi fel.⁹ Az alkotmányozó hatalom alatt általában azt a politikai hatalmat vagy autoritást értik, amelyik abban a helyzetben van, hogy az alkotmányt normatív érvé-

5 Vö. BÖCKENFÖRDE: i.m. 94.

6 Ebben az értelemben a nép alkotmányozó hatalma először az Észak-Amerikai Egyesült Államok 1787. évi alkotmányában jelent meg. A preambulum rögzítette: „Mi, az Egyesült Államok népe, annak érdekében, hogy tökéletesebbé tegyük az Uniót, (...) meghatározzuk és bevezetjük az Amerikai Egyesült Államok jelen Alkotmányát.” Vö. az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának preambulumaival. A. HAMILTON – J. MADISON – J. JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Európa, Budapest, 1998. 643.

7 A demokráciában tehát az alkotmányozó hatalom a népnél van. A francia forradalomban született doktrína alapvetően különbözik a korábbi felfogástól, miszerint az államban az eredeti hatalom nem földi hatalmaktól, hanem istentől ered.

8 SZILÁGYI: i.m. 95–96.

9 H. HELLER: *Staatslehre*. Sijthoff, Leiden, 1934. 277.

nyességi igénnyel létrehozza, hordozza (fenntartsa) és megszüntesse.¹⁰ Az alkotmányozó hatalom nem alkotmányjogilag konstituált – mert megelőzi az alkotmányt –, hanem konstituáló hatalom, mivel magát az alkotmányt hozza létre. Az alkotmányozó hatalom az általa létrehozott alkotmányból ezért jogilag nem vezethető le, így eredeti (originális) hatalomnak (a „hatalmak hatalmának”) minősül:¹¹ nincs kötve az alkotmányhoz, mivel alkotmányteremtő hatalom, amely az alkotmány normatív erejét megalapozza, vagyis az alkotmány érvényességének a forrása.¹² Éppen ez jelenti az alkotmányozó hatalom sajátosságát: képes arra, hogy az alkotmányt megalkossa. Az alkotmányozó hatalom az alkotmányozás során politikai döntést hoz az alkotmányról,¹³ de ez a politikai döntés egyúttal jogi normákban jelenik meg, ezekben ölt testet, vagyis az alkotmányozó hatalom teoretikus szempontból nézve az a pont, ahol a politikai akarat jogi normativitásba transzformálódik: az a fordulópont tehát, amely a politikát és a jogot egymással összekapcsolja. Az alkotmányozó hatalom – mint politikai és alkotmányjog-alkotási aktus – hozza létre azokat a hatásokat, amelyeket az alkotmány kifejt.¹⁴ Az alkotmányozás aktusa útján jön létre az alkotmányjog, ezért az alkotmányozás ennél fogva alkotmányjog-alkotást jelent.¹⁵

- 10 BÖCKENFÖRDE: i.m. 94. Carl Schmitt az alkotmányozó hatalmat olyan akaratként magyarázza, „amelynek hatalma vagy autoritása képes arra, hogy a saját politikai létezésének jellegéről és formájáról a konkrét össz döntést meghozza, tehát a politikai egységet egészében meghatározza.” Az alkotmányozó hatalom tehát politikai akarat, parancs, amelyik a politikai létből keletkezett. CARL SCHMITT: *Verfassungslehre*. Duncker und Humblot, Berlin, 1983. 75–76. Schmitt szerint az autoritás lényegében a kontinuitás momentumán nyugvó tekintélyt jelöli és a tradícióra és a tartósságra való hivatkozást tartalmazza. Böckenförde definíciója annyiban különbözik Schmitt meghatározásától, amennyiben ez nem a politikai döntések meghozatalára, hanem az alkotmány normatív érvényességi igényének létrehozására, hordozására és megszüntetésére figyel. Következésképpen az alkotmányozó hatalmat legitimációs fogalomként fogja fel.
- 11 „Az alkotmányozó hatalom originális természetű: ez az alkotmány érvényének előfeltétele. Ez magából az alkotmányból nem vezethető le, hanem ezt megelőzi, és ennek létezéséről rendelkezik.” MARTIN HECKEL: *Die Legitimation des Grundgesetzes durch das deutsche Volk*, in Martin HECKEL: *Gesammelte Schriften. Staat, Kirche, Recht, Geschichte*. Mohr, Tübingen, 1997. 28–29.
- 12 A konstituáló vagy alkotmányozó hatalomnak az alkotmányjogot megelőző jelentősége van, amelyik azt a hatalmat és autoritást birtokolja, hogy az állam alapjait meghatározó alkotmányt adjon, és ezt kialakítsa. Vö. Hartmut MAURER: *Verfassungsänderung im Parteienstaat*, in Karl von H. KÄSTNER – Knut W. NÖRR – Klaus SCHLAICH (Hrsg.), *Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag*. Mohr, Tübingen, 1999. 828.
- 13 „Az alkotmányozás politikai jelenség: reális döntést hoz a nép politikai létezéséről meghatározott politikai alternatívák között konkrét történelmi szituációban.” HECKEL: i.m. 31.
- 14 „Ez jogi alapfogalom és jogi határfogalom, amelyik különböző vonatkozásokat egyesít magában: az alkotmányozó hatalom egyrészt az alkotmány politikai, történelmi eredetét mutatja fel, másrészt megalapozza normatív érvényességi igényét, majd közvetíti legitimáló igazoltságát, és végül kieszközli az alkotmány érvényességének korlátozottságát is.” HECKEL: i.m. 28.
- 15 STERN: i.m. 146. Carl Schmitt szerint az alkotmány és az alkotmánytörvény különbözik. „Az alkotmány pozitív értelemben az alkotmányozó hatalom aktusa által keletkezik. Az alkotmányozás aktusa ilyenként nem valamilyen egyes normalizálás, hanem egyszeri döntés által meghatározza a politikai egység egészét sajátos létezési formájára tekintettel.” SCHMITT: i.m. 21. Az alkotmányt tehát politikai döntésként feltételezi. Stern szerint viszont ez a decizionista alkotmányfogalom félreisméri azt, hogy az alkotmányozó hatalom döntésének normában kell lecsapódnia azért, hogy konstituáló módon hatni tudjon. Az alkotmány mint döntés és az alkotmánytörvény, mint e döntés konzekvenciájának elválasztása túl merev. STERN: i.m. 71.

Az alkotmányozó hatalom az alkotmányos demokráciákban fogalmilag ma azt jelöli, hogy a nép – a népszuverenitás tulajdonosaként – az alkotmányt megalkotja és hordozza, vagyis „az alkotmány jogi érvényében a nép akaratán nyugszik, továbbá minden jogi normát ebből kell levezetni és ezáltal korlátozni.”¹⁶ Az alkotmányozó hatalom – sajátos hatalomként – akaratérvényesítést, tényleges döntést, illetve ennek tényleges birtoklását jelenti: azt az aktust és azt a pontot, ahol a politikai akarat rögzített formát kap, és adott tartalmat juttat kifejezésre.¹⁷ Ez a forma jogi, amelyből következik, hogy normatív – előíró és ismételtséget követelő – parancsként rögzített.¹⁸ A forma a tartalom jellegét is meghatározza annyiban, hogy a tartalom a meghatározott formában rögzített szabályozás. A tartalom – mint az alkotmány tartalma – nem lehet tetszőleges, mert különben a normatív sajátosság nem érvényesülhet. Ezért nem lehet bármit tetszőlegesen, önkényesen az alkotmányba beleírni: az alkotmányozó hatalom a legitimitását – elismertségét és elfogadottságát – abból is nyeri, hogy mennyiben képes a politikai akaratot normatív módon kifejezésre juttatni abban az értelemben, hogy az alkotmány eleget tegyen az alkotmányosság követelményének is.¹⁹ Az alkotmány megalkotására irányuló hatalmi-akaratú aktus célorientált és sajátos formában – az alkotmányozásban – fejeződik ki. A sajátos forma azonban nem szükség szerint jelent formakényszert: a hatalmi jelleg elsődlegessége a döntő, ámbar ez semmiképpen sem lehet önkényes.²⁰

16 HECKEL: i.m. 28.

17 „Alkotmányozó hatalomként az az akarat jelölhető, amelynek »hatalma és autoritása« képes arra, hogy a politikai egység létezését egészében meghatározza. Normalizálás nélkül azonban egy embertömegnek nincs sem döntésképes akarata, sem akcióképes hatalma, legkevésbé birtokol azonban autoritást.” HELLER: i.m. 278.

18 „A jog éppen attól objektíváció, mert a mindennapi létfolyamat immanens spontaneitásából kiemelkedve rögzítettségre tesz szert, s ez a tulajdonsága tartalmától, értékétől elvonatkoztatva táru fel. Viszont ahhoz, hogy a normatív akarat tartalmától és a társadalmi érdekektől elvonatkoztatott, vagyis formálisan felfogott jogként megjelenhessen, egyúttal formalizálnak is kell lennie, vagyis általános, absztrakt racionalizált jelek és szimbólumok rendjét kell alkotnia.” SZIGETI Péter: A jogi objektíváció kategóriaelemzése, in SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter, *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág, Budapest, 1998. 141.

19 Az alkotmányozó hatalom normákból nem levezethető, de normadöntést tartalmaz, amelyik normát alkot. HECKEL: i.m. 33. Szilágyi Péter – Heller alapján – megállapítja, hogy „nem lehetséges olyan alkotmány, amelyik csak döntés lenne, egy olyan döntés, amelyik normában nem objektíválódik, az nem lehet alkotmány.” SZILÁGYI: i.m. 121.

20 „Az vitathatatlan, hogy az alkotmányozó hatalomnak csak az a hatalmi tényező tekinthető, amelyik képes arra, hogy alkotmányt hozzon létre és azt érvényre is juttassa, de fordítva már nem ilyen egyértelmű a kapcsolat: nem biztos, hogy az alkotmányozó hatalom minden aktusa alkotmányt eredményez.” SZILÁGYI: i.m. 95.

2. Az alkotmányozásról

Az alkotmányozó hatalom az alkotmányozás aktusában realizálódik, mert az alkotmányozó hatalom ismérve a ténylegesen végbemenő alkotmányozás, vagyis az alkotmány megalkotása. Az alkotmányozáskor a hatalom meghatározott cselekvésformában fejeződik ki, de az alkotmányozó hatalomnak az alkotmányozás aktusával történő gyakorlása nem kötött meghatározott formához. Ha az alkotmányozó hatalom alanya a nép, akkor ő rendelkezik azzal az akarral, amelynek „hatalma és autoritása” képes a politikai egység létét egészében meghatározó alkotmányt megalkotni.²¹ Ebből pedig az a következtetés vonható le, hogy az alkotmányozás bármilyen formája megengedett, ha az a nép akaratát fejezi ki, mivel a demokratikus alkotmány a nép akaratát előfeltételezi: a nép alkotmányozó hatalma a népszuverenitás megnyilvánulása, és a létrehozott alkotmányban való megtestesülése.²² Ha azonban az alkotmányozó hatalom a népszuverenitás legfontosabb kifejeződése, annak konkrét megnyilvánulása, úgy az alkotmányozó hatalom fogalmát a nép akaratának fogalmával szükségszerűen össze kell kapcsolni, lévén az ennek kiindulási pontja.²³ Ebből pedig az a kérdés adódik, hogy van-e egységes népakarat, amely az alkotmányozás előfeltétele, illetve ez hogyan határozható meg, milyen formában és milyen módon fejeződik ki: maga gyakorolhatja-e az alkotmányozó hatalmat, képes-e egyáltalán alkotmányozni, lehetséges-e a „nép akaratáról” beszélni abban az értelemben, hogy ez korlátozás nélkül kifejeződhessen.²⁴ A népnek ugyanis amorf tömegként nincs akarata,²⁵ és saját magából adódóan nem cselekvőképés, ezért alkotmányozni sem tud. A nép ezért csak olyan politikai kategóriaként fogható fel, amelyik mind számszerű nagysága, mind társadalmi-politikai fejlettsége alapján képes politikai státuszáról döntést hozni, vagyis az alkotmányozáskor cselekvő módon fellépni.²⁶ Ennek azonban meghatározott előfeltételei vannak:

- 21 A nép szuverénként csak akkor cselekszik, amikor az alkotmányozó hatalom alanyaként tevékenykedik, vagyis kizárólag az új alkotmány megalkotása során. A népszuverenitás ezért, mind a nép alkotmányozó hatalmára vonatkozó döntést, mind – az alkotmányozás aktusa után – az államhatalom legitimitációját magában foglalja. Ezután a népakarat már nem korlátlan, hanem az adott alkotmányhoz kötött. Vö. Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Beck, München, 1980. 23.
- 22 Az alkotmányozó akarat meghatározása – pontosabban az alkotmányt megelőző nép akaratának meghatározása – az alkotmányozó hatalom egyik problémáját jelenti.
- 23 Az alkotmányozás normatív jellegű aktus, amelyben a nép normaakarata a jogi szabályozás általi általános érvényességben testesül meg. Vö. HECKEL: i.m. 31.
- 24 A nép absztrakt fogalma azt eredményezi, hogy az akarata is elvonatkoztatott lesz, vagyis az alkotmányozás konkrét folyamatában nem értelmezhető. Vö. PETRÉTEI: i.m. 128.
- 25 Vagy csak rendkívül diffúz és nem definiált akarral rendelkezik, ami alkalmatlanná teszi az alkotmányozásra. Az akarat ugyanis az embernek az a képessége, hogy a kitűzött cél elérése érdekében tudatos motívumok alapján adott magatartás mellett döntsön. A népnek tehát nincs saját akarata: a nép minden egyes tagjának van véleménye, álláspontja és akarata, de magának a népnek nincs. Herbert KÜPPER: *A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban*, *Jura* 2009/1. 72.
- 26 Az alkotmányozó hatalom tana tehát az alkotmányozó hatalom alanyaként nem pusztán a természetes vagy etnikai értelmében felfogott népet tételezi fel. Vö. BÖCKENFÖRDE: i.m. 96.

A szuverén nép politikailag tudatosá vált közösséget feltételez. A nép kategóriája megköveteli adott emberi közösség létét, amely eljut addig a felismerésig, hogy maga alakítsa ki politikai-hatalmi berendezkedését. Az alkotmányozó hatalom teóriája ennyiben korhoz kötött: nem pusztán a fennálló hatalmi berendezkedés egyszerű tudomásul vétele – mint beletörődés a megváltoztathatatlanba, a fennálló hatalmi rendszernek való feltétlen alávetés –, hanem ennek a maga képére, saját elképzelésére való átformálása. Ez önmagában feltételezi bizonyos eszmék, értékkelképzelések létét és megvalósításuk szükségességét.

A politikailag tudatos nép létezése az együtt élő közösség olyan differenciált viszonyrendszere, amelyben a hatalmi viszonyok sajátos szerkezete – más társadalmi-gazdasági viszonyoktól – fokozatosan elkülönül, és politikaivá önállósul. Politikai megjelenése önálló közösségi kapcsolatrendszerként a politikai létezés adott formáját és tartalmát hozza létre, határozza meg és tartja fenn, azaz a nép politikai erőként jelenik meg.

Mivel az alkotmányozás során érdemi és lényegi döntést kell hozni a politikai közösség jogi alaprendjéről, ezért – az előző feltételekből kiindulva – nélkülözhetetlen olyan elgondolások és követelmények megfogalmazása, amelyek egyértelművé teszik, hogy az állami lét számára szükség van alkotmányra:²⁷ az államnak alkotmányos államnak kell lennie, vagyis ebben az alapvető döntésben az alkotmányos állam megteremtésére és fenntartására – vagyis konstituált jellegére – való törekvés fejeződik ki. Az alkotmányozás tehát olyan konstituált államhatalom létrehozása, amely az alkotmányhoz kötött, abból levezethető, általa korlátozott, nem pedig önkényes.²⁸ Így az alkotmányban mindenekelőtt a polgárok követeléseit kell a hatalom gyakorlására, ennek céljára és módjára, illetve korlátaira kinyilvánítani és lefektetni, mivel a nép e konstitualizálás során határoz arról, hogy milyen jogi keretek között akar élni.

Az alkotmányozó hatalom gyakorlásának feltétele tehát, hogy a nép politikailag meghatározó számszerű nagyságként a történelem folyamán – az alkotmányozás érdekében – aktívvá váljon, és ennek tudatában legyen.²⁹ Ezért a nép meghatározott csoportja vagy rétege szintén lehet az alkotmányozó hatalom hordozója, de természetesen csak akkor, ha ez a csoport vagy réteg képes a politikai értelemben felfogott nép reprezentánsaként fellépni, és ez a fellépés elismerést kap. Így az alkotmányozást a népnek számítják be, amelyik a *pouvoir constituant*

27 A demokratikus alkotmányozás ezért feltételezi azt a követelményt is, hogy az alkotmányozó aktus eredménye írott formában, jogilag kötelező érvénnyel kerüljön rögzítésre.

28 „Minden alkotott hatalom az alkotmányozó hatalom által konstituált, legitimált és következésképpen korlátozott is, amelyik nekik hatásköröket és funkciókat adhat, és ismét elvehet.” HECKEL: i.m. 29. Az alkotmányozó hatalom a népszuverenitásból adódóan van a népnél, tehát extrakonstitucionális karakterű, míg az államhatalom az alkotmányozó hatalom döntésének következtében származik a néptől, mégpedig úgy, ahogy ezt az alkotmányban meghatározták. Vö. PETRÉTEI: i.m. 127.

29 A politikai értelemben felfogott népnek nem kell szükségszerűen a szociológiai-etnikai értelemben felfogott néppel – mint emberek közös terület, nyelv, származás vagy kultúra által összekapcsolt közösségével – azonosnak lennie, de ezzel legtöbbször mégis megegyezik.

hordozója marad.³⁰ Az alkotmányozó hatalom nép általi gyakorlása azonban még nem feltételezi az egységes, önmagában homogén népakaratot, jóllehet a népszuverenitás gondolata a szuverenitás oszthatatlanságát kívánja meg: a népet egységként kellene felfogni, és akarátának szintén egységesnek kellene lennie. Ennek következtében a nép alkotmányozó hatalmának – mint sajátos akaratnyilvánításnak – elvileg egyhangú döntést kellene jelentenie, mert ellenkező esetben nem a nép, hanem csak a nép egy része – a többség, de nem maga a nép – fogadja el az alkotmányt, illetve juttatja kifejezésre az akarátát. A nép azonban nem homogén egész, hanem különböző csoportosulások, szerveződések, érdek- és akarati törekvések nagy számából áll, és ennek a pluralitásnak az alkotmányozási folyamatban is ki kell fejeződnie, ami feltételezi az alkotmányozás nyitottságának és átláthatóságának maximumát. Az alkotmányozás politikai folyamatának ezért olyan akaratképzési eljárást kell tartalmaznia, amely a népen belül minden érdek és akarati irányzat számára nyitott. Az alkotmányozó hatalom gyakorlása során mindenképpen emberek meghatározott számának kell döntést hoznia, mert csak ez képes olyan politikai erőként együtt és egységesen fellépni, amely az alkotmányt – mint normát – létrehozhatja és fenntarthatja. Ezért az alkotmányozó hatalom ismérve a sajátos akaratközösség léte: adott politikai közösség alkotmányt létrehozó döntésének közös akaraton³¹ kell nyugodnia. Ez az akaratközösség meghatározott akarati elképzeléseket nyilvánít ki, és ezeknek az akarati törekvéseknek az eredője a tényleges átültetésében fejeződik ki. A közös akaratnak mindenekelőtt az új alkotmány elfogadására és az alkalmazandó alkotmányozó eljárásra kell fennállnia, de az akaratnak vonatkoznia kell az elfogadandó szabályozás tartalmára is, amely eleget tesz az alkotmánnyal szemben fennálló követelményeknek, vagyis az egyén jogállásának és a politikai közösség alaprendjének konkrét kialakítását tartalmazza. Az alkotmányozó hatalom további ismérve ugyanis a közösség érintettsége: a közösségnek olyan egyénekből kell állnia, akiket az alkotmányozás – és az ennek eredményeként létrejövő alkotmány – hatása döntő módon érint: befolyásolja helyzetük alakulását, jogaik érvényesítésének lehetőségét és tényleges megvalósulását, életviszonyaik szabad és felelős alakítását. Mivel a plurális társadalomban a népakarat nem eleve adott, így a nép – akaratközösséget eredményező – akarátát csak diszkurzív és deliberatív folyamat során, ennek eredményeként lehet megállapítani, amely meghatározott kommunikációs eljárások alkalmazását követeli meg. Ezért az alkotmány megalkotása érdekében biztosítani kell azokat a kommunikációs megoldásokat, amelyek lehetővé teszik az egyének szabad véleményképzését és a különböző elképzelések ütközését, valamint garantálni kell a nyilvánosságot mint demokratikus közvetítő rendszert. Az egyének szabad véleménynyilvánítása és vitája alapozhatja meg, illetve alakíthatja ki a meggyőződésüket arról, hogy az alkotmányozás során hozott döntésnek va-

30 Ez volt a harmadik rend (polgárság) helyzete a francia forradalomban. Ez vált politikailag posztulálttá és egyidejűleg artikulálttá Sieyès „Mi a harmadik rend?” című vitáirában is. Vö. BÖCKENFÖRDE: i.m. 96–97. Kérdés persze továbbra is az, hogy milyen értelemben és milyen legitimitációval végezhető el egy ilyen beszámítás. Vö. H.-P. SCHNEIDER: Die verfassunggebende Gewalt, in Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. C.F. MÜLLER, Heidelberg, 1992.12.

31 Ez természetesen nem az individuális akaratokon túli – mintegy a rousseau-i értelemben felfogott általános – akarat, hanem az egyének kölcsönösen egymásra vonatkoztatott akarátának eredője.

lójában mi is lesz a következménye. Az akaratközösségen nyugvó alkotmányozó hatalomnak az alkotmány megalkotása érdekében cselekvővé is kell válnia, amelynek meghatározott folyamatban kell realizálhatónak lennie: az alkotmányozó hatalom – mint a tényleges döntések birtoklása – feltételezi és megköveteli, hogy az, aki a tényleges döntést birtokolja, ezt a helyzetét vissza tudja vezetni a népre, akiktől e felhatalmazását nyeri, mert ez az alkotmányozó hatalom legitimitásának forrása. Ez abban mutatkozik meg, hogy olyan alkotmányozási eljárásnak kell rendelkezésre állnia, amelyik biztosítja a nép alkotmányozó hatalmának megvalósulását, vagyis annak tényleges lehetőségét, hogy kötelező döntést hozzon az alkotmányról, amelynek ettől kezdődően mindenkit alárendelnek. A nép alkotmányozó hatalma tehát nem pusztán akarati aktusként értendő, hanem olyan konszenzusos folyamatként, amely a vélemény- és akaratképzési eljárásban alakítja ki megegyezését az alkotmány tartalmáról és formájáról,³² vagyis alapvető konszenzuson nyugvó akaratnak kell létrejönnie, amely a politikai közösség együttélésének integrációját biztosíthatja. Az alkotmányozó hatalom ennek következtében a nép saját integrációjának erejét fejezi ki, amely a döntéshozatali folyamatban a kölcsönös megegyezés és hozzájárulás formájában ragadható meg. Az alkotmányozó hatalom legitimitása ugyanis nem pusztán a nép akaratára vezethető vissza, hanem döntő módon a népben fennálló érték, igazságossági és biztonsági elképzelésekkel való összhang következtében áll elő, amely az alkotmány objektív legitimitását biztosítja.³³ Mivel az így létrejött alkotmány legitimitása nem hivatkozhat arra, hogy az alkotmányozó hatalom a korábbi alkotmány értelmében alkotmányos módon járt el,³⁴ ezért a legitimitást az alkotmány tartalmának helyessége, igazoltsága és elismerése biztosíthatja. Ezt a legitimitást a demokratikus alkotmányozás folyamatában a történelem, a kultúra és a politikai fejlődés alakította ki és formálja. Ennek az elképzelésnek a fennállása és tartóssága racionálisan és történelmileg indokolt objektivitással rendelkezik, ami az alapvető jogokban, a jogállamiság és a hatalom-megosztás elvében, továbbá a demokratikus hatalomgyakorlásban ragadható meg, de ez az objektív értékkötött megerősítés azonban még igényli a nép tényleges beleegyezését, vagyis konszenzusát.³⁵ Az alkotmányozó hatalom gyakorlása során tehát erre a szubjektív legitimáló tényezőre – azaz a nép beleegyezésére és hozzájárulására – feltétlenül tekintettel kell lenni. Arra a kérdésre, hogy ez milyen módon biztosítható, a választ az alkotmányozó hatalom gyakorlásának módja – az alkotmányozási eljárás – adhatja meg.

32 „A nép konszenzusa szerzi meg magának az alkotmányozó hatalmat, nem pusztán akarati aktusként, hanem e konszenzus eljárásaként és fennállásaként.” Helmut GOERLICH: *„Formenmissbrauch” und Kompetenzverständnis. Eine exemplarische Studie zur geschriebenen Verfassung im Bundesstaat.* Mohr, Tübingen, 1987. 8.

33 Lásd erről DRINÓCZI Tímea: Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról, in BENCsik András – FÜLÖP Péter (szerk): *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet.* Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, Pécs, 2011. 86–87.

34 A legitimitást a legalitástól – az alkotott joggal való összhangtól – is meg kell különböztetni, mivel ilyen éppen az alkotmányozó hatalom számára nem létezik. Vö. STERN: i.m. 149.

35 A konszenzust szubjektív legitimációs tényezőként nem szabad minden egyes alkotmányi normával való összhang értelmében félreérteni. Az alapelvekben való összhangról, azonosságról van szó. STERN: i.m. 149.

3. Az alkotmányozási eljárásról

Az alkotmányozó hatalom tehát olyan akaratnyilvánítás, amelynek formája és módja az alkotmányozási eljárás függvénye, mert az alkotmányozás sajátos eljárásban megnyilvánuló cselekvést feltételez. Az alkotmányozási eljárásnak – a népszuverenitás elvéből következően – demokratikusnak kell lennie. A demokráciában a nép akarata nem megállapított tény, hanem olyan politikai folyamatot jelent, amelyben a nép minden tagja részt vehet, és részvétele révén befolyásolható.³⁶ A nép akarata tehát a politikai akaratképzés folyamatában alakul ki, amelyhez nélkülözhetetlen a demokratikus politikai mechanizmusok alkalmazása.³⁷ Mivel az alkotmányozó hatalom originális és jogilag független,³⁸ ebből logikailag az következik, hogy a megvalósuló alkotmányozás során elvileg maga dönt az eljárási szabályokról is, továbbá az alkotmányozó hatalmat az általa megállapított eljárási szabályok csak az önkorlátozás formájában kötik: ezektől a szabályoktól eltekinthet, illetőleg vele szemben ezeknek a szabályoknak a be nem tartása nem szankcionálható.³⁹ Az alkotmányozásnak ezért nem kell jogilag előírt eljárás során megvalósulnia.⁴⁰ Az alkotmányozó hatalmat ugyanis a korábbi („rég”) alkotmány jogilag nem korlátozhatja, vagyis az alkotmányozás során elvileg érvényesül az alkotmány-autonómia elve. Bár az alkotmányozó hatalom nem kötött a fennálló alkotmányhoz, de azt senki sem gátolhatja meg, hogy bizonyos fokig önmagát konstituálja, vagyis szabályokat állapítson meg a maga számára. Ezeket a szabályokat viszont az alkotmányozó hatalomnak indokolt betartania, mivel az alaptörvény megalkotása során az eljárás fontos legitimáló elemként érvényesül.⁴¹ Az alkotmányozó hatalom ugyanis az alkotmányos állam legitimitása forrásának minősül, ezért az alkotmánygenezis teremtő folyamatában, az alaptörvény megalkotásának kifejeződésében a legitimitásnak érvényesülnie kell. Az eljárás módjáról történő megállapodásnak és korrekt betartásának a jelentősége kettős: „egyrészt az eljárásban részt vevők ezzel legitimálják a megszülető eredményt, elfogadják annak hitelességét és magukénak tekintik még akkor is, ha akaruk nem érvényesült maradéktalanul az elfogadott normában – ebben az esetben az alkotmányban –, másrészt pedig az eljárásban való demokratikus megállapodás és annak betartása a legfőbb biztosítéka annak, hogy a le-

36 KÜPPER: i.m. 72.

37 A modern pluralista társadalomban a népakarat csak individuális akaratokból jöhet létre, nem lehet eleve adott kollektív akarat, mert ez a totalitárius rendszerek jellemzője. Vö. KÜPPER: i.m. 72.

38 A népszuverenitás demokratikus legitimációs elve szerint az alkotmányozó hatalom jogilag független – mert az alkotmányjog előtti – hatalom.

39 PETRÉTEI: i.m. 130.

40 Az alkotmányozó hatalom eredeti, originális, vagyis független a fennálló pozitív normaalkotástól, és közvetlenül saját maga általi. STERN: i.m. 148.

41 A demokratikus alkotmányozásról lásd DRINÓCZI: i.m. 87–89.

hető legszélesebb kör juthasson közös nevezőre az új alkotmány többi kérdésében is.”⁴² Ebből következően csak az alkotmányozás reprezentatív eljárásformái – kizárólagos módon vagy a népszavazási mozzanatokkal kombinálva – teszik lehetővé, hogy a nép különböző politikai csoportosulásokban megnyilvánuló valódi és kiterjedt képvisellete megvalósulhasson.⁴³ Csak ez biztosíthatja a nehéz kérdések széleskörű racionális vitáját és a komplex összefüggések felelős figyelembe vételét a kölcsönös előnyök és hátrányok egyensúlyba hozása, a pillanatnyi döntések és ezek távoli hatásának mérlegelése érdekében.⁴⁴ Vitát kell folytatni arról, hogy szükség van-e egyáltalán alkotmányozásra, és ha igen, milyen tartalommal kerüljön a jövőbeni alkotmány kibocsátásra.⁴⁵ E racionális és szakmailag megalapozott viták lefolytatására leginkább az alkotmányozó nemzetgyűlés vagy az alkotmányozó konvent⁴⁶ általi reprezentatív eljárás alkalmas. Ezek a formák adnak módot arra, hogy viszonylag rövid időtartamon belül lehessen az alkotmányról szóló döntést – szakszerű deliberáció következményeként – felelősen és megalapozottan meghozni.⁴⁷

Az alkotmányozó nemzetgyűlés vagy alkotmányozó konvent alkalmazásánál azonban – még ha közvetlen hatalomgyakorlási formákkal kapcsolódik is össze – a nép akaratának bizonyos korlátozása, „megtörése” figyelhető meg.⁴⁸ Ha az új alkotmányról referendumos népszavazást tartanak, ezt megelőzi az alkotmánytervezet elkészítése,⁴⁹ amelynek során a legfontosabb előzetes döntéseket meghozzák, és erről aztán a nép az akaratát csak igennel vagy nemmel nyilváníthatja ki. Az alkotmányozó hatalom reprezentatív gyakorlásánál a nép

42 BIHARI Mihály: Az alkotmányozó hatalomról, in TAKÁCS Imre (szerk.): *Az alkotmányozás jogi kérdései. Az Eötvös Loránd Tudományegyetem és a linzi Johannes Kepler Egyetem 1995. július 6–7-én tartott alkotmányjogi szimpóziuma: alkotmányjogi előadások*. Eötvös, Budapest, 1995. 229–230. Ez a két legitimációs elem rendkívül fontos követelménye az alkotmányozásnak. UGYANOTT.

43 Vö. HECKEL: i.m. 44.

44 UGYANOTT.

45 Végző soron a közvéleménynek az alkotmányozást támogatnia kell. A közvélemény az individuális véleményképzés különböző más véleményekkel való cseréje útján alakul ki.

46 Az alkotmányozó nemzetgyűlés és az alkotmányozó konvent kifejezéseket a szakirodalomban gyakran szinonim fogalmakként használják. A két alkotmányozó fórum közti különbség talán abban jelölhető meg, hogy ha egy általános választásból keletkező alkotmányozó nemzetgyűlést hoznak létre, akkor ezt semmi sem korlátozza, hogy az alkotmányt maga fogadja el, mégpedig rendszerint tagjai kétharmados többségével (SCHNEIDER: i.m. 16.), míg a konvent pusztán az alkotmánytervezetet dolgozza ki, és az alaptörvény szövegét javaslatként terjeszti a nép elé, aki maga dönt az elfogadásáról vagy elutasításáról. Az alkotmányozó hatalom gyakorlásáról lásd PETRÉTEI: i.m. 130–132.

47 „Csak ezáltal lehetséges a nyilvánosság érdeklődése a széles alkotmányvita iránt a lakosság átfogó véleményképzése érdekében, csak ezáltal garantált az alkotmányozási folyamat transzparenciája, csak ezáltal érhető el a széles alapokon nyugvó konszenzusképzés, csak ezáltal vihető véghez az alkotmányos államba a pluralisztikusan részekre tagolt nép integrációja.” HECKEL: i.m. 44.

48 Lásd erről Klaus von BEYME: *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Demokratische Doktrin und politische Wirklichkeit*. Mohr, Tübingen, 1968. 8–9.

49 Van szerkesztőbizottság vagy a kormány emberei azok, akik a tervezetet elkészítik. BEYME: i.m. 8.

alkotmányozó akarata szintén csak áttételesen érvényesül.⁵⁰ A demokratikus alkotmányozás gyakorlatában ez azt is eredményezi, hogy az alkotmányozó hatalmat már nem közvetlenül vagy kizárólagosan a nép gyakorolja.⁵¹ Ez azonban nem jelentheti azt, hogy a nép nem működik közre az alkotmányozásban, vagy szerepe pusztán az alkotmánytervezet elfogadására korlátozódik.⁵² Az alkotmányozás konkrét politikai erők „műveként” és „hatásaként”, továbbá reális társadalmi viták eredményeként megy végbe, így feltétlenül biztosítani kell a polgárok részvételét.⁵³ Ezért a nép érdemi részvételének az alkotmány kidolgozásánál, elfogadásánál és hatályba léptetésénél vagy közvetett vagy közvetlen formában biztosítottnak kell lennie. A demokratikus alkotmányozás megköveteli, hogy az alkotmányozási eljárásnál érvényesüljön a többségi elv, amelynek demokratikus döntéshozatali szabályként történő akceptálása hatékony kisebbségvédelmet is feltételez.⁵⁴

4. Az alkotmányozó hatalom szituációfüggőségéről

A nép alkotmányozó hatalmának fogalma nem pusztán az alkotmány létrehozását, hanem annak fenntartását – mintegy „hordozását” – és megszüntethetőségét is magában foglalja. Az új alkotmány kibocsátása után a nép alkotmányozó hatalma nem szűnik meg. A nép alkotmányozóként továbbra is létezik: fenntartja az alkotmányt, tehát reálisan – politikailag és

50 Beyme szerint „a nép alkotmányakaratának legalább három megtörése lép be: 1. Az alkotmányozó gyűlés csak fikció útján identifikálható a néppel. 2. Az alkotmányozó gyűlésben ismét meghatározott specialisták – legtöbbször alkotmányozó bizottság tagjai – interpretálják a népakaratot az alkotmányra vonatkoztatva. 3. Az alkotmányozó bizottságokban azonban néhány befolyásos embernek – legtöbbször alkotmányjogi specialistáknak – természetes túlsúlya van. Ahol az alkotmánytervezetet a kormány megbízottjai dolgozzák ki, azonos jelenség mutatkozik meg. Az alkotmányozó bizottság már csak a kormányjavaslatok előformált alternatíváiról dönt.” BEYME: i.m. 7–8. Beyme szerint ezért „[a] történelem szinte minden alkotmánya oligarchikusan keletkezett.”

51 „A nép alkotmányozó akarata az empirikus elemzés során legtöbbször egy konstituáló csoportnak – vagy ilyen csoportok koalíciójának – bizonyul, amely mögött kedvező esetben az alkotmányozók számszerű többsége van.” BEYME: i.m. 14.

52 „Itt a népi vótum könnyen elfajul pusztá akklamációvá, amiben a nép alkotmányozó »hatalma« felismerhetetlenségig elillan.” SCHNEIDER: i.m. 17.

53 A részvétel konkrét formái az alkotmányozó hatalom gyakorlásának módjától függnak, amelyeknek azt kell biztosítaniuk, hogy az alkotmányozás során született különböző megnyilvánulásokat artikulálják és meghatározott konstrukcióban érvényesíthetővé tegyék. Vö. PETRÉTEI: i.m. 131.

54 Ez elsősorban azt jelenti, hogy mielőtt az alkotmányról a többség véglegesen döntene, a mindenkor kisebbségnek elegendő alkalmat kell adni arra, hogy eltérő szándékait előadhassa, és az elképzelései helyességéről a többséget meggyőzhesse, vagyis az alkotmányozásról folyó vitában érdemi részvételt gyakorolhasson, továbbá erre tekintettel minősített többség előírása is indokolt. PETRÉTEI: i.m. 131.

egyidejűleg normatívan – az alkotmány érvényességének alapjaként gyakorol hatást.⁵⁵ Az alkotmány a nép reális politikai normaakaratanál fogva érvényesül, mert a nép az, amelyik az alkotmányt sajátjaként hordozza, vagyis az alkotmányozó hatalmat azáltal juttatja érvényre, hogy az alkotmányát magától értetődően végrehajtja és támogatja, megújítja és védi. Ez biztosítja az alkotmány nép általi nélkülözhetetlen és folyamatos legitimitását. Amíg ez a helyzet fennáll, addig nincs szükség arra, hogy a nép az alkotmányozó hatalmát új alkotmány létrehozásával gyakorolja. Ha azonban az alkotmányt a nép normatudatában és normaakaratanál legitimálási alapként folyamatosan nem igazolják, nem erősítik meg és nem újítják meg, az alkotmány jogi érvénye megkérdőjeleződhet, és végrehajtása is megrendülhet.⁵⁶ Amennyiben ez bekövetkezik, a nép az alkotmányt – mivel a fennálló alaprend helyességéről, igazságosságáról és legitimitásáról már nincs meggyőződve – fenntarthatatlannak tekintheti és megszüntetheti. Az alkotmány megszüntetése ebben az értelemben érvényessége kontinuitásának megszűnését jelenti. Az alkotmányozás a nép politikai formájának tartós érvényességéről – tehát ennek kialakítása állandóságáról és kontinuitásáról – való döntés, amely azonban az életviszonyok változása, az új generációk igényének átalakulása következtében már meghaladottá válhat.⁵⁷ Ezért az alkotmányozó hatalom alkotmányozásban történő megnyilvánulását nem lehet a konkrét politikai helyzettől elválasztva, absztrakt módon meghatározni és alkalmazni, mert a szituációhoz kötöttsége a lényegéhez tartozik:⁵⁸ térben és időben meghatározott.⁵⁹ Így a nép alkotmányozó hatalmának a gyakorlása – az eredeti alkotmányozás formájában – szituációfüggő, mert a nép kifejezett döntésére csak a történelmileg különleges helyzetekben – amelyek rendszerint forradalmakkor vagy a fennálló állam összeomlásakor állnak elő – kerül sor.⁶⁰ A „forradalmi” alkotmányozás jellemzője jogi értelemben a jogfolytonosság megtörésével történő alkotmányozás.⁶¹ Ameddig ugyanis a nép az alkotmányt legitimnek – ezért fenntartandónak és védendőnek – tartja, alkotmányhordozóként – az alkotmányozó hatalma révén – az állam konstituált hatalmát gyakorló szerveit arra

55 Vö. HECKEL: i.m. 34. A nép ugyanis, amelyik az alkotmányt alkotmányozó hatalomként kibocsátja és fenntartja, identikus azzal a néppel, amelyik az alkotmányozás aktusa után az alkotmányát tartós normaakaratanál végrehajtja, és a konstituált államhatalmon – mint reprezentánsán – keresztül normahűen végrehajtja. Vö. HECKEL: i.m. 33.

56 Vö. HECKEL: i.m. 36.

57 A nép ilyen értelemben permanens, és nem csak eseti alkotmányozó: a nép a korábbi alkotmányban rögzített döntésén és normakötöttségein túlteheti magát, és az alkotmány materiális tartalmát kicserélheti, új tartalommal töltheti meg. Vö. HECKEL: i.m. 29.

58 Vö. HECKEL: i.m. 36.

59 „Az alkotmány emberi mű minden történelmi esemény végességében. A nép alkotmányozóként a jelen népe, térben és időben korlátozott. A demokrácia az, hogy a démosznak uralma van, hogy kora alkotmányát szabadságban maga válassza meg – a korábbi generációk alkotmányozó döntéseitől is szabadon. Minden jognak saját kora van; minden alkotmány végsége saját.” HECKEL: i.m. 35.

60 Vö. SZILÁGYI: i.m. 107.

61 Vö. KARL KORINEK: Az alkotmányozás parlamenti és parlamenten kívüli eljárása Ausztriában, in TAKÁCS Imre (szerk.), *Az alkotmányozás jogi kérdései. Az Eötvös Loránd Tudományegyetem és a linzi Johannes Kepler Egyetem 1995. július 6–7-én tartott alkotmányjogi szimpóziuma. Alkotmányjogi előadások*. Eötvös, Budapest, 1995. 218.

kötelezi, hogy minden forradalmi kísérlettel, államcsínnyel és alkotmánytöréssel szemben az alkotmányt szigorúan érvényesítse.⁶² Ez akadályozza meg, hogy a társadalom különböző csoportjai – különösen krízishelyzetekben – a nép eredeti alkotmányozó hatalmával visszaéljenek: a fennálló demokratikus alkotmányos rendet felbomlasszák, és saját elképzeléseiket – az abszolutizáltság igényével – az egész népre kötelezővé nyilvánítsák és érvényesítsék.⁶³ Az alkotmány azonban egyrészt folyamatosan ki van téve az adott korszak politikai erői és eszméi küzdelmének, másrészt a szabályozott életviszonyok változása szükségessé teszi az alaptörvény előírásainak továbbfejlesztését és a valóságos viszonyokhoz való hozzáigazítását, amelyet – normativitásának megtartása érdekében – feltétlenül biztosítani kell. Az alkotmány gyakori megszüntetésének és új alkotmány létrehozásának elkerülése érdekében a szuverén népnek jogában áll, hogy olyan alkotmányt bocsásson ki, amely lehetőséget ad az alaptörvény módosítására. Az alkotmánymódosítás célja tehát az alkotmány szövegének megváltoztatása azért, hogy az alaptörvény tartalma összhangban álljon a szabályozandó társadalmi-politikai viszonyokkal, és ezáltal az alkotmány normativitása fennmaradjon, az alaptörvény betölthesse funkcióit.⁶⁴ Az alkotmánymódosítás lehetősége azonban további kérdést vet fel: ki legyen jogosult arra, hogy a fennálló alaptörvényt módosítsa. Erre elméletileg három modell képzelhető el:⁶⁵ egyrészt az alkotmánymódosítás – éppúgy, ahogy az alkotmányozás – csak az alkotmányozó hatalom által volna gyakorolható. Így azonban csak annak lenne hatásköre az alkotmánymódosításra, aki magát az alkotmányt is kibocsátotta. Ez viszont az alkotmány merevvé válását eredményezné, mert bár az alkotmányozó hatalom látens módon folyamatosan létezik, de csak forradalmi vagy egyéb rendkívüli helyzetekben lép előtérbe és válik aktívvá.⁶⁶ E megoldás következképpen az alkotmány módosítását meglehetősen nehézkessé és bonyolulttá tenné. Másrészt az alkotmánymódosítás az egyszerű törvényhozás útján is végbemegetne, de ez azzal a következménnyel járna, hogy a mindenkori törvényhozó hatalom a saját érdekei és elképzelései szerint alakíthatná az alkotmány rendelkezéseit, ami az alaptörvény normativitását – különösen hatalomkorlátozó jellegét – csorbítaná, illetve szüntetné meg. Harmadrészt elképzelhető olyan alkotmánymódosító hatalom létrehozása, amely az alkotmányozás és a törvényhozás között helyezkedik el. Hogy e három modell közül melyik legyen az irányadó, nem lehet absztrakt módon megválaszolni, hanem csak a mindenkori alkotmány alapján.⁶⁷ Ha az alkotmányozó úgy dönt, hogy alkotmánymódosító hatalmat

62 Vö. HECKEL: i.m. 34.

63 Vö. HECKEL: i.m. 36.

64 PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2009. 103. Mivel az alkotmány az egész állami és társadalmi élet jogi alaprendjét képezi, és erre gyakorol hatást, ezért stabilnak és tartósnak kell lennie. Nem lehet a politikai változásoknak kiszolgáltatva, hanem a politikai folyamatoknak szilárd kereteket kell adnia, és az államhatalmat kötnie. Másrészt azonban annak a lehetőségnek is fenn kell állnia, hogy az új fejlődésekre és ismeretekre reagáljon, és az alkotmányt ezekhez hozzáigazítva megváltoztassa. Vö. H. MAURER: *Staatsrecht*. Beck, München, 2001. 779.

65 Lásd erről MAURER: 12. lj. 828.

66 Az alkotmányozó hatalomnak a szervezett módon zajló, jogilag és eljárásilag kötött alkotmányos étellel szembeni érvényesülése jelentős energiát igényelne. Vö. BÖCKENFÖRDE: i.m. 101.

67 „Ennek során az egyes modelleken belül differenciális is lehetséges.” MAURER: 12. lj. 828.

konstituál, akkor az alkotmánymódosító hatalom gyakorlására az alkotmányozó hatalom által már elfogadott alaptörvény ad szabályozást. Így az alkotmánymódosítás alkotmányjogi felhatalmazás alapján történik, azaz demokratikusan legalizált és legitimált formában, alkotmányjogi kontinuitás, jogfolytonosság mellett,⁶⁸ de csak az alkotmányban megállapított szabályok szerint.⁶⁹ Míg tehát az alkotmány kibocsátása eredeti alkotmányozási aktusként a normatív diszkontinuitás következményével zajlik – vagyis az addig érvényes alkotmányi normáktól függetlenül és szabadon –, addig az alkotmánymódosítás a normatív kontinuitást megtartva, a fennálló alkotmányon alapulva, ennek hatásköri és eljárási rendelkezéseinek keretében megy végbe.⁷⁰ A nép alkotmányozó hatalma – mint eredeti, jogilag független⁷¹ hatalom – nem fogható fel hatáskörnek, mert a hatáskör jogi kategória, amely meghatározza a hatáskör alanyának cselekvési módját, ennek tartalmát, formáját és kontrolljának lehetőségét: a hatáskörgyakorlás a formális jog által szabályozott funkcionális-materiális hatások kiváltásának keretét és határait is kijelöli.⁷² A nép alkotmányozó hatalomként elfogadhat olyan szabályozást, amely az alkotmányozásra – új alkotmány elfogadására – is hatáskört állapít meg, de ez a népet nem köti, mert ha a fennálló alkotmányt már nem tartja hordozhatónak, ezt – a népszuverenitásból eredő, originális, továbbá jogilag független hatalmánál fogva megszüntetheti, és új alkotmánnyal válthatja fel: elsődlegessége van a konstituált alkotmányhoz képest.⁷³ Ezzel szemben az alkotmánymódosító hatalom konkrét hatáskört, mégpedig az alkotmány által megállapított – konstituált – hatáskört jelent.⁷⁴ Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom között tehát lényegi különbség – és egyúttal sajátos összefüggés – van, amely indokolja az alkotmánymódosító hatalom közelebbi vizsgálatát.

68 Vö. KORINEK: i.m. 218.

69 Ha tehát az alkotmányozó hatalom alkotmánymódosító hatalmat konstituál, akkor ennek hatáskörét is megszabja, minimum a gyakorlásának eljárási szabályaival.

70 Vö. HECKEL: i.m. 30.

71 „A függetlenség persze nem jelent kötetlenséget. Mert az alkotmányozó hatalom is meghatározott előírásokhoz kötött, az általános igazságossági elképzelésekhez, a pozitív jogon túli értékekhez, erkölcsi parancsokhoz, vagy ha ilyen kötöttséget nem akarnak akceptálni, a történelmi tapasztalatokhoz, amelyek a hibás döntéseken és következményein keresztül tanítanak.” MAURER: (12. l.) 828. Az alkotmányozó hatalom korlátairól lásd PETRÉTEI: i.m. (1. l.) 132–134.

72 Vö. GOERLICH: i.m. 8.

73 Egyet kell érteni azzal a megállapítással, hogy paradoxon az alkotmányban alkotmányozó hatalmat megjelölni, mert az alkotmányozó legitimitása nem származhat magából az alkotmányból. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Gondolat, Budapest, 2012. 55. „Az alkotmány nem rendelheti el, hogy ez, tényleg a nép alkotmányozó hatalmán nyugszik, sem azt, hogy a nép alkotmányozó hatalmának tana jogelméletileg helyes. Azt azonban meghatározhatja, hogy ezt a tant helyesnek kell tekinteni, amennyiben az alkotmány érvényességét elismerik.” HAUKE MÖLLER: *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz*. dissertation.de, Berlin, 2004. 246.

74 „Az alkotmánymódosító hatalomnak az alkotmány módosítására vonatkozó hatásköre csak akkor van, amennyiben erre a néptől sajátos felhatalmazást kapott.” MÖLLER: i.m. 31.

5. Az alkotmánymódosító hatalomról⁷⁵

Az alkotmánymódosító hatalom, amely az alkotmány megváltoztatására hivatott, az alkotmányon alapuló, ennek alárendelt, és az alkotmány által kötött hatalomnak minősül: az alkotmány által létrehozott, abból levezethető, általa szabályozott és intézményesített hatalom,⁷⁶ vagyis meghatározott hatáskör formájában kerülhet kialakításra, továbbá csak az alaptörvény előírásai szerint gyakorolható, az abban rögzített – tartalmi és eljárási – szabályok betartásával. A konstituált hatalom számára tehát az alkotmány az, amely kötelező jelleggel jelöli ki a tartalmat és a konkrét hatáskört. Az alkotmánymódosító hatalom így kötve van az alkotmányhoz, de ha a kötöttségeket betartja, jogosult az alaptörvény megváltoztatására, mert – bizonyos mértékig – konstituáló hatalom is: az alkotmányt (a konstitúciót) módosíthatja, és így a törvényhozás alapjává és mércéjévé válik.⁷⁷ E kettős – konstituált és konstituáló – hatalmi jelleg következtében az alkotmánymódosító hatalmat mind az alkotmányozó hatalomtól, mind pedig a törvényhozó hatalomtól el kell határolni, mivel egymásba csúszásuk komoly veszélyeket rejt magában. Az alkotmányozó hatalomtól való elhatárolást azok az alaptörvényben előírt sajátos revíziós normák jelenthetik, amelyek egyúttal materiális, formális, temporális vagy speciális eljárási szabályokat rögzítenek.⁷⁸ Az alkotmányok ezért általában olyan „örökkévaló rendelkezéseket” (örökkévalósági klauzulákat) alkalmaznak, amelyeket – materiális rendelkezéseként – az alkotmánymódosító hatalom nem érinthet, nem változtathat meg, nem helyezhet hatályon kívül. Ebből pedig az is következik, hogy az alkotmánymódosító hatalomnak ezeket a rendelkezéseket abban az értelemben is tiszteletben kell tartania, hogy a módosítás során csak olyan szabályokat állapíthat meg, amelyek az örökkévalósági klauzulákat nem sértik. E klauzulák azonban maguk is osztrják annak az alkotmánynak a sorsát, amelyben megfogalmazták: addig érvényesek – és kötik az alkotmánymódosító hatalmat –, ameddig maga az alkotmány fennáll, de az alkotmányozó hatalom számára nem jelentenek korlátot: az ugyanis jogilag nem kötött, és jogilag nem válhat kötötté,⁷⁹ mert az új, az eredeti alkotmányozó hatalom által kibocsátott alkotmánynak saját alkotmánymódosítási szabályai lehetnek, amelyek tartósságának alapját adják.⁸⁰ Ezek a tartalmi korlátok biztosítják tehát az alkotmánymódosító hatalommal szemben azt,

75 Az alkotmánymódosító hatalomról lásd PETRÉTEI: i.m. (64. l.) 78–81. és 102–105.

76 „G. Burdeau szerint ez a *pouvoir constituant* »constitué«, vagy inkább *pouvoir constituant* »institué«, mert ez alkotmányjogilag rendezett, konstituált, intézményesített. Ez más rangfokozathoz tartozik, mint az alkotmányt megelőző *pouvoir constituant* originaire.” STERN: i.m. 152.

77 MAURER: i.m. 832.

78 Az alkotmányi korlátokra vonatkozóan lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: Túl az alkotmánynon, *Közjogi Szemle*, 2010/4. 4–6. A törvényhozó hatalomtól való elhatárolás tehát olyan processzuális rendelkezésekkel történhet, amelyeket a törvényhozó hatalom – lévén általában többségi, de nem minősített többséget jelent – önmagában nem képes teljesíteni.

79 „A nép alkotmányozáshoz való joga korlátozhatatlan és elidegeníthetetlen. A nép magát és a jövőbeni generációkat nem tudja az alkotmánynak alávetni, és nem is kötheti eljárási előírásokhoz.” MÖLLER: i.m. 31.

80 Vö. MAURER: i.m. 833.

hogyan elkerülhető legyen a totális alkotmányrevízió, vagyis az alkotmánynak az alkotmány-módosító hatalom gyakorlásával történő teljes megváltoztatása. E korlátok következtében az alkotmánymódosító hatalom – mint konstituált hatalom – csak az alkotmány szerint tevékenykedhet, és egyértelműen az alkotmány alatt áll. Ha viszont ilyen előírások nincsenek az alkotmányban, akkor az alkotmánymódosító hatalom is – ha az eljárási szabályokat betartja – elvileg képes lehet szabályozási tartalmát tekintve teljesen új alkotmányt elfogadni, vagyis az alkotmányozás az alkotmánymódosító hatalom gyakorlásával is megvalósulhat. Ha ugyanis az alkotmány az alkotmánymódosító hatalom számára nem határoz meg tartalmi korlátokat, akkor az alkotmánymódosító hatalom – az eljárási szabályok betartása mellett – elvileg tetszése szerint alakíthatja az alaptörvényt, és így az alkotmányozó hatalom helyébe léphet. Ez könnyen ahhoz vezethet, hogy az alkotmány kiszolgáltatott lesz az alkotmánymódosító hatalomnak, ami normativitása feloldódásához vezethet, mert az alaptörvény rendelkezései akár önkényesen is változtathatók.⁸¹ Ha pedig az alkotmánymódosítás és a törvényhozás alanya ugyanaz a szerv,⁸² akkor a törvényhozó hatalom tevékenysége – bár formailag alkotmánymódosító hatalomként, az erre előírt eljárási szabályoknak megfelelően jár el – az alkotmány tartalmának teljes megváltoztatását eredményezheti akkor is, ha alaki értelemben nem jön létre új alkotmány. Amennyiben tehát a konstituáló hatalomként megnyilvánuló alkotmányozó hatalom megadja a lehetőséget a konstituált – de egyúttal konstituáló – hatalomként funkcionáló alkotmánymódosító hatalomnak arra, hogy tartalmi korlátok nélkül módosítsa az alaptörvényt, akkor az alkotmánymódosító hatalom ezzel a felhatalmazással elvileg alkotmányosan élhet,⁸³ pusztán a módosításra előírt rendelkezéseket kell betartania. Ebből azonban még nem következhet az, hogy az alkotmánymódosító hatalom – az alaptörvényben megállapított kifejezett módosítási korlátok hiányában is – azt tehetne, amit akar. Az alkotmánymódosító hatalom tudniillik nem lehet önkényes: meghatározott értéktartalmakra feltétlenül figyelemmel kell lennie, különben az általa létrehozott alkotmány nem minősül az alkotmányos demokrácia jogállami alkotmányának, és ennek következtében az így konstituált államiság sem, mert az állam hatalmi berendezkedése és az államhatalom gyakorlása a demokratikus jogállami alkotmány legitimitása és legalitása általi igazoltságot nélkülözni fogja. Az, hogy valamely alkotmány mennyiben tesz eleget a demokratikus jogállami alkotmányosság követelményének, azokról a materiális értéktartalmaktól függ, amelyeknek

81 Ha az alkotmány nem tartalmaz a módosításra vonatkozóan korlátokat, akkor az alaptörvény tetszőleges módon és terjedelemben megváltoztatható, az alkotmánymódosító hatalom az alkotmányozó hatalom jogkörét is gyakorolja, és jogosult akár a régi alkotmánynak új alaptörvénnyel való felváltására. Az alaptörvény módosítására vonatkozó előírások hiánya azzal a veszéllyel jár tehát, hogy az alkotmány nem rendelkezik a normativitása érvényesítéséhez szükséges megfelelő védelemmel, tartalma könnyen, a változó politikai erőviszonyoknak megfelelően alakítható, így alapkonszenzus jellege feloldódik, és az alkotmány deskriptív, a hatalmi viszonyokat pusztán rögzítő, de nem szabályozó alaptörvénnyé válik, funkcióinak teljesítésére képtelen lesz. PETRÉTEI: i.m. (64. l.) 103.

82 „Általában az alkotmányok kifejezetten a törvényhozó szervekre ruházzák át azt a jogot, hogy sajátos eljárásban és különösen minősített többséggel határozzanak az alkotmányváltoztató vagy alkotmánykiegészítő előírásokról.” Roman HERZOG: *Allgemeine Staatslehre*. Athenäum, Frankfurt, 1971. 317.

83 Vö. Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? *Új Magyar Közgazdaság*, 2011/2. 46.

alkotmányi értéként⁸⁴ – alapelvek, állami feladatok és célmeghatározások, alapvető jogok és kötelességek, alkotmányi tilalmak stb. formájában – át kell hatniuk az adott alkotmányi szabályozást és ezáltal a jogrend egészét –, illetve megvalósulásukat ténylegesen biztosítani szükséges. Ezért indokolt megvizsgálni az alkotmányosság kérdését is, mint az alkotmánymódosító hatalom lehetséges inherens korlátját, amely akkor is fennáll, ha az alkotmány maga nem állapít meg kifejezett korlátokat – örökkévalósági klauzulákat – az alkotmánymódosító hatalommal szemben.

6. Az alkotmányosságról

Az alkotmányosság az alkotmány szabályainak az érvényesülését, a gyakorlatban történő megvalósulását jelenti,⁸⁵ ezért alkotmány nélkül nem létezik alkotmányosság, mivel hiányzik az a normatív követelményrendszer, amelyhez a társadalmi együttélés tényleges állapotát viszonyítani lehetne. Az alkotmány azonban önmagában még nem jelent alkotmányosságot. Az alkotmánynak ugyanis – annak érdekében, hogy konstitutív és regulatív funkcióját betölthesse – normatív erővel kell rendelkeznie. Nem mindegy azonban, hogy az alkotmánynak mi a tartalma, pontosabban rendelkezései milyen normatartalmat juttatnak kifejezésre. E normatartalom szabja meg, hogy az alkotmány megfelel-e a demokratikus alkotmányfejlődés évszázadok alatt kikristályosított alapelveinek – mint például a népszuverenitás és a népképviselés, a jogállamiság, a hatalmi ágak elválasztása, az alapvető jogok elismerése és garantálása követelményeinek –, amelyek a demokratikus alkotmányok mellőzhetetlen értéktartalmát jelenítik meg.⁸⁶ Ezek az alapelvek és alapintézmények olyan egyetemes értékeket, olyan fő irányokat és igényeket fogalmaznak meg, amelyek az alkotmány és az alkotmányos berendezkedés lényegét, jellegét és struktúráját döntő módon határozzák meg. A demokratikus alkotmányfejlődés által kikristályosított értéktartalmaknak való megfelelés dönt tehát arról, hogy adott alkotmány mennyiben tesz eleget az alkotmányosság követelményének. Ezért az alkotmányosság érvényesüléséhez elengedhetetlen, hogy a politikai közösség együttélésének legfontosabb politikai, társadalmi és gazdasági viszonyai ezeknek az értékeknek megfelelő szabályozásban részesüljenek, vagyis az alkotmány normatív módon tartalmazza ezeket az értékeket. Ha ugyanis a szabályozás ezeket az elveket figyelmen kívül hagyja, akkor

84 Az alkotmányi értékekről lásd ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris, Budapest, 1998. 25–66.

85 Az alkotmányosság fogalmáról lásd PETRÉTEI: i.m. (64. l.j.) 99–115.

86 Az alkotmányos jogállam korszerű alkotmánya olyan értékek alaptörvényi rangra emelt – tehát legnagyobb normatív erővel felruházott – gyűjteménye, amelyek értékességét az emberiség közös történelmi tapasztalatai támasztják alá. Ezek az értékek a korszerű értékpluralitás közös nevezőjének, nélkülözhetetlen közös kincsének minősíthetők. ÁDÁM: i.m. 36.

az alkotmány normatartalma nem tesz eleget a modern alkotmányos jogállami demokráciák alapvető követelményének. Nem lehet ugyanis modern alkotmányról – és ennek következtében alkotmányosságról sem – beszélni akkor, ha az alkotmányi rendelkezések nincsenek tekintettel a több évszázados történelmi fejlődés során a „konstitúció” lényegi ismérveiként létrejött elvárásokra, amelyeket az egyes demokratikus államok alkotmányértelmezései, a nemzetközi és szupranacionális bírások eredményei, valamint az alkotmányjog-tudomány megállapításai alakítottak ki és formálnak. A demokratikus – és így a népszuverenitás elvének megfelelő – alkotmányok tudniillik e minőségüket ezeknek az értékeknek – mint viszonyítási mércéknek – való megfelelésétől kapják.⁸⁷ Ha az alkotmánymódosító hatalom az alkotmány egyes rendelkezéseinek megváltoztatásakor ezekkel az értékekkel ellentétbe kerül, akkor az alaptörvény normatartalma nem tesz eleget az alkotmányosság követelményének, és az alkotmány elveszítheti normatív, hatalomkorlátozó jellegét, továbbá az alkotmányos berendezkedés demokratikus jogállami ismérve, illetve stabilitása kerülhet veszélybe. Az alkotmány reális érvénye tehát normatív erejének kérdése, és egyúttal annak a képességének a kérdése is, hogy a társadalom életében meghatározó és szabályozó hatást gyakoroljon. Ez nagyrészt az alkotmány tartalmának realizálási lehetőségétől függ: minél inkább kötődnek a tételei egyfelől az alkotmányi értékekhez, másfelől a társadalmi szituáció adottságaihoz, és ezeket megkísérlik megtartani, illetve továbbfejleszteni, annál inkább képes az alaptörvény a szabályozó hatását kifejteni, és az alkotmányosság követelményének eleget tenni.⁸⁸ Az alkotmánymódosító hatalomnak az alkotmány megváltoztatásánál tehát figyelembe kell vennie az alkotmányosság követelményét, mert ha ettől eltekint, olyan rendelkezéseket alkothat, amelyek pusztá deklarációkká válnak, normatív tartalmuk elvész, és a konstituált államhatalmak viszonyítási pontjaként, mércéjeként és korlátjaként megszűnnek létezni. Ez pedig magának az alaptörvénynek – és ennek következtében a demokratikus alkotmányos berendezkedésnek – az értelmét kérdőjelezi meg.

Az alkotmánymódosító hatalom számára az alkotmányosságból további korlát is adódik, amely az alaptörvény stabilitásával áll összefüggésben. A stabilitás követelménye azt jelenti, hogy az alkotmány előírásainak elvben tartósan, hosszabb időre szólóan, és a jövőre vonatkozóan kell megtervezniük és kialakítaniuk a társadalmi együttélés számára szükséges alaprendet. A stabil – szilárd és rögzített – alaprend teszi kiszámíthatóvá a társadalmi együttélést, és biztosítja azt az alapkonszenzust, amely a politikai-hatalmi törekvések számára egyúttal keretet is ad. Az alkotmány stabilitását elsősorban szabályai határozottsága, konkrétsága és

87 Ezek az alapelvek a mai korban olyan elismertté váltak, hogy az az alkotmány, amelyik ezeket nem respektálja, aligha szerezheti meg az érvénye számára megkövetelt autoritást. Vö. MAURER: i.m. 833.

88 Vö. PETRÉTEI: i.m. (64. lj.) 102.

világossága biztosítja,⁸⁹ és az, hogy normaszövegének – és ez által normatartalmának – megváltoztatására ritkán kerül sor. A túl gyakori változtatás ugyanis árt az alaptörvény tekintélyének és normativitásának, mert rendelkezései kiszámíthatatlanná válnak, és a sok változtatás következtében tartalmuk bizonytalan lesz, illetőleg előíró jellegük feloldódik. Az alkotmány-módosító hatalom által gyakorolt alkotmányváltoztatás tehát nem veheti át az alkotmányozás szerepét és funkcióját, nem eredményezhet permanens alkotmányozást, és nem szolgálthatja ki az alaptörvényt a mindenkori politikai erők tetszőleges módosítási igényeinek, mert ezzel az alkotmány alapkonszenzus jellegét kezdi ki és szüntetheti meg. Végző soron ugyanis a nép alkotmányozó hatalmának kell lennie annak a tényezőnek, amely a normatív alkotmányt – az adott politikai közösség létének jogi alaprendjeként – meghatározza – legalábbis érdemben befolyásolja – és legitimálja, mert ellenkező esetben a demokratikus alkotmány érvényességi igényének alapja és indoka hiányzik. E hiátus pedig előbb vagy utóbb a fennálló alkotmányos berendezkedést teszi megkérdőjelezhetővé.

89 Az alkotmány elsődlegessége feltételezi, hogy az alkotmányos normák kielégítően világosak és megbízhatóak legyenek, és hogy fennálljon az alkotmány egységes alapfelfogása. Ha ugyanis az alkotmány normáit kifejezésre juttató szavak tetszőleges jelentést kaphatnak, következésképpen az állami szervek az alkotmány jelentéséről már nem tudnak megegyezésre jutni, kérdésessé válik az alkotmány effektív elsődlegességének *condicio sine qua non*-ja. Vö. Christian STARCK: Die Verfassungsauslegung, in Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. C.F. MÜLLER, HEIDELBERG, 1992. 195–196.

II. RÉSZ

AZ ALKOTMÁNYOZÁS JELENKORI MINTÁI ÉS KORLÁTAI

Paczolay Péter:

Jelenkori alkotmányozási minták Európában

Ha alkotmányról beszélünk, ez alatt egy olyan alapvető jogi-közigazgatási rendet értünk, amely a XVIII. század végén, két sikeres forradalom – az amerikai és a francia – nyomán keletkezett, és amely azóta fokozatosan elterjedt és mára világméretben elfogadottá vált¹. Ilyen értelemben korábban nem léteztek alkotmányok. Az alkotmány akkor kialakult fogalma azt a magasabb rendű vagy annak tekintett normacsoportot jelölte, amelyet a néptől származtattak és az államhatalomra irányult. Az alkotmány normáinak átfogó érvényessége azt jelenti, hogy a társadalom nem tűri el a közhatalom semmiféle alkotmányon kívüli bitorlását. Ugyanakkor az alkotmány olyan alapvető rendet jelent, amely arra korlátozódik, hogy meghatározza a politika céljait és kereteit, egyebekben nyitott arra, hogy a politika töltsen ki tartalommal. A kérdés ekkor az volt, hogyan lehet az államhatalmat jogilag kötelezni, ha a törvény annak saját terméke.

A legelső alkotmányok, az amerikai és a francia², nem kizárólagos mintaként határozták meg a későbbi alkotmányok természetét. Az elkövetkező két évszázad az alkotmányok számos típusát hozta létre, ezek egy lehetséges csoportosítását alább ismertetem.

Az alkotmány természetére és funkciójára vonatkozó felfogások:

1. Természetét illetően egy alkotmány lehet

- individualista: a polgári társadalom elsődleges alkotóelemei az egyének, az állam az egyének megegyezéséből ered. Az alkotmányt a társadalmi szerződéssel meghatározott cél érdekében egyesült egyének alkotják (XVIII. sz. végi francia és amerikai alkotmányok);
- organikus: az állam és a szervezett élet más formái az elsődlegesek (család, egyház). Az alkotmányt nem az egyének szabad akarata (szerződése) határozza meg, hanem a szükségszerűség, az egyének ennek alávetettek. Minden állam szerves része az – íratlan! – alkotmány. Az államoknak valójában nem is alkotmányuk van, hanem maguk az „alkotmányok”.

2. Funkciója szempontjából lehet

- garanciális: alapvető biztosíték az állam beavatkozása ellen, az állampolgárok jogainak védelmében; megállapítja a politikai játékszabályokat.

1 Vö. Dieter GRIMM: *Verfassung*, in Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft (Hrsg.), *Staatslexikon*. Bd 7. Freiburg, 1989. 633. vö. Dieter GRIMM: *Die Zukunft der Verfassung*, 2. Auflage, Frankfurt, 1994.; újabban Ü. K. PREUSS (szerk.): *Zum Begriff der Verfassung*, Frankfurt, 1994. Ezen elképzelés történeti fejlődését tekintve vö. MOHNHAUPT: *Verfassung I* és GRIMM: *Verfassung II*, lásd: O. BRUNNER – W. CONZE – R. KOSELECK (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*. Stuttgart, 1990. 831, 863.

2 A legelső európai alkotmány, az 1791. május 3-ai lengyel alkotmány a mintakövetés szempontjából nem meghatározó.

- állami-beavatkozó: az állam polgári társadalomba való beavatkozásának eszköze.
3. Előfordulhat továbbá ezek kombinációja:
- individualista-garanciális = liberális,
 - individualista-beavatkozó = jakobinus, technokrata,
 - organikus-garanciális: államellenes társadalmi pluralizmus elméletei (katolikus egyház tanai, neokorporativizmus),
 - organikus-etatista: fasiszta korporativizmus, bürokratikus szocializmus.

Más megközelítés történeti és tartalmi szempontok alapján az alkotmányok három típusát különbözteti meg:

- forradalmi alkotmányok, melyek új társadalmi rendet vezetnek be,
- függetlenségi nyilatkozatok, újonnan függetlenné vált államok alkotmányai,
- kodifikáló alkotmányok, melyek a már bekövetkezett, lezajlott társadalmi, jogi és politikai folyamatokat vezetik át az alkotmányba.³

Tuori figyelmeztet az alkotmányos politika és az általános politika közti különbség fontosságára, különösen a legitimáció szempontjából. Az alkotmányos politikának minél szélesebb konszenzusra kell alapulnia, hiszen ez állapítja meg az általános politika alkotmányos játékszabályait. Az alkotmányos politika, az alkotmánymódosítás nem válhat rutinszerűvé, az alkotmányozásnak átláthatónak, konszenzusra irányulónak, széleskörűnek kell lennie.

Marco Dani a magyar Alaptörvényről írt kritikus hangú tanulmányában a pluralista és a partizán alkotmány között tesz különbséget.⁴ A szerző tézise szerint az európai nemzeti alkotmányok alapvetően a pluralista alkotmány modelljét követik. A pluralista alkotmány szabályként a pártmegosztottságon átívelő, konszenzusra törekvő politikából ered, és olyan közös szimbolikus teret nyit, mely biztosítja, hogy a polgárok kollektíve azonosuljanak vele, továbbá nyitott struktúrája lehetővé teszi konfliktusaik azonosítását és kezelését. Ezzel szemben az új magyar Alaptörvény az alkotmányozó politikai többség normatív meggyőződéseit és intézményi megoldásait fogadtatja el, az ellenzék tiltakozása és a polgárok egy részének demonstrálása ellenére. Marco Dani áttekinti az európai válaszokat, melyeket három csoportba oszt: az első a Velencei Bizottság „puha alkotmányossági” értékelése, a második az Európai Parlamentben pártvonalak mentén lefolytatott improduktív vita, a harmadik az Európai Bizottság által kezdeményezett kötelezettségzegési eljárások és az Európai Bíróság határozataiban megjelenő „*low-profile legalism*”, mely csak részkérdésekre korlátozódott, és depolitizálta a vitát. Az európai válaszok tehát gyengék voltak, és ebben az európai alkotmányos kultúra általános hanyatlását látja.

3 Kaarlo TUORI: *Constitution-Making – Experiences from Europe*. Seminar on Constitutional Design, Helsinki, 21-22 May 2012. [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-UD\(2013\)001-bil](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-UD(2013)001-bil).

4 Marco DANI: *The 'Partisan Constitution' and the corrosion of European constitutional culture*, LEQS Paper. 2013. 68.

1. Alkotmányminták

Az úgynevezett *constitutional design*, az alkotmányi tervezés, minta, modell, az utóbbi években használatos elnevezés az alkotmányok mintakövetésére.⁵

A történelemben eddig az alkotmányozás hét nagy korszaka különböztethető meg:

1. 1780–1844: első amerikai, európai és latin-amerikai alkotmányok,
2. 1845–1899: az 1848-as forradalmak utáni és későbbi alkotmányozások,
3. 1900–1939: különösen az első világháború után, 1918 és 1922 között, a birodalmak felbomlása után, az új vagy újrászervezett államok alkotmányai,
4. 1940–1954: a második világháború utáni európai alkotmányok, és az első volt gyarmatok (India, Burma, Srí Lanka) alkotmányai,
5. 1955–1969: a korábbi brit és francia gyarmatokról függetlenné vált államok alkotmányai,
6. 1970–1989: Dél-Európa és Latin-Amerika alkotmányai a totalitárius rendszerek összeomlása után,
7. 1990 után: a volt kommunista országok és Afrika egyes országainak alkotmányai.⁶

A *constitutional design* lehetséges csatornái a kölcsönzés, tanulás, alkalmazás, beleértve a tapasztalatok értékelését és újító továbbfejlesztését.⁷

Ennek első példája az lehet, amikor 1783-ban Benjamin Franklin kezdeményezésére a francia külügyminisztérium kiadott egy antológiát az amerikai állami alkotmányokból⁸. A hullámszerű átvétel első példáját a latin-amerikai alkotmányozás adta. Az 1812. évi úncadizi spanyol alkotmány mintájára születtek a következő alkotmányok: Kolumbia (1821), Granada (1830 és 1832), Venezuela (1830), Peru (1823 és 1828), Argentína (1826), Uruguay (1830), Chile (1828). Menet közben olyan eredeti ötletek is felmerültek, mint Simón Bolívar javaslata a háromkamarás törvényhozásról, melyet végül elvetettek, az viszont népszerű lett, hogy a kormány csak egyetlen ciklusban szolgálhat.⁹

5 Néhány példa az irodalomból: Cindy SKACH: *Borrowing Constitutional Design. Constitutional Law in Weimar Germany and the French Fifth Republic*. University Press, 2011.; Sujit CHOUDHRY (ed.): *Constitutional Design for Divided Societies. Integration or Accomodation?* Oxford University Press, Oxford, 2008.; Arend LIJPHART: Democratization and Constitutional Choices in Czecho-Slovakia, Hungary and Poland, 1989–1991, *Journal of Theoretical Politics*, 1992./2. 207.; Donald L. HOROWITZ: *Constitutional Design: An Oxymoron? Designing Democratic Institutions*. NYU Press, New York, 2000., Andrew REYNOLDS (ed.): *The Architecture of Democracy, Constitutional Design, Conflict Management and Democracy*. Oxford University Press, Oxford, 2002.

6 Jonathatn WHEATLEY – Fernando MENDEZ: *Patterns of Constitutional Design. The role of citizens and elites in constitution-making*. Farnham, Surrey, England, Burlington, VT, Ashgate, 2013.

7 Tom GINSBURG (ed.): *Comparative Constitutional Design*. Cambridge University Press, New York, 2012.

8 Justin BLOUNT – Zachary ELKINS – Tom GINSBURG: Does the Process of Constitution-Making Matter? *Annual Review of Law and Social Sciences*, 2009/5. 202.

9 GINSBURG: i.m.

A legelső amerikai alkotmány Massachusetts állam 1780. június 15-én elfogadott alkotmánya volt, a legfiatalabb pedig a svájci genfi kanton 2012. október 14-én elfogadott kartája.¹⁰

Beindultak olyan vizsgálatok is, amelyek lényegében az összes eddig elfogadott alkotmány összehasonlító elemzését végzik különböző szempontok alapján. Például a *Comparative Constitutions Project* az 1789 és 2005 között elfogadott 899 alkotmányból 460 elfogadási eljárást vizsgált meg.¹¹

A *constitutional design* természetes értékszempontokat érvényesít, a követendő minták felállításával. Donald Lutz történeti felmérése szerint közel 200, alkotmánnyal rendelkező országból mintegy 60 felelt meg az alkotmányos állammal szemben támasztott követelményeknek a 2000. évi állapot szerint, míg 1947-ben csak 19.

Az érvényesített tartalmi és minőségi mércék közül a három általános és alapvető mérce: a jogállamiság és demokratikus intézmények, a független igazságszolgáltatás, és a szabad választások.

2. „Alkotmánykölcsonzés” és -importálás

Az alkotmányozás legutóbbi korszaka, a kommunista vagy más totalitárius – például az apartheid – rendszerekkel való szakítás, a liberális demokrácia értékeinek és a szabad piac mechanizmusainak bevezetése, amely kifejezetten külső minták átvétele, tudatos külső tanácsadás, segítség és nemzetközi mércék átültetése alapján történt. A jog tudatos „importálásának” ez a folyamata számos tanulmány tárgya lett. Ezek közül az általános elméleti keret felvázolása, és a konkrét magyar tapasztalatok feldolgozása szempontjából is kiemelkednek Catherine Dupré e témával foglalkozó tanulmányai.¹² Ezekből is jól látható, hogy a jog általános importján belül egy speciális és nagy jelentőségű eset az alkotmányos minták importja. Az alkotmányimport speciális csatornája pedig az alkotmánybírói gyakorlaton keresztül történő „behozatal”.

Az alkotmányimport általánosabb elméleti tendenciáit és az ezt szolgáló, megvalósító technikai eljárásokat alaposan feldolgozta mind a nemzetközi, mind a hazai szakirodalom, ezért csak ezek címszerű említésére szorítkozom ehelyütt.

Az elméleti tendenciák és keretek között elsőként említendő a legátfogóbb folyamat, a jog globalizációja. Korunk értékpluralizmusának, morális és filozófiai relativizmusának mintegy

10 Zachary ELKINS – Tom GINSBURG – James MELTON: *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

11 Justin BLOUNT – Zachary ELKINS – Tom GINSBURG: i.m. 35.

12 Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*. Hart, Oxford–Portland 2003., Catherine DUPRÉ: *Law Importation and Constitutional Transformations in Post-Communist Transitions*, in András JAKAB – Péter TAKÁCS – Allan F. TATHAM (eds), *The transformation of the Hungarian legal order 1985–2005. Transition to the Rule of Law and Accession to the European Union*. Turpin Distribution Services, Alphen aan den Rijn–Kluwer–Biggleswade, 2007.

ellentételeként az emberi jogok globális elterjedését és univerzalizmusát, egyetemes értékként való elfogadását tapasztaljuk. Ugyanakkor ezek az univerzális jogok egyben pozitív jogok, és kikényszeríthetők is. Az alkotmánybíróági csatornákon keresztül történő mintaátvétel vonatkozásában is áttörést hozott e tendencia, hiszen míg korábban elszigetelten működtek az alkotmánybíróágok, addig az utóbbi időben a regionális és a globális együttműködés intézményesedett, és az új technikai lehetőségeken keresztül (internet, honlapok) megismerhetők a bíróságok döntései.¹³

A nemzetközi bíróságok (Emberi Jogok Európai Bírósága, Európai Unió Bírósága) joggyakorlatának szerepe külön kiemelendő. Nemcsak arról van szó, hogy az alapjogvédelem az emberi jogok globális elterjedésének köszönhetően ma erőteljesen nemzetközileg beágyazott. Az Európai Unióról szóló szerződés preambuluma uniós tagságunkból, és más nemzetközi szervezetekben való részvételünkől következően megerősíti az elkötelezettséget a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvei mellett. A 6. cikk szerint pedig „Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik, mint annak általános elvei.” A felsorolt értékek és elvek alapján minősíti a német irodalom az Európai Uniót értékközösségnek (*Wertegemeinschaft*).¹⁴

Valójában az emberi jogi védelem olyan megsokszorozódása indult meg az utóbbi években, ami előbb-utóbb a helyzet tisztázását teszi szükségessé, mert nemcsak pozitív fejlődést eredményez, hanem aggályokat is felvet. A nemzeti alkotmányok feladata az alapjogok védelme, erre épül rá az Emberi Jogok Európai Egyezményének jogvédő mechanizmusa a strasbourgi bíróság joggyakorlatával. Az Európai Közösségek Bírósága 1969 óta ismeri el, hogy az alapvető jogok védelme az Európai Közösség általános jogelvei közé tartozik. Az Európai Unió Alapjogi Chartája – az alkotmányos szerződés részeként – a kötelező közösségi jog része, immár újabb jogvédő dokumentumként érvényesül, legalábbis a közösségi joggal összefüggő kérdésekben. Tisztázandó lesz tehát a három védelmi szint kapcsolata, különös tekintettel az Európai Unió várható csatlakozására az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez.

Az európai bíróságok döntései meghatározó szerepet játszanak a jogegységesedés előmozdításában. Az európai bíróságok döntéseinek iránymutatásai, a részben hatásokra kialakuló hasonló gyakorlatok és mércék az egységesedő európai közjogot fejlesztik. Az európai jog egységesítésének alapja ugyanakkor a jogászai gondolkodásmód egységesítése. Ez vezethet el a sokat emlegetett *ius commune Europaeum* kialakulásához.¹⁵

Ennek fontos eleme a közös jogi mércék kidolgozása, átvétele és elterjedése, használatuk kölcsönösen megtermékenyítő hatása. Ilyen például a szükségességi-arányossági teszt

13 Említhetők a Bulletin of Constitutional Justice, a CODICES database, World Conference of Constitutional Justice, és regionális szervezetek.

14 Herman-Josef BLANKE – Stelio MANGIAMELI (eds.): *The Treaty on the European Union (TEU). A Commentary*. Springer, Heidelberg, 2013. 26.

15 SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, Budapest, 2001. 183–200.

(*necessity-proportionality test*) alkalmazása, az emberi méltóság alapértéke vagy az alkotmánykonform értelmezéstechnikája.

Az általános, sőt egyetemes értékek terjedése, az összehasonlító módszer mind gyakoribb használata, a nemzetközi bíróságok gyakorlata és azok követése azonban nem szorítja háttérbe a nemzeti alkotmányos identitás fontosságát. Az európai alkotmányos mércék kötelezővé tételére irányuló törekvések, az európai egységfolyamatok föderalista tendenciáinak erősödése mintegy reakcióként váltotta ki a nemzeti identitásra való hivatkozást. Az eszme eredete Montesquieu azon tétele, mely szerint minden nemzet alkotmánya csak a saját nemzetéhez illeszkedik, valójában csak annak megfelelő.

Az utóbbi években, főleg a német Alkotmánybíróságnak a Lisszaboni Szerződés alkotmányosságának kérdésében hozott ítélete (2009. június 30.)¹⁶ óta gyakran emlegetett és részletesen taglalt probléma a közösségi jogrendszer és a nemzeti alkotmányos identitás viszonya.

A Német Szövetségi Alkotmánybíróság ítélete utal az európai jog iránti nyitottságra (*Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit*), és emlékeztet arra, hogy az Alaptörvényből eredő kötelezettség az egyesült Európa megvalósítása, azonban az európai integráció csak az elidegeníthetetlen alkotmányos identitás („*unverfügbare Verfassungsidentität*”) keretei között valósulhat meg. A német népet képviselő szervek és intézmények nem jogosultak feladni a német nép önrendelkezési jogát, és nem csatlakozhatnak föderális államhoz, egy ilyen lépés csak a német nép közvetlenül kinyilvánított akaratából történhet meg.

A német Alkotmánybíróság az elsődleges európai jogot tekinti az európai alkotmánynak, azzal a megszorítással, hogy az származtatott alaprend. Az ítélet szerint a Lisszaboni Szerződés nem számolja fel a szuverenitást, még annak klasszikus értelmében sem (főhatalom, terület, népesség). Az EU nem gyakorol főhatalmat a német állam helyett és a határok nélküli mobilitás sem változtatta meg a területi szuverenitást. Végül megmarad a népesség is, mert az uniós állampolgárság csak a tagállamok akaratából ered.

A német Alkotmánybíróság választ kínál arra is, hogy miként képzelhető el az Unió fejlődése az államszövetség (*Staatenverbund*) koncepciója alapján. Ez a szuverenitásukat megőrző államok szoros, hosszú távú társulása, mely közhatalmat a szerződés alapján gyakorol, alaprendje a tagállamok akaratától függ, és amelyben a demokratikus legitimitáció alanyai a tagállamok népei, azaz az államok polgárai.

Az európai és nemzeti bíróságok viszonya nem a szembenállás, hanem a párbeszéd talaján áll. A bírák párbeszédének gondolata akkor született, amikor Bruno Genevois, a francia Államtanács előadó bírója 1978-ban a nevezetes Cohn-Bendit-ügyben az alábbiak szerint értelmezte a tagállami és a közösségi bírói fórumok közötti kapcsolatot: „Az Európai Közösség szintjén nem lehetséges sem a bírói kormányzás, sem a bírák háborúskodása. Az Európai Közösség a bírák dialógusának terepe kell legyen.”¹⁷ Bíróságok harcának nem lehet győztese.

16 *BVerfGE* 123, 267.

17 Az Államtanács 1978. december 22-én meghozott döntéséhez kapcsolt megállapítás.

3. Alkotmányozási minták a közép-kelet-európai országokban

A II. világháború utáni alkotmányozások, elsősorban Olaszország (1947) és Németország (1949) esetében rendkívül tanulságosak, hiszen egyidejűleg hasznosították az adott ország gazdag alkotmányos hagyományát, fejlett jogtudományát, és tettek eleget bizonyos külső elvárásoknak, elsősorban a mindkét ország alkotmányos hagyományától idegen alkotmánybíráskodás bevezetésével.

A demokratikus átalakulás és az alkotmányozás második hulláma a spanyol és portugál diktatúrák bukása után következett be.

A demokratizálódás harmadik hullámában (Samuel P. Huntington) a szocialista diktatúrák összedőlése után viszonylag rövid időn belül, 1989 és 1993 között születtek meg a közép- és kelet-európai országok új alkotmányai. A forradalmi jelentőségű társadalmi és politikai változások a legtöbb országban békés úton mentek végbe (kivéve Romániát), míg Jugoszlávia felbomlását követően, annak egyes utódállamaiban véres polgárháború tört ki. A nemzetközi tudós közösség érdeklődése azonban elsősorban azért irányult ezen országok alkotmányozási folyamataira, mert a békés átalakítás alkotmányozásának modelljét kívánták tanulmányozni. Az évtized eleji nyugati eufória szép példája a már említett jeles amerikai alkotmányjogász, Bruce Ackerman könyve,¹⁸ mely a liberális forradalom jövőjének továbbvitelét látta Kelet-Európában. Úgy véli, hogy itt egy forradalmi átalakulás megy végbe, azonban alkotmányos úton, az alkotmányozás révén. Ennek az alkotmányozásnak az eredménye a liberális alkotmányelmélet térhódítása lesz. Nyilvánvaló, hogy Ackerman – és másokat is sorolhatnánk – azokat az elképzeléseket vizionálja a kelet-európai változásokban, amelyeket saját országukban szerettek volna látni, és amelyek bekövetkeztek ott reménytelennek tűnt.

Az alkotmányok viszonylag gyors megszületése – ez alól lényegében csak a lengyel és a magyar fejlődés kivétel – óhatatlanul magával hozta, hogy komoly tudományos és elméleti megalapozásra nem volt idő, így az alkotmányozók részint a korábbi kommunista rendszerek előtti történelmi tradíciókra nyúltak vissza, jóval nagyobb mértékben azonban nemzetközi tapasztalatokat hasznosítottak.

A nemzetközi minták átvétele alapvetően pozitív folyamatként értékelhető, az alkotmányosság nemzetközi mércéinek általánossá válását is jelentette egyben, ugyanakkor néha mármár komikusnak tűnő túlhajtások is jelentkeztek, elsősorban amerikai alkotmányjogászok és politológusok részéről, akik sablonszerű elképzeléseket igyekeztek szinte iparszerűen erőltetni ezen országok alkotmányozási folyamataira. Sőt talákoztam olyan „mintaalkotmányokkal” is, amelyek szövegében tulajdonképpen csak az országneveket kellett volna kicserélni. Így a kelet-európai változások a nemzetközi alkotmányelméletet elsősorban azzal gazdagították, hogy a gyakorlatban lehetett megfigyelni, hogy a társadalmi és politikai rendszer megváltozásának melyik pontján jelenik meg az új alkotmány. Ez lehetséges a változások kezdetén, és így az alkotmány meghatározza az átalakulást is, lehetséges a társadalmi változások közben,

18 BRUCE ACKERMAN: *The Future of Liberal Revolution*. Yale University Press, New Haven–London, 1992.

amikor a politikai, társadalmi átalakulás és az új alkotmány kidolgozása egymással kölcsönhatásban van, és lehetséges az átalakítást összefoglaló, lezáró alkotmányozás is.

Hasonlóan kipróbálásra került az alkotmány elfogadásának szinte valamennyi lehetséges módszere, az alkotmányozó gyűléstől a rendes parlamenti megerősítésen keresztül a leggyakrabban szereplő népszavazással történő megerősítéséig.¹⁹

A külföldi minták átvétele alapvetően két feltételezésen alapult. Az egyik főleg az emberi jogok terén született nemzetközi dokumentumok jelentőségéből indult ki. Az ENSZ különböző dokumentumai és az Emberi Jogok Európai Egyezménye egyaránt olyan emberi jogi katalógust tartalmaz, amelyek elfogadása és valósággá válása ezen országok többsége számára egyértelmű feladatot jelentett. Különösen az Európa Tanács tagságára aspirálás nélkülözhetetlen eleme az európai emberi jogi mércék elfogadása, beleértve a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatának figyelembevételét is. Ezen tétel alapján kerültek be az új kelet-európai alkotmányokba az emberi jogok széles és gyakran korszerű katalógusai.

Kevésbé egyértelmű a másik feltételezés, amely szerint a nyugat-európai demokráciák politikai rendszere stabil és konszolidált, következésképp alkotmányos rendszerük és alkotmányos szabályaik is olyan kipróbált és kikristályosodott normáknak számítanak, amelyek átvétele különösebb vita nélkül elképzelhető. Amennyire igaz az első feltételezés, annyira kételyek emelhetők e másodikkal kapcsolatban. A nyugat-európai országok alkotmányelméletében a nyolcvanas, kilencvenes években rendre felmerült az alkotmányok megújításának szükségessége. Kevésbé volt ez éles Franciaországban, ahol az ötvenes évek végén, Spanyolországban és Portugáliában, ahol a hetvenes évek végén született új alkotmány, és konszolidálódott az erre épülő alkotmányos rendszer. Belgium és Hollandia azonban maga is alkotmányos megújuláson ment át az elmúlt évtizedekben, különösen figyelemre méltó a rendkívül elnyújtott, hosszú, fokozatos belga alkotmányreform.²⁰ Németországnak az újraegyesítés jelentett sajátos problémákat, amelyeket meg kellett oldania, és amelyek az Alaptörvény szövegén is túlmutató alkotmányos kérdéseket vetettek fel. A politikai rendszer átalakításának, és ezzel egyidejűleg az új alkotmány megalkotásának igénye legerőteljesebben a kilencvenes évek olasz politikai változásai során merült fel, és itt jelentős elméleti anyag is keletkezett.

Sommásan a nyugat-európai alkotmányelmélet fejlődése úgy jellemezhető, hogy annak alapvető problémái a következők:

- az államon belüli decentralizáció erősítése, ennek megfelelő szabályok megalkotása,
- az emberi jogok továbbfejlesztése, különösen az európai emberi jogi bíraskodással összefüggésben,
- állandóan jelenlevő és lényeges téma a szociális gondoskodással összefüggő alkotmányos megoldások és általában a szociális jogok elméletének fejlesztése. Ez erőteljesen függ a jóléti rendszerek, és így közvetve a gazdaság állapotától, éppen ezért az alkotmányelmélet itt jóval érzékenyebben reagál a társadalmi, gazdasági és politikai

19 Az új kelet-európai alkotmányokról lásd TÓTH Károly (bevezetés és szerk.): *Kelet-Európa új alkotmányai*. JATE ÁJK, Szeged, 1997., Tóth Károly bevezető tanulmányával, illetve rövid értékelésüket KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan*. Osiris, Budapest, 1996. 28–30.

20 André ALEN – Rusen ERGEC – PACZOLAY Péter – TRÓCSÁNYI László – HUGO CALLEBAUT: *A belga államszövetség az 1993. évi negyedik államreform után*. JATE Alkotmányjogi Tanszék, Szeged, 1994.

változásokra. Éppen ezért a szociális jogok és a szociális gondoskodáshoz kapcsolódó alkotmányelméleti problémák terén az elmúlt évtizedben jelentős vargabetűket írt le a teória.

Az évtized európai alkotmányelméleti fejlődésében megítélésem szerint kiemelkedő szerepe volt a korábban is már számos alapvető politikaelméleti munkát publikáló Giovanni Sartori új munkájának, mely az összehasonlító alkotmányelmélet szerinte aktuális kérdéseit foglalta össze. Az eredetileg angolul megjelent, de Olaszországban is nagy hatású kötet²¹ – nyilván az aktuális olasz problémákra is tekintettel – alapvetően két alkotmányos kérdést tárgyal részletesen: az egyik a választási rendszerek kérdése, a másik az elnöki és a parlamentáris rendszer összehasonlítása, előnyeik, hátrányaik mérlegelése, megoldási lehetőségek taglalása. Sartorinak az *Összehasonlító alkotmánymérnökségről* szóló könyve megpróbálja összekötni az elméletet és a gyakorlatot. Ugyanakkor rámutat arra, hogy az elmúlt évtizedben az alkotmányozás technikája válságba jutott, de ennek oka az, hogy az alkotmányelmélet is utat tévesztett. Így kritika alá veszi a politikatudományt uraló behaviourista irányzatot, amely a politikai magatartás vizsgálata mellett elhanyagolta, szándékosan lényegtelennek tartotta az állam alkotmányos rendjének vizsgálatát. Az államszervezet kutatása helyett a pluralizmus különböző formáinak fogalmi keretét használta. Ez a tendencia a kilencvenes években megfordult. A kilencvenes évek egyik sajátossága az állam iránti érdeklődés újjászületése. Sartori bírálja a jogpozitivizmust és az analitikus jogtudományt is, mely rendkívül nagy hatásra tett szert, és alkotmányjogászok generációit nevelte fel abban a hitben, hogy elegendő csak az alkotmányról, mint a normáknak logikailag zárt rendszeréről értekezni. Ez a szemlélet a jogon túli elemeket kizárja a vizsgáladásból, és óhatatlanul téves útra vezet az alkotmányelméletet.

Szembeszáll ugyanakkor Sartori az alkotmányok kifejezetten értékközpontú és célorientált felfogásával is. Vitapartnere Jon Elster, aki szerint az alkotmány célja az igazságosság és az egyenlőség érveinek megvalósítása.²² Az alkotmányozás során nem lehet előre látni az egyes rendelkezések bekövetkeztének valószínűségét és következményeit. Sartori ezzel a nézettel száll szembe, és szükségesnek tartja, hogy az egyes megoldások közötti választásnál jelentős befolyása legyen a feltételek és a várható következmények elemzésének. Ez az alkotmánymérnökség értelme. Az alkotmány – felfogása szerint – azt szabályozza, hogyan kell a társadalom életét irányító normákat meghozni, és nem arról dönt, hogy mi legyen ezeknek a normáknak a tartalma, vagyis az alkotmány egy formális eljárási keret, mely tartalmát tekintve értéksemleges. Az eleve politikai célokat meghatározó alkotmány lényegében átveszi a népakarat és a politikai döntéshozatalra hivatott intézmények – a parlament és a kormány – szerepét.

21 Giovanni SARTORI: *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. Macmillan Press, Basingstoke, 1997., olaszul: Giovanni SARTORI: *Ingegneria costituzionale comparata*. il Mulino, Bologna, 1995., magyarul: Giovanni SARTORI: *Összehasonlító alkotmánymérnökség. A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei*. Akadémia Kiadó, Budapest, 2003.

22 JON ELSTER – RUNE RUNE SLAGSTAD (eds): *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge University Press, Cambridge, 1988. A szerzőnek a kelet-európai alkotmányozásról szóló, klasszikussá vált tanulmánya: JON ELSTER – J. JENS HESSE: *Constitution-Making in Eastern Europe. Rebuilding the Boat in the Open Sea*, *Public Administration*, 1993/1-2. 169–217.

A kelet-európai alkotmányok tehát átemeltek egy nemzetközileg már viszonylag kifinomult, de az adott országban előzmények és gyakorlat nélküli emberi jogi katalógust. Átvettek olyan intézményi megoldásokat is, amelyek igazából a nyugati demokráciákban is bizonytalanok, és adott esetben éles viták középpontjában állnak. Ennek fényében nem meglepő, hogy a kelet-európai alkotmányozási folyamathoz fűzött, főleg az évtized elején jelentkező nagy remények nem teljesedtek be, a kelet-európai változások, a megszövegezett új alkotmányok nem gazdagították alapvetően az alkotmányelmélet nemzetközi tudását.

Ugyanakkor az átalakulások felvetettek olyan kérdéseket, amelyek nem az alkotmányok újraszövegezéséhez kapcsolódnak, de alkotmányelméleti jelentőségük egyértelmű, és e területen jelentős hozzájárulást jelentettek az alkotmányelmélet nemzetközi irodalmához is. E kérdések gyakorlati megoldása és elméleti feldolgozása még jelenleg, közel egy évtizeddel az átalakulás megkezdése után is aktuális, és további fejlemények várhatóak. Ez lényegében egy lajstromot jelent azokról a problémákról, amelyeket a kommunista országoknak meg kellett oldaniuk. A legátfogóbb kérdés nyilván a jogállamiság megteremtése. Ennek keretében egyrészt maguknak az alkotmányos szabályoknak a megváltoztatása is jelentős, az, hogy a szocialista alkotmányokban is meglévő hagyományos elemeket miként töltötte ki új étellel és tartalommal a jogállami szabályozás. Ezt egészítették ki azok, a sokszor minta alapján nem is meggondoltan átvett megoldások, amelyek a szocialista alkotmányokban még formálisan, papíron sem léteztek. Nem elhanyagolható e szabályok bevezetésének a háttere, vagyis az, hogy a jogi kultúra miként fogadta, fogadja ezeket az intézményeket, miként tudnak az átalakított, újraélesztett vagy újonnan bevezetett intézmények beágyazódni a létező jogi és politikai kultúrába.

A másik rendkívül jelentős kérdés a kommunista múlttal való szembenézés problémája. Ez a kérdéskör sok nehézséget okozott a második világháború után a nyugat-európai országokban is. Új dimenzióban jelentkezett a kommunista rendszerek bukása után, és sajnálattal megállapítható, hogy a korábbi tapasztalatoknak nemhogy az egyértelmű továbbvitelét eredményezte volna (és itt gondolnunk kell a latin-amerikai történésekre is), hanem sok esetben még a korábbi hasonló megoldásokhoz képest is visszalépést, a problémák elfedését, égető kérdések nyitva hagyását jelentette. A történelmi igazságtétel, a múlt bűneinek nyilvánosságra hozatala, az elkövetett bűnökért történő felelősségre vonás, az elszenvedett anyagi és erkölcsi károkért való jóvátétel kérdéseire országonként eltérő, többnyire felemás megoldások születtek. Sok tanulmány és monográfia foglalkozik ezzel a kérdéssel,²³ az Egyesült Államokban háromkötetes, terjedelmes mű jelent meg e kérdés dokumentumainak összefoglalásával.²⁴ Említhető a legutóbb két ausztrál kutató szerkesztésében a kommunizmus utáni jogállam problémáit és perspektíváit firtató kötet is,²⁵ mely egy évtizeddel a változások megkezdése után is jelentős teret szentel ezeknek a lezáratlan kérdéseknek.

23 Istvan POGANY: *Righting Wrongs in Eastern Europe*. Manchester University Press, Manchester, 1997.

24 Neil J. KRITZ (ed.): *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. States Institute of Peace, Washington DC United, 1995.

25 Martin KRYGIER – Adam CZARNOTA: *The Rule of Law After Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*. Dartmouth, Aldershot, 1998.

Látható ebből a rövid felsorolásból is, hogy a kelet-európai alkotmányozás gyors lebonyolítása a legtöbb országban nem hozott és nem is hozhatott olyan jelentős elméleti eredményeket, amelyeket talán az évtized elején sokan vártak nemcsak a régióban, hanem a nemzetközi porondon is. A nyitva álló kérdések jövőbeni megoldása előbb-utóbb a megfelelő elméletet is magával hozhatja ezekben az országokban. Sajnos úgy tűnik, hogy a gyors alkotmányozáshoz szükséges, sokszor klisészerű elméletek szolgáltatására sokan jelentkeztek. A hosszú távú, évtizedes aprómunkát igénylő, az alkotmányos rendszer finom változásait követő maratoni futásra kevesebb a vállalkozó. Komoly és tartós elméleti eredmény a jelek szerint azonban csak ez utóbbtól várható.

4. A Velencei Bizottság szerepe és működése²⁶

Az Európa Tanács (ET, Council of Europe) 1990 májusában hozta létre tanácsadó testületként a „Joggal a Demokráciáért Európai Bizottság”-ot (European Commission for Democracy through Law), közismert nevén a Velencei Bizottságot. A testület célja az volt, hogy segítsen a közép- és kelet-európai demokráciáknak a jogi és politikai intézményeik kiépítésében. Azóta meghatározó szerepet játszik az európai normáknak megfelelő alkotmányok és alkotmányos kérdéseket szabályozó törvények elfogadásában.

A statútum szerint a fő célok:

- a tagállamok jogrendszerének megértése, közeledésük előmozdítása,
- a jogállamiság és a demokrácia előmozdítása, és
- a demokratikus intézmények működése során felmerült problémák elemzése.

Jogilag úgynevezett részleges egyezményként jött létre az ET–18 tagállamának részvételével, azonban 2002-ben úgynevezett kibővített egyezménnyé minősült, így Európán kívüli államok is tagjai lehetnek. Jelenleg a Bizottságnak 58 tagja van, az ET–47 tagállama mellett Kirgizisztán, Chile, Dél-Korea, Marokkó, Algéria, Peru, Brazília, Tunézia, Mexikó és Kazahsztán. Fehéroroszország társult tag, míg több ország megfigyelőként vesz részt a munkában.

A Velencei Bizottság (Bizottság, VB) független szakértőkből áll, akik saját véleményüket, és nem az őket delegáló kormány véleményét képviselik. A tagok kiválóságukat demokratikus intézményekben szerzett tapasztalataikkal, illetve a jog- vagy a politikatudományhoz való hozzájárulásukkal igazolták. A Bizottság többnyire főleg az alkotmányjog és a nemzetközi jog területén működő tudósokból, alkotmánybírókból, vagy más felsőbb bíróságok tagjaiból, illetve parlamenti képviselőkből áll. A tagokat a tagállamok jelölik, a megbízatás időtartama négy év, amely azonban megújítható.

26 Néhány tanulmány a Velencei Bizottság működéséről: Sergio BARTOLE: Final Remarks. The Role of the Venice Commission, *Review of Central and East European Law* 2000/3. 351–363.; Gianni BUQUICCHIO – Simona GRANATA-MENGHINI: The Venice Commission Twenty Years On. Challenge Met But Challenges Ahead, in Fried van HOOF (et al.) (eds.), *Fundamental Rights and Principles. Liber Amicorum Pieter van Dijk*. Intersentia, Cambridge, 2013. 241.; Jeffrey JOWELL: The Venice Commission. Disseminating Democracy through Law, *Public Law*, 2001 Winter. 675.

Eljárásilag a Bizottság saját kezdeményezésére tanulmányokat készíthet, valamint irányelvek, törvények és nemzetközi egyezmények tervezetét fogalmazhatja meg. Véleményt a Miniszterek Bizottsága, a Parlamenti Közgyűlés, az Európai Helyi és Regionális Önkormányzatok Kongresszusa, a főtitkár, valamely tagállam vagy nemzetközi szervezet kérésére adhat. (Ez alól némiképp kivételt jelentett, hogy 2001-ben a román kormány kezdeményezte a magyar státusztörvény vizsgálatát, de ehhez a magyar kormány hozzájárult.)

A Bizottság székhelye Velence, ahol évente négy plenáris ülést tartanak. Az ülések székhelye Scuola Grande San Giovanni Evangelista 1354-ben emelt épülete.

A Bizottság működésének négy fő területe:

- segítség alkotmányozási kérdésekben,
- választási kérdések,
- együttműködés alkotmánybíróságokkal, és
- összehasonlító tanulmányok készítése, szemináriumok tartása.

Az alkotmányos segítségnyújtás módszere a következő: a VB rapportőrökből álló munkacsoportot hoz létre, akik találkoznak az érintett országok hivatalos szerveivel, más szervezeteivel, majd véleménytervezetet készítenek, amelyben nyilatkoznak arról, hogy a vizsgált törvény megoldásai megfelelnek-e az európai vagy más nemzetközi normáknak. A tervezetet a plenáris ülés (esetleg előtte valamelyik albizottság) megvitatja, általában az érintett ország képviselőinek jelenlétében. Hangsúlyozni kell, hogy a VB nem „ítéletet” alkot, nem kötelezi az érintett államot. Az elfogadott véleményt a VB nyilvánosságra hozza.

A státútum is külön kiemeli az alkotmánybíróságokkal való együttműködést. Ennek főruma a VB albizottságának és az alkotmánybíróságoknak a Közös Tanácsa (*Joint Council on Constitutional Justice*). Rendkívül fontos tevékenysége 1993 óta a résztvevő alkotmánybíróságok döntései összefoglalóját és teljes szövegét publikáló CODICES adatbázis, és a Bulletin létrehozása és folyamatos frissítése. Ezenkívül a Tanács számtalan szeminárium szervezésében is részt vesz.

Ez az együttműködés új szakaszba lépett az Alkotmánybíróságok Világkonferenciájának életre hívásával. Az alkotmánybíróságok nemzetközi szervezeteivel, így az Európai Konferenciával való közreműködés 1996-ra nyúlik vissza. A Bizottság kezdeményezésére került megrendezésre 2009 januárjában Fokvárosban az Alkotmánybíróságok első világkongresszusa, majd 2011-ben Rio de Janeiróban a második, ahol döntés született a Világkonferencia intézményes létrehozásáról.

A szabad és tisztességes választások a demokratikus intézményrendszer működésének alapvető biztosítékát jelentik. Ezért is jött létre a Demokratikus Választási Tanács (Council of Democratic Elections), amely a Velencei Bizottság, a Parlamenti Közgyűlés és a Kongresszus közös szerve, mely szorosan együttműködik az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezettel. Fő feladata a választójogi törvények vizsgálata. A Tanács legfontosabb dokumentuma a Választási jó gyakorlatok kódexe (*Code of good practice in electoral matters*). Ugyancsak megfogalmazta a „jó gyakorlatok”-at a népszavazás és a politikai pártok tárgykörében is.

A Velencei Bizottság szerepének értékelésénél figyelembe kell venni, hogy az, főleg az utóbbi években, túlmegy az alkotmányozási tanácsadó szerepén. A nemzetközi és különösen az európai jogállami mércékről adott tájékoztatás egyre inkább egy adott ország törvényhozásának az európai mércék alapján történő megmértetése és értékelése irányába mozdul

el. Ez új szerep, hiszen a Velencei Bizottság tagjai felelősségteljes munkájukat lényegében szabadidejükben végzik és nem állásban, ugyanakkor gyakorta igen kényes, jogilag bonyolult és politikai következményekkel járó kérdésben kell dönteniük. A vélemények végső megszövegezésében nagy szerepe van a testület állandó titkárságának, mely Strasbourgban működik.

A nemzeti törvényhozásokról folyó „ítélkezés” különösen akkor helyezi új megvilágításba, illetve pozícióba a Bizottságot, ha politikai döntéshozó hatalommal rendelkező testületek a VB véleményét elfogadják, teljességgel magukévá teszik, és annak alapján lépnek föl a tagállam ellen. Ennek természetes terepe az Európa Tanácson belül, mindenekelőtt a Parlamenti Közgyűlés vagy a főtitkár. De ezen túlmenően, épp Magyarország esetében az Európai Unió szervei (mindenekelőtt az Európai Bizottság) közvetlenül átvették és alkalmazták a VB értékelését, és a véleményekre történő hivatkozás folyamatos volt az Európai Parlamentben a „magyar kérdéstről” folytatott vita során.²⁷

5. Az Unió igazságügyi politikájának új kezdeményezése: a jogállamiság és alapjogok európai mércéi

Ez átvetet ahhoz a problémához, mely úgy ragadható meg, hogy az európai minták követése helyett az európai minták követelése került előtérbe.

Az Európai Bizottság által 2013 novemberében „*Assises de la Justice*”²⁸ címmel megrendezett konferencia célja eszmecsere folytatása volt az európai igazságügyi politikák jövőjéről, amelyen bírák, jogászok, kutatók és politikai döntéshozók vettek részt nagy számban. A kezdeményezés célja az volt, hogy az uniós szerződés sokak által „atombombaként” definiált 7. cikke helyett kevésbé drasztikus, de mégis hatékony eszközökkel biztosítsák a Szerződés által garantált jogi, jogállami értékek érvényesülését. A kiindulópont öt téma vizsgálata volt, a polgári jog, a büntetőjog, a közigazgatási jog, valamint a jogállamiság és az alapvető jogok helyzete az Európai Unióban. A továbbiakban csak a jogállamiság és az alapvető jogok témakörét érinteném.

A kezdeményezés kiindulópontja,²⁹ hogy szükség van azon alapok megerősítésére, amelyre az EU épült; ilyen az alapvető értékeink tisztelete, a jogállamiság és a demokrácia. Az utóbbi időben azonban a törvényes és demokratikus berendezkedés néhány tagállamban fenyegetetté vált, sőt válságba került. Mindez megerősítette azt az elképzelést, hogy az EU intézményeiben olyan jobban kifejlesztett rendszer kialakítása szükséges, amely tovább megy az ún. „*soft*

27 E kérdést mutatja be konkrét eseteken keresztül TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció.* HVG-ORAC, Budapest, 2014.

28 A Konferencia sajtóközleménye: ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/press_release_assises_en.pdf (2014. 05. 23.).

29 *Assises De La Justice, Discussion Paper 4: Rule of Law*, ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/factsheets/rule_of_law_en.pdf (2014. 05. 23.).

power” politikai meggyőződésénél, de nem jut el a Szerződés 7. cikkének alkalmazásáig. Az Európai Parlament és a Bel- és Igazságügyi Tanács állásfoglalásában osztotta a Bizottság azon álláspontját, hogy az európai integráció e szintjén szükséges az Unión belül a jogállamiságot ért támadások kezelésének a megerősítése.

Az Európai Unió az alapvető jogok tiszteletben tartásán alapszik. Az Európai Bizottság legfontosabb eszköze a jogállamiság tiszteletben tartásának biztosítása érdekében a tagállamokkal szemben indítható kötelezettségszegési eljárás.

Románia és Bulgária 2007-ben történt csatlakozásának elősegítése érdekében merült föl egy speciális „Együttműködési és ellenőrzési mechanizmus” kialakításának szükségessége. A mechanizmust létrehozó döntés kiemelte a jogállamiság tiszteletének a fontosságát és emlékeztetett arra, hogy a Szerződések a kölcsönös bizalomra épülnek, valamint a közigazgatási és bírósági döntések és gyakorlatok a jogállamiság tiszteletén alapulnak az Európai Unió összes tagállamában. Ezen eszközök alkalmazásakor az Európai Bizottság szorosan együttműködik az Európa Tanáccsal, amely a Velencei Bizottságon keresztül megfelelő szakértelemmel rendelkezik a jogállamiság és nemzeti alkotmányok területén.³⁰

Szükséges átgondolni, hogyan is erősítse meg az EU képességét, hogy uniós szinten lépessen fel azon válsághelyzetekben, amikor is nem elégséges a kötelezettségszegési eljárás kezdeményezése. A jogállamisággal kapcsolatos válság esetén a Bizottság heves nemzeti belső viták után lépett fel, részben súlyos nyilatkozatokkal, néha hivatalos levelek megküldésével vagy kötelezettségszegési eljárás megindításával. Ilyen volt például a Magyarországon kialakult helyzet 2011-től kezdődően, vagy a romániai válság 2012-ben. A legutóbbi tapasztalatok azt mutatják, hogy az alábbi, hasonló helyzetek várnak megoldásra a legsürgősebben az idézett *Discussion Paper* szerint:

- azok a helyzetek, amelyek súlyos aggodalomra adnak okot a jogállamiság tiszteletére vonatkozóan, és amely esetekben közvetlenül az EU Szerződésekben foglalt értékek és célok kerülnek veszélybe,
- azok a helyzetek, amelyekben rendszerszintű és intézményi jellegű átalakítások miatt merülnek fel kérdések a jogállamisággal kapcsolatosan,
- ahol nincs több hazai jogorvoslati lehetőség.

Az ilyen helyzetek orvoslásához szükség van:

- olyan hatékony eljárás kialakításra, amely a megoldáshoz vezető nyitott párbeszédet eredményez az érintett tagállamokkal,
- előrejelzésre és megelőzésre a problémás helyzeteknél, mivel könnyebb egy korai fázisban informálódni egy intézményi reform iránt, ami esetlegesen jogállamisággal kapcsolatos kérdéseket is felvethet majd a későbbiekben,
- a releváns tények megállapítására,
- a helyzet értékelésére oly módon, hogy objektív, alapos és legitimációval rendelkező értékelés kerüljön összeállításra, amely úgy teszi lehetővé az unión belüli összehasonlítást, hogy a tagállamok egyenlő bánásmódjának elve ne sérüljön,
- végül gyors, konkrét és hatékony, javító intézkedések foganatosítása, ahol szükséges.

30 *Discussion Paper 4: Rule of Law, 2/4.*

A Bizottság kétlépcsős megközelítést³¹ lát a leginkább megvalósíthatónak. Az első lépés lenne azon lehetőségek kihasználása, melyeket a hatályos Szerződések kínálnak a jövőben megjelenő jogállamisággal kapcsolatos válságok kezelésére. Ilyen első lépésként kialakítható lehetne egy olyan eljárás, amelynek köszönhetően az ilyen válságok már a korai szakaszban felismerhetőek, így kezelhetőek lennének. Erre az egyik lehetőség az lehetne, hogy a Bizottság hivatalos értesítést küld az adott tagállamnak egy úgynevezett formális figyelmeztetés („*formal notice*”) formájában, arra vonatkozóan, hogy jogállammal kapcsolatos válság van kialakulóban. Az érintett tagállamnak ezt követően lehetősége lenne észrevételek benyújtására.

Annak érdekében, hogy biztosítsák a szükséges szakértelem rendelkezésre állását, fel kell mérni a lehetőségeket a Velencei Bizottsággal való együttműködés további fejlesztésére vonatkozóan, továbbá figyelembe kell venni az európai igazságügyi hálózatok szakértelmét is.

A második lépés az lehetne, hogy egy sokkal erősebb és sokkal távolabbra mutató jogállami mechanizmust alapoznának meg, ami sokkal részletesebb és mélyebb monitoring-eljárást és szankcionáló jogköröket biztosítana a Bizottság számára, amelyeket azonban csak szerződésmódosítás tenne lehetővé. Ez több lehetőséget is felvet, ideértve az EU értékeinek megvédése kapcsán megindítható kötelezettségszegési eljárást vagy egy minden tagállamra alkalmazható jogállami mechanizmus létrehozását.

Legutóbb, 2014. március 11-én³² a Bizottság az Európai Parlamenthez és a Tanácshoz intézett közleményében fejtette ki összefoglalóan álláspontját a „jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keretről”. Eszerint a jogállamiságba vetett bizalom különösen fontos ahhoz, hogy az Európai Unió célkitűzései maradéktalanul megvalósuljanak. Azonban e bizalom csak abban az esetben tartható fenn a tagállamok között, ha a jogállamiság követelményeit minden országban tiszteletben tartják. Az elmúlt időszakban bekövetkezett események azt mutatják, hogy ez nem minden tagállamban történt meg; a jogállamiságot és az általa védeni kívánt alapvető értékeket egyes tagállamok nem tartották tiszteletben. Az így kialakult helyzetekre eseti jelleggel születtek megoldások a Velencei Bizottság és az Európai Unió részéről, mivel a jelenlegi uniós mechanizmusok és eljárások nem biztosítanak lehetőséget minden esetben gyors és hatékony válaszlépés megtételére. Erre a helyzetre utalva mondta azt Barroso elnök, hogy „egy jobban kidolgozott eszközre van szükségünk, nem elég, ha mindössze a politikai meggyőzés »puha hatalmi eszköze« és az EUSZ 7. cikkében szereplő »nukleáris opció« között választhatunk”.³³

A Bizottság ezért egy új keretet határoz meg, hogy minden tagállamban hatékony és következetes védelmet biztosítson a jogállamiság számára, valamint, hogy a 7. cikkben foglaltak alkalmazása előtt megszüntesse a tagállamokban a jogállamiságot érő fenyegetéseket (azaz joghézagot kitöltő szerepet szánnak neki). Ez az új keret nem alternatívaként szolgál a 7.

31 *Discussion Paper 4: Rule of Law*, 3/4.

32 A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak: *A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret*. COM(2014) 158 final, http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

33 Barroso elnök beszéde 2012. szeptember 12-én az Európai Parlament előtt az Európai Unió helyzetéről, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_en.htm (2014. 05. 23.).

cikkben foglalt rendelkezéseknek, hanem inkább megelőzi és kiegészíti azokat, valamint nem érinti a Bizottság kötelezettségszegési eljárás megindítására vonatkozó jogkörét sem.

Erre az új keretre azért van szükség, mert az elmúlt időszak tapasztalatai azt mutatják, hogy a tagállamokban a jogállamiságot érintő rendszerszintű fenyegetések nem minden körülmények között kezelhetőek hatékonyan a jelenleg elérhető uniós eszközökkel. A Bizottság által megindítható kötelezettségszegési eljárás fontos eszköz azon helyzetek kezelésénél, ahol az uniós jog valamely konkrét előírását sérti a tagállam. Azon aggodalomra okot adó helyzetekben, amelyek nem tartoznak az uniós jog hatálya alá, az EUSZ 7. cikkében előírt megelőző és szankcionáló mechanizmusok alkalmazhatóak, mivel e cikk feljogosítja az uniót arra, hogy olyan területen is fellépjen a jogállamiság védelme érdekében, ahol a tagállamok önállóan járnak el. Az egyes tagállamokban a közelmúltban bekövetkezett fejlemények azonban azt mutatják, hogy e mechanizmusok alkalmazása nem volt minden esetben megfelelő ahhoz, hogy az Unió gyorsan reagáljon az érintett tagállamban a jogállamiságot érő fenyegetésekre.

Ezen okoknál fogva a kötelezettségszegési eljárás és az EUSZ 7. cikke szerinti mechanizmusok kiegészítésére van szükség.

Az új uniós jogállamisági keret célja a jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetések kezelése. A keret minden tagállamra azonos módon lesz alkalmazandó, és a tartalmát tekintve azonos teljesítménymutatók alapján fog működni. Abban az esetben, ha a tagállami hatóságok olyan intézkedéseket hoznak, vagy olyan helyzeteket tolerálnak, amelyek rendszeresen és hátrányosan befolyásolják a jogállamiságot garantáló nemzeti intézmények és mechanizmusok sértetlenségét, stabilitását vagy megfelelő működését. Egyedi esetekben nem alkalmazható ez a keret (tehát az alapvető jogok megsértésének egyedi esetei vagy az igazságszolgáltatás egyedi esetekben elkövetett tévedései nem tartoznak ide, mert ezeket nemzeti szinten kell az igazságszolgáltatási rendszereknek megoldaniuk), ellenben használható lesz akkor, ha a tagállam intézményi vagy jogrendszerét, a hatalmi ágak szétválasztását, a bíróságok függetlenségét vagy az alkotmánybíráskodást érő fenyegetés jelentkezik, és a nemzeti jogállami biztosítékok nem alkalmasak az ilyen helyzetek megoldására.

Amikor a Bizottság érzékeli, hogy a jogállamiságot fenyegetés éri az egyik tagállamban, strukturált információcserébe kezd az adott országgal.

Ezen eljárás alapelvei: párbeszéd révén megoldást találni a problémára az érintett tagállammal, a kialakult helyzet alapos és objektív értékelése, a tagállamokkal való egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása, valamint az esetlegesen alkalmazandó gyors és konkrét intézkedések közlése a tagállammal. Az eljárás az idézett közlemény szerint három szakaszból áll:

1. szakasz: a Bizottság értékelése

A Bizottság valamennyi releváns információt összegyűjti, megvizsgálja és értékeli. Amennyiben arra az eredményre jut, hogy valóban a jogállamiság rendszerszintű fenyegetését jelentő helyzet van, párbeszédet kezdeményez a tagállammal, eljuttatja hozzá a véleményét és megindokolja aggodalmait. A tagállamnak lehetősége van a válaszadásra. A tagállamtól elvárja, hogy együttműködést tanúsítson az eljárás folyamán és tartózkodjon visszafordíthatatlan intézkedések elfogadásától az érintett területen a vizsgálat ideje alatt. Az eljárást ebben a szakaszban a Bizottság bizalmasan kezeli, annak ellenére, hogy a vizsgálat megindítását nyilvánosságra hozza.

2. szakasz: a Bizottság ajánlása

Amennyiben nem született megnyugtató megoldás, a Bizottság jogállamiságra vonatkozó ajánlást bocsájt ki az érintett tagállam számára (ezt nyilvánosságra is hozza), amelyben megjelöli aggodalmainak indokait és azt ajánlja, hogy a tagállam meghatározott időn belül oldja meg a szóban forgó problémát és erről tájékoztassa a Bizottságot.

3. szakasz: az ajánlás nyomon követése

A tagállammal további információcsere, illetve annak figyelemmel kísérése, hogyan hajtja végre a tagállam az ajánlásban foglaltakat.

Ha az érintett tagállam a kitűzött határidőn belül nem fogadja meg az ajánlásban foglaltakat, a Bizottság megvizsgálja annak a lehetőségét, hogy alkalmazza a 7. cikkben meghatározott mechanizmusok valamelyikét.³⁴

A Bizottság, amennyiben szükségesek látja, külső szakértőket vonhat be, vagy tanácsadást, segítségért folyamodhat (például az Európai Unió Alapjogi Ügynökségéhez, az Unió igazságügyi hálózataihoz vagy az Európa Tanácshoz).

A fentiekben jól látható, hogy egy új politikai mechanizmus érvényesítéséhez a Velencei Bizottság szakértelmét is igénybe kívánja venni az Európai Bizottság. Ezzel a Velencei Bizottság szerepe alapvetően megváltozna és átpolitizálná.

Az alkotmányozási minták átvétele sokszor önkéntes volt, más alkalmakkor külső nyomás állt mögötte. A legújabb európai alkotmányozási mintaállítási és számonkérési tendenciák olyan sajátos esetet jelentenek, amikor a tagállamok nemzetek feletti integrációba való belépése önkéntes volt, sőt, komoly áldozatot hoztak érte. A belépés egyik feltétele volt a közös alkotmányos értékek elfogadása. Azonban ebből több tagállam számára nem következett az, hogy ezeket az értékeket az európai intézmények által meghatározott módon érvényesítse saját alkotmányában, illetve az ahhoz kapcsolódó alapvető jelentőségű törvényekben.

34 http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

Halász Iván:

Assisztált alkotmányozás Kelet-Közép-Európában

Bevezetés

Az alkotmányozás elvben minden politikai közösség legbensőségeesebb, mondhatni legitimebb politikai megnyilvánulásai közé tartozik. Fontosságát jelzi, hogy az alkotmányozás során megszületett „gyermek” (azaz maga az alkotmány) nagyon sokáig meghatározza megalakítóinak az életét. Felmerül azonban egy komoly ellentmondás. Az emberek közti kapcsolatokban az intimitáshoz értelemszerűen nem szükségeltetik nagy tömeg – hiszen egy folyamat vagy cselekmény attól bensőséges, hogy nem a nagy nyilvánosság szeme előtt zajlik. Mindezt kivetítve az alkotmányozásra megállapítható, hogy ebben az értelemben lényegében csak az uralkodó által oktrojált alkotmányokat lehetne igazán bensőséges körülmények között megfogant dokumentumnak tekinteni.

A modern demokratikus közösségekben született alkotmányok inkább a kora újkori francia királyi szülésekhez hasonlíthatóak, amikor a jövődő szuverén megszületése során nemcsak a szülők és bábák, illetve orvosok voltak jelen, hanem garanciális vagy protokolláris okokból egy sor más fontos állami tisztviselő, udvaronc is ott lábatlankodott az uralkodói szülőszobában és annak előterében. Egyébként abban a korban már a napvilágra érkező kisbaba édesapjának – azaz a királynak – a jelenléte is szokatlan volt, hiszen ez a lehetőség (illetve szokás) inkább csak a XX. század második felében terjedt el széles körben. A régi szülések történetét feldolgozó könyvükben Deáky Zita és Krász Lilla a következőket írták erről: „Míg a köznép asszonyai a rend szerint a férfiak kizárásával szültek, és a férjeket is csak rendkívüli esetben hívták be, addig a mindenkori francia király jelen volt a királyné szülésénél. Saint-Simon herceg, aki XIV. Lajos udvarának minden titkát ismerte, emlékirataiban hosszasan taglalja a francia udvar nyitottságának legapróbb részleteit. A király a kiválasztott udvari emberek »nyilvánossága előtt« kelt fel, öltözött, ebédelt és tért nyugvóra, ugyanígy a királyné szülésén nemcsak az uralkodó, hanem – a király különleges kegyének megnyilvánulásaként – a kiválasztott udvaroncok is részt vettek. Ebben a vonatkozásban a bécsi udvar is a francia példát követte: Mária Terézia, Pármái Izabella (II. József első, gyermekágyban elhunyt felesége) szintén férjeik jelenlétében szültek.”¹

A királyi szülések egy részének – amelyek során tulajdonképpen egy új szuverén jött világra – tehát az abszolutista monarchiákban a korabeli átlagnál nagyobb volt a nyilvánossága. Ez valószínűleg azzal függött össze, hogy egy monarchikus társadalomban egyáltalán nem volt mellékes, hogy ki lesz a jövőbeli uralkodó, továbbá az sem, hogy a szuverén megfelelő

1 DEÁKY Zita – KRÁSZ LILLA: Minden dolgok kezdete. *A születés kultúrtörténete Magyarországon, XVI–XX. század.* Századvég, Budapest, 2005. 129.

körülmények között és főleg a megfelelő házból születik-e.² Az igazi monarchiákban ugyanis a király személye az alapja mindennek, miként napjaink modern demokráciáiban minden az alkotmányból indul ki.

Némi túlzással és iróniával tehát párhuzamot lehet vonni a kora újkori uralkodó és a modern alkotmány megszületése között, legalábbis a megnövekedett nyilvánossági igény szempontjából. Hiszen mindkét esetben a szuverenitás egyfajta megtestesítőjének a születéséről volt szó. Azért fontos, hogy a születése körülményeinek a tisztaságához ne férjen kétség. A modern alkotmánynak ugyanis nemcsak a tartalma, hanem az elfogadás módja miatt is demokratikusnak kell lennie, hiszen a modern alkotmányos korban evidenciának számít, hogy egy ilyen horderejű dokumentum elfogadásánál azoknak is beleszólást kell biztosítani, akikre ez a dokumentum nap mint nap vonatkozni fog. Mindez egyfajta belső nyilvánosságot jelent a folyamatban – azok vannak jelen az aktusnál, akik a politikai közösséget jelentő „családhoz” tartoznak.

Eddig ez a folyamat többnyire a nemzetnek vagy inkább országosnak is nevezhető családi körben ment végbe. Az európai integráció és a globalizálódás jegyében zajló utóbbi évtizedek során újabb fejlemény volt, hogy most már az alkotmányozás is a nemzetnél szélesebb közönség szeme előtt zajlik – például az egész uniós Európa és néhány nemzetközi szervezet előtt. Ezt talán egy további garanciális szempontnak is lehet tekinteni.

Itt azonban élesen meg kell különböztetni két markáns magatartási formát – a semleges és passzív megfigyelőét, illetve az egyfajta demokratikus családon belüli „kibic”-ét. A „kibic” ugyanis nemcsak egyszerűen jelen van, hanem a folyamat során mindenbe beleszól, tanács-

2 A nyilvánosság jelenlétének igénye a francia királyi udvarban tulajdonképpen bizonyos szempontból már a nászéjszakára is vonatkozott. Az előbb már idézett Saint-Simon herceg a következőket írta XIV. Lajos egyik törvényes unokájának, Bourgogne herceg (1682–1712) nászéjszakájáról: „December 7-én, szombaton kora reggel az egész udvar meglátogatta Bourgogne herceg urat, aki ennek utána felkereste a hercegnőt (...) Este hét órakor megérkezett az angol király és királyné, akiket a Király néhány nappal azelőtt hívott meg (...) Ezután megvacsoráztak, éppen úgy, mint ahogy ebédelték volt, immár az angol király és királyné társaságában, a királyné pedig a két király között ült. A fehér asztaltól felkelve, ágyába kísérték az ifjú asszonyt, majd a Király minden férfit kiharancsolt a hálószobából. A hölgyek valamennyien ott maradtak, Lude hercegné átnyújtotta a hálóinget az angol királynénak, ő pedig a fiatalasszonynak. Bourgogne herceg úr az előszobában vetkezett le, a teljes udvar jelenlétében, egy széken ült. A király is jelen volt, s valamennyi herceg. A hálóinget Beauvillier herceg nyújtotta át az angol királynak, s az Bourgogne hercegnek. Amikor Bourgogne hercegné már ágyban feküdt, Bourgogne herceg belépett a szobába, és jobb felől melléje feküdt, a két király meg az egész udvar jelenlétében; nyomban ezután az angol király és királyné eltávozott. A király is indult lefeküdni, s mindenki elhagyta a nászszobát, kivéve Monseigneur, a hercegné palotahölgyeit és Beauvillier herceget, aki most is ott állt tanítványa ágyának fejénél. Míg Lude hercegné az ágy másik végében foglalt helyet. Monseigneur negyedórát elbeszélgetett velük, ami ha nem történik meg, alighanem feszélyezetten érezték volna magukat, azután kiharancsolta az ágyból a fiurát, de annak előtte Lude hercegné tiltakozása ellenére felszólította, hogy csókolja meg a hercegnét. Lude hercegné történetesen nem tette rosszul, amit tett; a Király zokon is vette a csókot, azt mondta: úgy kívánja, hogy unokája a kisujját se csókolja meg feleségének, amíg egészen egymáséi nem lettek. Bourgogne herceg az előszobában ismét felöltözött, mivelhogy igen hideg volt, majd, mint rendesen, lakosztályába vonult aludni. A kis Berry herceg, aki roppant vidám és határozott természetű ifjú volt, kijelentette, hogy nem helyesli bátyja engedelmességét, s hogy ő minden bizonnyal ott maradt volna az ágyban.” Lásd *Saint-Simon herceg emlékiratai*. Európa, Budapest, 1975. 50–52.

kat osztogat, biztat, értékkel, dicsér, és néha-néha kritizál. Az utóbbi pozíció természetesen olykor idegesítő szokott lenni, bár a kibicektől sem lehet megtagadni minden jóindulatot, pláne, ha a közeli családból vagy baráti körből érkeztek.

A tanulmány elején célszerű először definiálni magát a címben szereplő fogalmat, másrészt rendszerbe foglalni az asszisztált alkotmányozás kiindulópontjait, jellemzőit, előnyeit és hátrányait. Asszisztált alkotmányozás alatt olyan alkotmányozási folyamat vagy technológia (azaz eljárás) értendő, amelyben valamilyen formában megjelenik a külföldi, illetve nemzetközi tényező. A jelenlét azonban nemcsak passzív (tehát nem egyszerűen egy külföldi minta meglétéről és annak követéséről van szó),³ hanem ennél jóval aktívabb magatartást jelent – azaz az asszisztálás tevőlegesen történik. A szakirodalomban szokás ilyenkor az alkotmányos eszmék migrációjáról, továbbá az egyes megoldások átültetéséről (*legal transplant*) beszélni.⁴ Ez a két fogalom azonban nem azonos az alkotmányozási asszisztálással. Az asszisztálás fogalma itt ugyanis nem annyira a végeredményre utal, hanem inkább magára a folyamatra, és annak sajátosságaira, lehetőségeire, korlátaira.

Varga Csaba jogfilozófusnak érdekes okfejtése van az optimális „jogi segítségnyújtásról”, amely sok tekintetben jól alkalmazható a rendszerváltás utáni kelet-közép-európai helyzetre. Szerinte ilyenkor nem jó felvenni a gyors eredmény-centrikus cirkuszi idomár pózát, hanem sokkal humánusabb és célravezetőbb magatartás az, amely a mindenkor másra is figyelő, a szélesebb összefüggéseket is figyelembe vevő kertészeket jellemzi.⁵ Varga Csaba hasznos terminológiai tisztázást is végzett a témát boncolgató írásaiban, hiszen megpróbálta megragadni és megmagyarázni a szakirodalomban az olyan, gyakran előforduló fogalmakat, mint például recepció, oktrojálás, jogexport, jogátvitel, jogkölcsonzés, illetve jogátültetés (azaz jogi transzplantáció). Foglalkozott a jogi segítségnyújtás (a *legal assistance* vagy a *foreign legal aid*) fogalmával is. Az elemzés kitért az asszisztálási folyamatban tapasztalható aktivizmus fokára, továbbá az átadó és az átvevő szempontjaira, illetve a jelenség szélesebb társadalmi és történeti kontextusára is.⁶

3 Tulajdonképpen ilyen volt az 1866. évi román alkotmányozás, amikor a születőben lévő nemzeti alkotmányuk számára az 1831. évi belga alkotmányt választották mintául. De a belga minta hatása több későbbi balkáni (szerb és bolgár) alkotmányban is érvényesült. Erről lásd Barbara JELAVICH: *A Balkán története*. Osiris, Budapest, 1996. 260–261.

4 A külföldi minták és modellek átvételének nagyon gazdag szakirodalma van, akár a jelenség elméleti, akár a rendszerváltás utáni „gyakorlati” oldaláról. Magyar nyelven lásd erről főleg a következő műveket HALMAI Gábor: *Alkotmányjog, emberi jogok, globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan, Budapest, 2013., továbbá VARGA Csaba: Jogi mintaadás egy globalizálódó korban, *Társadalomkutatás*, 2006/1. 33–60., illetve VARGA Csaba: Jogállamiság: Egy éthosz dilemmája. Átmenetek és összehasonlító jelenkor történelmi tapasztalatok, *Társadalomkutatás*, 2011/3. 287–302. A teljesség igénye nélkül, a legutóbbi nemzetközi szakirodalomból célszerű megemlíteni WEN-CHEN CHANG – JIUNN-RONG YEH: Internationalization of Constitutional Law, in Michel Rosenfeld – András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 1165–1184., Vlad PERJU: Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations, in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 1304–1327.

5 VARGA: i.m. 33.

6 UGYANOTT, 40.

1. Nemzetközi közreműködés „erős” formái – az oktrojálás problémája tegnap és ma

Az alkotmányjogi asszisztálás többféle dolgot jelenthet: például a szakértők rendelkezésre bocsátását, a folyamatok figyelemmel kísérését, a felkérésre történő véleményezést, akár kért, akár nem kért állásfoglalást az alkotmányozás egyes konkrét mozzanatairól. De tulajdonképpen az alkotmányos szöveg direkt vagy indirekt oktrojálása is felfogható egyfajta – igaz, meglehetősen durva – asszisztálásként. Az ilyen típusú asszisztálás viszont már túlmegy a fogalom eredeti jelentésén, hiszen az oktrojálást csak jóindulattal lehet asszisztálásnak nevezni.

A XIX. században az alkotmányok oktrojálása egyáltalán nem volt szokatlan. Általában arról volt szó, hogy az adott politikai közösség fejlődésének egyik szakaszában az uralkodó úgy döntött (sokszor a kényszerítő politikai körülmények hatására), hogy alkotmányt adományoz saját országának és népének. A Habsburg Birodalom történetében ilyen aktusnak tekinthető például az olmützi oktrojált alkotmány elfogadása 1849 tavaszán, de tulajdonképpen a későbbi osztrák alkotmányjogi aktusok is ebbe a kategóriába sorolhatóak, legalábbis az 1860-as évekig. 1905-ben és 1906-ban az orosz cár is oktrojálás útján indította el az alkotmányos fejlődés útján a birodalmát. Igaz, ezt egy forradalom előzte meg, ugyanúgy, ahogyan az említett osztrák alkotmányt is. De sok más példát lehetne még felhozni a oktrojált alkotmányozásra – sokáig az egyesült olasz állam is ilyen alkotmánnyal rendelkezett (*Statuto Albertino*), amely még a piemonti keretben született a nemzeti egység megteremtése előtt, és formálisan egészen a második világháború végéig hatályban maradt. A monarchikus berendezkedésű Liechtenstein és Monaco tulajdonképpen a mai napig az uralkodó által oktrojált alkotmánnyal rendelkezik.⁷

Az előbb említett oktrojálások belső indítékokból történtek. A XIX. században azonban már előfordult olyan oktrojálás is, amikor egy külső – mondhatni nemzetközi – tényező oktrojálta egy-egy közösségre saját alkotmányos elképzeléseit. Ez történt két alkalommal is az egykori lengyel-litván állam területén, a XIX. század első felében. Az ország végleges felosztása nem jelentette ugyanis automatikusan és azonnal a lengyel gyökerű alkotmányozási próbálkozások végét.⁸ A Napóleon által létrehozott Varsói Hercegség (1807–1815) például rendelkezett alaptörvénnyel, amit 1807. július 22-én fogadtak el. Ezt a francia nyelvű alkotmányt maga Napóleon oktrojálta a tőle teljes mértékben függő hercegségre.⁹

A napóleoni háborúkat lezáró 1815. évi bécsi kongresszus több mint száz évre eldöntötte a hajdanvolt lengyel-litván állam sorsát. A térségben érdekelt nagyhatalmak (Ausztria, Oroszország, Poroszország) csupán Krakkó hovartartozásának kérdésében nem tudtak megegyezni, emiatt a várost közvetlen környékével együtt közös felügyeletük alá helyezték. Az ily módon létrejött Krakkói Szabad Városban (1815–1846) három alaptörvényt, illetve alkot-

7 Az európai miniállamok alkotmányos fejlődéséről lásd részletesebben SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet, 1945–2005*. Osiris, Budapest, 2006. 337–342.

8 SZOKOLAY Katalin: *Lengyelország története*. Balassi, Budapest, 1996. 85–132.

9 *Polskie Konstytucje*. Wydawnictwo Sejmowe. Warszawa, 2007. 4–5. Arról, hogy a lengyel nemzeti mozgalom hogyan próbálta visszaszerezni az állami függetlenséget lásd Władysław ZAJEWSKI: *Europejskie konflikty dyplomatyczne*. Arkana, Kraków, 2012.

mányt fogadtak el.¹⁰ A francia nyelven íródott első dokumentumot még a Bécsi Kongresszus keretében fogadták el 1815. május 3-án, ezért itt tulajdonképpen a nemzetközi közösség által oktrojált alkotmányról volt szó.

A 1150 négyzetkilométer alapterületű Krakkó és környéke tulajdonképpen korlátozott szuverenitású, az orosz cár, az osztrák császár és a porosz király felügyelete alatt álló köztársaság lett. Krakkónak nem volt lehetősége saját külpolitika folytatására. Az alkotmányt a nagyhatalmak közösen „garantálták”. Az első időszakban a felügyelő nagyhatalmak nem állomásoztatták katonáikat a városban, csupán rezidenseik tartózkodtak ott. Ez az 1830/1831-es felkelés után megváltozott, mert egy időre az orosz csapatok megszállták a városállamot, amely hivatalos semlegessége ellenére támogatta a lengyel függetlenségi felkelőket. Ezek után a nagyhatalmak elkezdték korlátozni a terület autonómiáját. 1836-tól már nemcsak orosz, hanem porosz és osztrák katonák is tartózkodtak Krakkóban. Közben 1818-ban megszületett a második krakkói alkotmány, amelynek kidolgozásában egy helyi lengyel jogászbizottság vállalt oroszlánrészt. Ennek ellenére ez a norma is oktrojált alkotmánynak tekinthető, mert végső soron nagyhatalmi jóváhagyásra szorult. Igaz ugyan, hogy az 1815-ös alaptörvénynél jóval liberálisabb rendelkezéseket tartalmazott. A legfontosabb közjogi fordulóponton azonban 1833-ban került sor, amikor osztrák szakértők bevonásával elkészült a harmadik alaptörvény. Ezt később kétszer, 1837-ben és 1842-ben is módosították. Az 1833 és 1846 közötti időszakot már egyértelműen a helyi hatalmi szervek hatáskörének korlátozása és különösen a helyi parlament szerepének csökkenése jellemezte. Ez utóbbi intézmény helyett a három nagyhatalom képviselőit tömörítő Rezidensek Konferenciája került előtérbe.¹¹ Ez a rendszer működött egészen az 1846. évi sikertelen lengyel felkelésig, amely elvezetett ahhoz, hogy Krakkó és környéke végül a Habsburg Birodalom részévé vált.

A nemzetközi oktrojálás a modern XX. században sem számított ismeretlen jelenségnek. Ez különösen igaz a második világháború utáni idősakra. Az oktrojálásnak azonban, a külső tényező beavatkozásának mértékétől és átalakítási akaratától függően, több módja is létezik. Kiváló példa az erős, ellentmondást nem tűrő oktrojálásra az 1946-os japán alkotmányozás. A második világháborúban legyőzött szigetországot irányító SCAP (*Supreme Commander for the Allied Powers*) először japán jogászoknak adta az alkotmány-előkészítési megbízást. Miután azonban kiderült, hogy azok nem lesznek képesek belátható időn belül tető alá hozni az amerikai elképzeléseinek megfelelő alkotmányt, Douglas MacArthur tábornok, mint a missziót vezető főparancsnok, összehívta a megszálló adminisztrációban szolgáló amerikai jogászokat, akik viszonylag rövid határidő mellett feladatuk kapták az új liberális-demokratikus japán alkotmány kidolgozását. Ezt a feladatot pedig katonásan rövid időn belül teljesítették is.¹²

Ennél puhább, tapintatosabb vagy inkább közvetettebb formában történt a második világháború utáni német alkotmányozási folyamat külső befolyásolása. Ebben azonban való-

10 Az akkor létrejött érdekes félfüggetlen képződményt a lengyelek Krakkói Köztársaságnak nevezték.

11 A krakkói alkotmányokról és közjogi berendezkedésről lásd részletesebben KALLAS: *Historia ustroju Polski X-XXw*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 1999. 260–261.

12 Ian BURUMA: *Zród moderného Japonska: 1853-1964*. SLOVART vydavateľstvo, Bratislava, 2004. 123–125.

színi szerepet játszott az időzítés is – miközben a japán alkotmány MacArthur tábornok megbízásából már 1946-ban elkészült, a németet csak 1949-ben fogadta el az alkotmányozásra hivatott német testület (a tartományok delegáltjaiból álló Parlamenti Tanács).¹³ Ez azért fontos, mert 1949-ben már egyértelműen kibontakozott a hidegháború, amelynek kitörése 1946-ban még egyáltalán nem volt biztos.

Azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy amíg Japánban igazából csak az amerikaiak voltak a megszállók, addig Nyugat-Németországban elvileg három megszálló hatalomnak kellett együttműködni. Ez paradox módon növelte a németek mozgásterét. Végül a megszállói tapintat abban is megnyilvánult, hogy a Bonnban elfogadott közjogi dokumentum „csak” Alaptörvény (*Grundgesetz*) lett, miközben a japánok alkotmánynak voltak kénytelenek nevezni a megszálló hatóságtól kapott, egyébként nagyon is hasznos és szép ajándékot.

Az időtényező hasonló szerepet játszott az 1995, illetve 1999 utáni balkáni békeépítések során. Amikor az USA és szövetségesei nyomására 1995 végére sikerült az ohioi Daytonban tető alá hozni a bosznia-hercegovinai háborút lezáró béke-megállapodást, akkor annak egyik melléklete komplex új alkotmányt tartalmazott a sokat szenvedett volt jugoszláv tagköztársaság számára.¹⁴ Tény, hogy ez a dokumentum figyelembe vett néhány olyan javaslatot és elképzelést, amelyek 1991 és 1995 között felmerültek a békéhez vezető út keresése során. Ilyen volt például az állam föderalizálása, illetve egyik részének a kantonizálása, továbbá a három államalkotó nemzet „beazonosítása” és a köztük való paritás megteremtése.¹⁵ A Daytoni Béke-megállapodáshoz csatolt, tulajdonképpen ily módon a nemzetközi közösség által oktrojált alkotmány támaszkodott továbbá az 1994-ben megkötött washingtoni egyezményre, amelynek során kibékültek egymással a boszniai muzulmán bosnyákok és katolikus horvátok. A kibékülés alapján megalakult a horvát-muzulmán Bosznia-Hercegovina Föderáció, amely a mai napig a visszaállított Bosznia-Hercegovina nevű állam egyik meghatározó entitását alkotja. A Föderációban pedig elfogadtak egy külön alkotmányt, amely így létrejöttében, a boszniai Szerb Köztársaság alkotmányához hasonlóan, megelőzte a „nagy”, országos daytoni alkotmány megszületését.

Fontos megjegyezni, hogy a két entitás alkotmánya nem tekinthető a nemzetközi oktrojálás következményének, bár legalább a horvát-muzulmán entitás alkotmányának esetében a jogalkotók figyelembe vették azokat az elképzeléseket, amelyek a különböző korábbi béketárgyalásokon és szakértői megbeszéléseken formálódtak.¹⁶ Azt is ki kell emelni továbbá, hogy

13 A német alaptörvény elfogadásáról lásd SZENTE Zoltán: i. m. 86–95.

14 Ezen folyamat, különböző jogi aspektusairól lásd a következő tanulmánykötetet: *Dayton, 10 év után. A kötet a Magyar Tudományos Akadémián 2005. december 9-én tartott konferencia előadásait tartalmazza.* MTA Jogtudományi Intézet, MTA Társkutató Központ, Budapest, 2006.

15 A három egyenrangú államalkotó nemzet gondolata régi gyökerekkel rendelkezik Bosznia-Hercegovinában. Az 1878 és 1918 között ott regnáló osztrák-magyar hatóságok is ezt a politikát próbálták érvényesíteni. Hasonló alapon működő politikát próbáltak folytatni a kései kommunisták a jugoszláv korszak utolsó évtizedeiben.

16 Erről lásd Nedim ADEMOVIĆ – Joseph MARKO – Goran MARKOVIĆ: *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine.* Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012. 31–33. www.kas.de/wf/doc/kas_33649-1522-15-30.pdf;130227154738.

amikor 1996-tól kezdve Bosznia-Hercegovinában kiépült a masszív nemzetközi jelenlét, az úgynevezett bonni hatáskörökkel felruházott nemzetközi főmegbízottal az élén,¹⁷ akkor az utóbbi többször élt a visszautasíthatatlanságuk révén sikeres alkotmánymódosítási javaslatokkal, akár az ország, de még inkább az entitások szintjén. Az utóbbi esetben erre azért volt szükség, mert a két entitás alkotmányát még Dayton előtt fogadták el – a boszniai Szerb Köztársaságban 1992-ben, a muzulmán-horvát Bosznia-Hercegovina Föderációjában pedig 1994-ben, miután a nyugati hatalmaknak sikerült tető alá hozni a boszniai muzulmánok és hercegovinai horvátok közötti washingtoni békét.¹⁸ Ez azt is jelentette, hogy ezek a dokumentumok az önálló államoknak készültek. Ezt az ellentmondást tehát ki kellett küszöbölni a helyi jogrendből.

Ez a folyamat korán kezdődött és viszonylag sokáig tartott. Az entitások alkotmányainak a „daytoni szellemiségnek” megfelelő módosítását főleg Wolfgang Petritsch főmegbízott szorgalmazta, de utódaira is maradtak még teendők. Az entitások nem akarták mindig elfogadni ezeket a módosításokat, ezért azokat a különböző kiegészítésekkel együtt végül 2002-ben a nemzetközi főmegbízott rájuk oktrojálta – azaz a bonni hatáskörökre támaszkodva vezette be.¹⁹ Tehát azt lehet konstatálni, hogy az entitások alkotmányainak a vonatkozásában inkább utólag érvényesült a nemzetközi közreműködés és nem rögtön a megszületésük pillanatában. Tény viszont, hogy a nemzetközi beavatkozás foka, mértéke, mélysége és intenzitása egyáltalán nem volt elhanyagolható.

Némileg eltérő utat járt be Koszovó, amely 1999-ben kikerült Szerbia ellenőrzése alól és fokozatosan elindult a függetlenedés útján. A koszovói állam- és békeépítés a bosznia-hercegovinai esetnél valamivel tervszerűbb és átgondoltabb volt – nyilván itt már lehetőség nyílt az 1995 és 1999 közötti balkáni tapasztalatok figyelembevételére. Az 1999 és 2000 közötti időszakban minden fontos ügy a nemzetközi közösség képviselőinek a kezében futott össze, utóbb 2000 és 2001 között végbement egy viszonylag rövid, de vegyes szakasz, amikor a helyi szereplőket is fokozatosan kezdték bevonni a közügyek intézésébe, és végül 2001-ben elkezdődött az öngazgatás korszaka.²⁰ Ennek lényeges dokumentuma volt a koszovói öngazgatás Alkotmányos Kerete (*Constitutional Framework*).²¹ Ez tulajdonképpen egy oktrojált alkotmánynak tekinthető, amely azonban igyekezett elkerülni a véglegesség látszatát. Tartalmilag viszont kitért minden olyan aspektusra, amelyre egy alkotmánynak ki kell térnie – az alapjogok kérdésére, az államszervezeti kérdésekre stb. A végleges koszovói alkotmányt

17 Erről az intézményről és egyáltalán az egész folyamatról lásd részletesebben David CHANDLER: *Empire in Denial. The Politics of State-Building*. Pluto, London, 2006. 123–142.

18 Emiatt a muzulmán–horvát föderáció alkotmányán jobban érezhetőek a külföldi hatások, pontosabban szolgálva tanácsok, amelyek a hosszú béketárgyalások során fogalmazódtak meg. Tipikusan ilyen elem például a térség kantonizálása.

19 Nedim ADEMOVIĆ – Joseph MARKO – Goran MARKOVIĆ: i.m. 333–334.

20 Erről a folyamatról lásd részletesebben HALÁSZ Iván: A válságkezelő nemzetközi igazgatás Koszovóban, *Pro Minoritate*, 2005. nyár 3–34.

21 A *Constitutional Framework for Provisional Self-Government* című dokumentumot az ENSZ főtitkárának speciális koszovói megbízottja vezette be, tulajdonképpen rendeleti úton. A dokumentumot lásd UNMIK/REG/2001/9-15 May 2001. www.unmikonline.org/constframework.htm.

2008-ban fogadták el a koszovói függetlenség kikiáltását követően. Ezt a dokumentumot már a szabadon választott koszovói parlament fogadta el, amely egyébként az Alkotmányos Keret alapján jött létre és működött. Ebben a fázisban a külföldi tényezők szerepe már korlátozottabb volt, de strukturálisan az alkotmányozás a 2001-ben kijelölt úton haladt. A formálisan már szuverén körülmények között elfogadott koszovói alkotmány tehát több lényeges ponton átvette a 2001-es megoldásait. Ilyen a 120 fős egykamarás parlament, 20 mandátum fenntartása az egyes kisebbségi nemzeti közösségek számára, stb.

2. A nemzetközi közreműködés „tapintatosabb” formái a XX. század végi rendszerváltó államokban

Eddig alapvetően markáns nemzetközi közreműködésekéről volt szó, amelyekben a nemzetközi, illetve külföldi tényezők meghatározó szerepet játszottak, legalábbis a kezdeti fázisban. Ennél azért léteznek jóval tapintatosabb, kevésbé direkt befolyásolási lehetőségek, amelyek azonban valamilyen fokig még mindig az asszisztált alkotmányozás körébe tartoznak. Erre viszonylag sok jó és szemléltető példát lehet találni a demokratikus alkotmányozással együtt járó kelet-közép-európai rendszerváltó években is. A jelenség jobb megértéséhez viszont nem árt felidézni az akkori események néhány jellemző vonását.

Az 1989-ben és 1990-ben kulmináló rendszerváltás alapvetően békés jellegű, többé-kevésbé megegyezéssel és fokozatos volt. A hidegháborúnak ugyan nemzetközi hatalmi vonatkozásban egyértelmű győztese és vesztese voltak, de a vesztesek sem kerültek teljesen padlóra – a korábbi rendszerük inkább kifulladt, mintsem totálisan összeomlott. Sok tekintetben delegitimizálódott ugyan, de működési strukturái megmaradtak. Ennyiben a helyzet nagyon más volt, mint a második világháború utáni Németországban vagy Japánban. De különbözött az 1991 és 1995 közötti délszláv háború által (mondhatni önerőből) szétzilált balkáni államoktól, illetve a sosemvolt koszovói vagy kelet-timori államiságtól is.

A diktatórikus nyomás alól 1989-ben felszabaduló társadalmak – az értelmiség és a tömegek egyaránt – alapvetően a demokráciára, a szabadságra és az Európa által szimbolizált jólétre vágytak, valamivel kevésbé pedig az igazi kapitalizmusra. Amire azonban majdnem biztosan nem vártak az előző évtizedek után, az egy újabb társadalmi-politikai kísérletezési hullám volt.²² A rendszerváltásnak, illetve a demokratikus átmenetnek nevezett folyamatnak emiatt nem volt önálló és sajátos arculatú programja. Legtöbbször egyszerűen csak le akarták

22 Kis János ezt a trendet a következőképpen fogalmazta meg: „1989-ben volt ilyen uralkodó eszme: a többpártrendszerű, demokratikus jogállamé. Kétségtelen, harmadikutas elképzelések is megfogalmazódtak mind a hatalom, mind az ellenzék oldalán. Ezek az ötletek azonban nem voltak versenyképesek a nyugati típusú demokráciával. A térség lakosságának nagyobb része elutasította a kipróbálatlan eszmékkel való kísérletezést: oda akart eljutni, ahol a nyugati társadalmak már jó ideje voltak.” Kis János: Reform és forradalom közt, in Kis János: *Az összetorlódott idő. Politikai írások, 1992–2013.* Kalligram, Pozsony, 2013. 47.

másolni a jóléti fejlődés csúcspontján lévő nyugat-európai modellt. Ennyiben inkább a követő és utánzó magatartás jellemezte azokat az éveket, mintsem a kreativitás és az innováció. Ez vonatkozik az alkotmányozásra és az egész jogi átalakulásra is.

Az 1989 után született alkotmányok tehát a maguk korában jóval kevésbé voltak újszerűek és innovatívak, mint a felvilágosodás ihlette XVIII. század végi amerikai, francia és más hasonló dokumentumok, vagy akár az 1917-es orosz forradalmat követő bolsevik megoldások is. És az innováció hiánya itt alapvetően nem a kelet-közép-európai és posztszovjet térség perifériális helyzetével függ össze, hanem inkább az akkori történelmi folyamatok jellegével és azok mentális, illetve ideológiai beágyazottságával.²³ Az újítás és a kreativitás itt legfeljebb csak az átültetési, végrehajtási és esetleg kicselezési taktikákban nyilvánult meg. Mindez azonban nem jelent tragédiát, sőt, inkább egy hosszú gazdasági, társadalmi és politikai kísérletezésbe belefáradt térség természetes reakcióját. Hiszen közismert, hogy mennyire volt például „újszerű” az előbb említett orosz bolsevik alkotmányozás, aztán mindannyian tudjuk, hogy mi lett a vége.

Továbbá a kreativitás és innováció hiánya nem vonatkozik minden részletre, hanem inkább az egész alkotmányozási folyamatra, és annak gyökereire. Az ombudsmani intézmény és részben az elkülönült alkotmánybírászkodásnak²⁴ a megjelenése a térségbeli alkotmányokban például mindenképpen újításnak számított akkor, de inkább csak ebben a sokat próbált régióban – azaz nem világviszonylatban. Szélesebb értelemben talán a rendszerváltás legeredetibb hozadékának a pártok alkotmányos szabályozását és az állampárti törekvések kiküszöbölésére vonatkozó passzusok megalkotását lehet tekinteni.

1989-ben szinte mindenütt általános volt az a meggyőződés, hogy a kommunista állampárti diktatúráról át kell térni a pluralista többpárti demokrácia rendszerére, továbbá a tervutasításos és totálisan központosított, a társadalmi tulajdon dominanciájára épülő gazdasági-társadalmi modelltől a szabad versenyen és a magántulajdon szentségén alapuló piacgazdaságra. Evidenciának számított továbbá, hogy az emberi jogok több évtizedes lábbal tiprása után olyan rendszert kell kialakítani, amely nemcsak deklarálja, hanem garanciákkal körül is bástyázza azok valódi érvényesülését. A további kihívások közé tartozott a frissen visszaszerzett nemzeti szuverenitás és állami függetlenség alkotmányjogi biztosítása, valamint a demokratikus átmenettel együtt járó, annak céljait olykor erősítő, olykor keresztező „nemzeti reneszánsz” közjogi kifejeződése, lehetőleg új etnikai konfliktusok kirobbanása nélkül. A sürgős teendők között szerepelt a térségben korábban megszokottá vált mindenható állampárti modell teljes lebontása és a normális, egymással versengő, ugyanakkor a fegyveres különítményeket nem alkalmazó pártok meghonosítása.

Végül meg kell említeni ezeknek az éveknél egy további fontos hívószavát, illetve fontos geo- és külpolitikai törekvését, amelyet egyszerűen úgy lehetne jellemezni, mint „a visszatérést Európába.” A „visszatérés Európába” és az euroatlanti integráció hívószavak a geopolitikán és biztonságpolitikán túli dimenzióval is rendelkeztek. Ezeket a jelszavakat ugyanis

23 Erről a sajátosságról lásd Jürgen HABERMAS: Mit jelent a szocializmus ma? A „helyrehozó” forradalom és a baloldali gondolkodás megújulásának szükségessége, *Világosság*, 1991. 2. szám.

24 Azért csak részben, mert két világháború között éppen a közép-európai térség volt ennek az intézménynek az úttörője – az első európai elkülönült alkotmánybíróságok ugyanis Ausztriában és Csehszlovákiában jöttek létre.

közjogi értelemben is lehetett értelmezni. A „visszatérés” az akkori politizáló közvélemény szerint a jól bevált európai – értsd nyugat-európai polgári demokratikus – megoldásokhoz való visszatérést is jelentette egyben.

A rendszerváltást tehát ebből a szempontból egyfajta történelmi és jogi konzervativizmus jellemezte, és az akkor színre lépő politikai eliteket a lakosság nagy részével együtt alapvetően inkább a nyugati demokratikus jóléti modellhez való csatlakozás vágya hajtotta, s nem annyira az új társadalmi és politikai kísérletek.²⁵ Ebben a kontextusban tehát érthető, hogy az 1990-ben induló demokratikus alkotmányozás során miért estek olyan komolyan latba a külföldi modellek és minták. Ezek követése tűnt ugyanis teljesen kézenfekvő megoldásnak az akkor jelentkező kihívások kezelésére. Nyilván nem mindegyik nyugati modell volt egyformán jól használható ebben a folyamatban, de e témáról még lesz szó. Azt is figyelembe kell venni, hogy konkrét modellkényszerről itt nem volt szó, tehát a rendszerváltás alkotmányozói többféle megoldásból, illetve azok kombinációjából is válogathattak. Itt szó sem volt az 1946. évi japán helyzet megismétléséről.

Végső soron néhány esetben a nemzeti közjogi tradícióknak is volt szerepe ezekben a folyamatokban, különösen ott, ahol erősek voltak a második világháború előtti demokratikus hagyományok. Ez főleg Csehszlovákiára igaz. De Lengyelországban és Romániában is fel lehet fedezni néhány háború előtti megoldás hatását, nem is beszélve Lettországról, ahol mai napig hatályban van az 1922. évi alkotmány, amelyet rendszerváltáskor helyezték vissza a hatályba. Magyarországon 1989-ben leginkább az 1946. évi I. törvény szellemisége hatott.²⁶ A történeti alkotmány eszménye igazából csak 2011-ben tért vissza a szélesebb köztudatba. De a nemzeti alkotmányos megoldások hatása nem képezi a jelen tanulmány tárgyát, ezért itt erről nem célszerű többet értekezni.

Visszatérve a külföldi megoldások hatásához meg kell jegyezni, hogy ennek a modellkövetésnek (amely nem feltétlenül azonos a külföldi asszisztálással) a térségben komoly hagyományai voltak. A kelet- és közép-európai térségben (vagy másként megfogalmazva Kelet-Közép-Európában és Délkelet-Európában) a XIX. és a XX. században tulajdonképpen négy markáns alkotmányozási hullám zajlott le. Az első a független balkáni államok létrejöttével függött össze, amelyek megalakulását az Oszmán Birodalom meggyengülése és az európai nagyhatalmak jóindulatú támogatása tett lehetővé. A születőben lévő államoknak két kardinalis kérdésben kellett dönteniük – a hatalom és a követendő közjogi modell ügyében.

25 Erről szól Kis János már idézett tanulmánya is. De ezt támasztja alá a Jürgen Habermas által felvázolt események értelmezése is, amely még korábban született. Habermas az eseményeket pótló vagy „helyrehozó” forradalomként értelmezi. Szerinte a volt keleti blokk országaiban 1989 után győzedelmeskedett a liberális kapitalizmus és demokrácia, amelyek egyben részben az elmaradt nyugat típusú modernizációt is hivatottak voltak szolgálni. Ugyanakkor itt nem voltak kreatív, innovatív energiák, a demokratizálódás egyetlen tartalma a válságban lévő, előregedett modellek intézményesítése és a történelmi lemaradás behozása volt. A rendszerváltás tulajdonképpen a nyugati technikai, fogyasztási és demokratikus potenciál másolását hozta magával. A legfontosabb mozgósító jelszavakat a kétszáz évvel korábbi polgári forradalom eszméi jelentették – azaz a népszuverenitás és az emberi jogok tiszteletben tartása. Erről lásd HABERMAS: i.m.

26 KUKORELLI István: *Az alkotmányozás évtizede. Közjogi, politikai tanulmányok, parlamenti jegyzetek.* Korona, Budapest, 1995. 23, 29.

Mindkét kérdés általában az „európai koncert” nagyhatalmi tagjainak részvételével dőlt el.²⁷ Az alkotmányozás szempontjából ugyanakkor fontos megjegyezni, hogy a latin-amerikai államok függetlenedése után ez volt a második eset, amikor egy újonnan létrejövő európai kultúrájú államnak illet többé-kevésbé liberális alkotmánnyal rendelkeznie.

Az első világháború utáni alkotmányozás során szintén lehetett észlelni a külföldi hatások érvényesülését. Ez egyrészt az antant egyértelmű győzelmével, másrészt egy sor új független állam keletkezésével függött össze. De a meglévő államok is komoly strukturális átalakuláson mentek keresztül. A nyugati demokratikus modellek népszerűsége részben abból is adódott, hogy néhány új közép-európai állam keletkezése, illetve újjászületése mögött ott álltak a Nyugaton élő emigránsok és diaszpóratagok, azok szervezetei és anyagi támogatása. Ez leginkább Csehszlovákia és Lengyelország esetében volt markáns, kevésbé volt jelentősége a Szerb-Horvát-Szlovén Királyság vonatkozásában. Ehhez képest viszont meglepő, hogy durvább típusú nemzetközi vagy külföldi alkotmányozási beavatkozás itt nem történt. Legfeljebb indirekt formáival lehetett találkozni, amelyek inkább a külföldi mintakövetés kategóriájába tartoznak és nem a nemzetközi közreműködés csoportjába.²⁸

A második világháború után a térségben némileg más volt a helyzet, ami az új és egyértelmű térségbeli hegemon (Szovjetunió) megjelenésével függött össze. De az alkotmányozást itt sem lehet teljes mértékben csak az oktrojálás koordinátarendszerében szemlélni. Igaz, hogy a hatalomra került kommunistákat Moszkvából irányították, de társadalmi beágyazottságuk nem volt mindenütt olyan hiányos, mint Magyarországon. Csehszlovákiában a radikális baloldal már a két világháború között is komoly, népszerű és befolyásos szubkulturaként létezett, a jugoszláv kommunisták társadalmi és nemzeti hazafias teljesítményét pedig a felszabadító háború jelezte, amit tulajdonképpen az akkori nyugati vezetők is elismertek.

Talán kezdetben még a Szovjetunió vezetése sem volt teljesen tisztában saját lehetőségeivel. Emiatt az időzítés itt is nagyon fontos szerepet játszott, de éppen fordított hatással, mint a tanulmány első felében már bemutatott német és japán esetekben. Itt ugyanis annál jobban szűkült a helyi elitek mozgástere, minél több idő telt el a térség 1945. évi felszabadításától. Erre a legjobb példa az 1949. évi magyar és az 1952. évi lengyel alkotmány elfogadása. Az előbbi dokumentum két magyar megfogalmazójának (Beér János, Szabó Imre) el kellett magyaráznia Rákosi Mátyásnak a szovjet mintától való mindegyik jelentősebb eltérést.²⁹ A lengyel népi demokratikus alkotmányt pedig személyesen Sztálin olvasta el és véleményezte.³⁰ Pedig ha valaki tudhatta, hogy mennyit ér egy alkotmány a sztálinizmus körülményei között, az éppen ő volt. Az 1950-es évektől azonban megint enyhült a nyomás, és már nem kellett szolgálai módon figyelni a moszkvai alkotmányozók minden rezdülését.

27 A nemzetközi politika nagyhatalom-centrikusságáról lásd részletesebben EGEDY Gergely: *Bevezetés a nemzetközi kapcsolatok elméletébe*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 28–50.

28 Ezt a tételt talán bizonyítja az a furcsa tény, hogy a térségbeli alkotmányozásra nemcsak az amerikai és francia közjogi modellek és megoldások hatottak, hanem az 1919-ben elfogadott német weimari alkotmány is. Pedig amögött akkor legfeljebb a kidolgozóinak a szakmai tekintélye állhatott, az első világháborúban komoly vereséget szenvedett német birodalmiság viszont biztos, hogy nem.

29 MEZEY Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Osiris, Budapest, 1996. 388.

30 *Polskie Konstytucje*. (9. l.) 12–13.

Visszatérve az 1989 utáni fejlődéshez és annak jogi mintáihoz, megállapítható, hogy az angol jogfejlődés és a szervesnek tartott brit konstitucionalizmus nagy népszerűségnek örvendett ugyan akkoriban (egyébként a XIX. századi magyar reformkorhoz hasonlóan), de kartális angol alkotmány híján csak nehezen szolgálhatott közvetlenül felhasználható modell alapjául. Talán mindenki tudta, hogy a brit modell évszázados fejlődés eredménye, és nagyon sok olyan sajátossága van, amely szorosan kötődik Nagy-Britannia történetéhez és jogi kultúrájához. A brit hatás tehát csak áttételesen tudott érvényesülni. Ettől függetlenül érvényesült és hatott – egyébként nemcsak a jogban, hanem az egész közgondolkodásban, kultúrában vagy akár még a divatban is.³¹

Az USA alkotmányos modelljének ennél közvetlenebb kisugárzása és hatása volt. Figyelembe kell viszont venni az amerikai történelmi fejlődés sajátosságait, továbbá a földrajzi távolságot, a rendszerváltó országok és az USA eltérő geopolitikai súlycsoportba tartozását és sok más szempontot. Az amerikai minta a rendszerváltó években ezért különösen az oroszoknak volt érdekes és tanulságos. Egyrészt azért, mert egy nagyhatalom általában nagyhatalmakhoz méri magát, inkább azoktól hajlandó tanulni, mint a kisebb államoktól. Másrészt a két ország jelentős mérete, illetve föderatív berendezkedése is e minta követése mellett szólt.³²

Mindenki számára inspiráló volt akkoriban az amerikai emberi jogi fejlődés, a kormányzat bírói kontrolljának modellje, továbbá, részkérdésként az amerikai típusú perrendtartások hatása, stb. A kelet- és közép-európai államok alkotmányos fejlődésére azonban nem ez a minta volt a meghatározó. A legfőbb inspirációt a térség elitjei a nyugat-európai modern alkotmányokban és közjogi modellekben találták meg.³³ Ide sorolható különösen a második világháború utáni német és francia alkotmányos fejlődés, kisebb mértékben pedig a dél-európai országok (főleg Spanyolország és Portugália) demokratikus átmenettel kapcsolatos tapasztalata is. Akkoriban egy további, addig kifejezetten csak regionális, Skandináviához kötődő emberi jogi intézmény, az ombudsman intézménye is kezdett elterjedni a térségben.³⁴

Sok tényezőtől függött, hogy milyen külföldi mintákat próbáltak meg figyelembe venni a térség államai. Ebben szerepet játszottak a történelmi hagyományok és a kulturális kötődések, a földrajzi vagy a nyelvi közelség, illetve az orosz–amerikai relációban érvényesülő méretbeli hasonlóságok. Nem mellékes szempont a politikai és jogászai elitek nyelvi felkészültsége sem: melyik idegen nyelvet beszélték, melyik nagyobb ország szakirodalmát olvasták, hol jár-

31 A kelet-közép-európai térségben, leszámítva a két világháború közötti Magyarországot, már rég volt olyan „anglomán” korszak, mint a korai 90-es évek.

32 Hogy az amerikai hatás közvetlenül inkább csak a posztszovjet térségben érvényesült, a témával foglalkozó Sári János is észrevette. Lásd SÁRI János: Közép-Európai alkotmányok 1994: a tagadás tagadása, *Jogtudományi Közöny*, 1994. 1994/7-8., 275. Szerinte Közép-Európában nem volt közvetlen és kimutatható hatása az alkotmányokra.

33 SÁRI: i.m. 275.

34 Ez viszont nem jelenti azt, hogy mindegyik posztkommunista országban nagy lelkesedéssel fogadták volna ezt az intézményt, legalábbis az 1990-es évek elején. A helyzet csak később változott meg, de ez nem jelenti azt, hogy az ombudsmanok mindenütt azonos népszerűségnek és tekintélynek örvendenének. Az intézmény kelet- és közép-európai kezdeteiről lásd Vladimír SLÁDEČEK: Ombudsman, ochrānce práv ve veřejnē právē, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 1997/3-4. Karolinum – Nakladatelství Univerzity Karlovy, 91, 94.

tak különböző ösztöndíjakkal, stb. Ebben a kontextusban tehát nem meglepő, hogy a francia mintákra leginkább a románok voltak érzékenyek, míg a szűken vett Közép-Európában főleg német és részben osztrák hatások érvényesültek.³⁵ A német hatás szempontjából döntően az 1949. évi bonni alaptörvény volt fontos. Ez tekinthető annak a jogi normának, amely talán a legtöbb mintaadó elemet nyújtotta több közép-európai állam számára. Innen merítették többen a konstruktív bizalmatlanság intézményét vagy a nagy tekintéllyel rendelkező, az általános bírósági szerkezettől elkülönült, specializált alkotmánybíróság gondolatát. A német alkotmánybíróság alapjogi ítélezési gyakorlata is hatást gyakorolt több térségbeli államra.

A külföldi minták követésének szempontjából nem mellékes a páneurópai nemzetközi szervezetek hatása sem. A rendszerváltás utáni alkotmányozás ugyanis egybeesett az ezekhez történő integrálódási törekvésekkel. Ezek a csatlakozási törekvések mindenképpen a nyugati minta követésére ösztönözték a térségbeli államokat.³⁶ Miután az EU-hoz való csatlakozásra csak nagyon komoly gazdasági, jogi és politikai kritériumok teljesítése esetében volt lehetőség, az 1990-es években inkább az Európa Tanács által támasztott követelmények befolyásolták a kelet- és közép-európai államok közjogi szerkezetének és jogrendjének átalakulását. Ez mindenképpen pozitív hatással volt a térségre.

Előfordultak direkter bevonási lehetőségek is. Amikor a romániai Alkotmányozó Gyűlés 1990 végére kidolgozta „Románia alkotmánytervezetének téziseit”, utóbb pedig az alkotmány szövegtervezetét, azt nemcsak külföldi és nemzetközi szakértők bevonásával megtartott tudományos konferenciákon vitatták meg, hanem az Európa Tanácshoz tartozó Velencei Bizottságnak is megküldték konkrét véleményezésre. Sőt, a román alkotmány kidolgozásával foglalkozó parlamenti bizottság kapcsolatot tartott az ENSZ Emberi Jogi Központjának genfi szakértőivel is.³⁷

A románok azon törekvése, hogy a készülő alaptörvényt megismertessék, véleményeztessek és megvitassák a neves külföldi (főleg nyugati) jogász szakértőkkel, illetve a nemzetközi szervezetek erre szakosodott bizottságaival, döntően legitimációs célokat szolgált. Ez valószínűleg összefüggött a román fordulat forradalmi – azaz erőszakos – jellegével. Lehetséges, hogy a román törvényhozók így akarták megnyugtatni a világot és kifogni a későbbi kritikák vitorlájából.³⁸

A Jugoszláviánál jóval békésebb körülmények között alkotmányozó és az ország szétválását kulturáltan levezénylő Csehszlovákia is megpróbálkozott neves külföldi szakértők bevonásával a saját problémái megoldásába. Ez főleg az egyre inkább elhúzódó cseh–szlovák államjogi vitával függött össze, amelynek tétje nem volt kevesebb, mint a föderatív ország jövője. Vác-

35 Ifj. TRÓCSÁNYI László: Alkotmányozás és rendszerváltás Közép- és Kelet-Európában, *Jogtudományi Közlöny*, 1995/7-8. 384–385.

36 SZENTE: i.m. 436.

37 TÓTH Károly: Új alkotmányok előkészítése és elfogadása Kelet-Európa államaiban, in TÓTH Károly (szerk.), *Kelet-Európa új alkotmányai*. JATE, Szeged, 1997. 43.

38 Az 1991. évi román alkotmány megalkotása szempontjából közismerten az egyik leginspirálóbb modellnek az ötödik Francia Köztársaság modellje bizonyult. Lásd PERJU: i.m. 1314. De az átvétel azért nem volt teljes, mert a közvetlen diktatórikus előzményekkel rendelkező románok néhány ponton megpróbálták a franciáknál jobban megkötni az eredetileg erősnek szánt elnök hatásköreit.

lav Havel, az utolsó csehszlovák köztársasági elnök mindent meg akart tenni a csehek és a szlovákok közös államának megmentése érdekében. Ez vezérelte akkor is, amikor megkérte egyik amerikai ismerősét, Lloyd N. Cutlert, aki nemcsak a washingtoni ügyvédi kamara tagja, hanem 1979–1980 között, majd 1994-ben az amerikai elnökök jogi tanácsadója is volt, hogy hozzon létre egy kisebb nemzetközi szakértői csapatot, amely segíteni fog a csehszlovák demokratikus alkotmányozás során.

Az egyik legelső szakértő Eric Stein volt. Stein Csehszlovákiában született, utóbb emigrált, amerikai állampolgár lett, egy ideig az USA külügyminisztériumának alkalmazottja volt, majd pályát váltott és több amerikai egyetemen oktatott közjogot. Az 1980-as években pedig abba a jogászcsoporthoz tartozott, amely kapcsolatokat ápolt a csehszlovák másként gondolkodó értelmiséggel és figyelte az ellenük indított pereket.³⁹

A már említett Lloyd N. Cutler és Herman Schwartz professzor által létrehozott, majd Havel elnök által meghívott szakértői csoportban többnyire jogász végzettségű cseh és szlovák politikusok, akadémiai-egyetemi szakemberek, továbbá észak-amerikai és nyugat-európai alkotmányjogászok, bírúk és volt politikusok tanácskoztak. A szakértők főleg a nyugati föderatív államokból, valamint Franciaországból és Nagy-Britanniából érkeztek. A vezető politikusok közül Pierre Trudeau, egykori kanadai kormányfő érdemel említést. Szintén meg kell említeni Helmut Steinberger professzort, a német Max Planck Intézet heidelbergi központjának igazgatóját. Többen a szövetségi államok problematikájára specializálódtak, ami logikus volt, hiszen az akkori csehszlovák alkotmányozás legneuralgikusabb pontja éppen a csehszlovák föderáció jövője volt. A működés anyagi hátterét egy emigráns házaspár, a Bass család és a Charta'77 New York-i alapítványa biztosította.⁴⁰ Az ülésezést egyébként a salzburgi Amerikai Szemináriumban kezdték, de hamarosan átmentek Csehszlovákiába, ahol különböző várakban és kastélyokban tartottak szakértői üléseket.

A fő igény a csehszlovák politikusok részéről a szakértői, és nem a politikai tanácsadás volt. Ezt egyértelműen juttatta kifejezésre Ján Čarnogurský szlovák jogász-politikus, az akkori szövetségi kormány alelnöke.⁴¹ Ennek a szakértői csoportnak azonban nem lett nagyobb befolyása az eseményekre. A cseh és szlovák politika a saját logikája mentén alakult és a közös államot nem sikerült megmenteni. Ettől függetlenül az egész történet az alkotmányozás során nyújtott külföldi, illetve nemzetközi segítség, asszisztálás egyik érdekes fejezetének tekinthető.

39 Eric STEIN: *Česko-Slovensko. Konflikt – roztržka – rozpad*, Academia, Praha, 2000. 13. 16–17.

40 UGYANOTT, 283.

41 UGYANOTT, 34.

3. A 2011-es „posztintegrációs” magyar alkotmányozás és a magyar–európai párbeszéd

Tulajdonképpen a tanulmány bevezető részében felvázolt „kibickedésnek” lehettünk a tanúi a 2011-ben zajló magyar alkotmányozás során. A kibicék szerepét ebben a folyamatban az uniós intézmények és az Európa Tanács részéről sokat emlegetett Velencei Bizottság játszotta. Néhány magyarországi politikai erőnek ez a „kibickedés” nagyon idegesítő lehetett, a honi politikai közösség más – pillanatnyilag kisebbségi helyzetben lévő – tagjainak viszont egyenesen „égi manának” számított, hiszen a legyőzöttek irányában nem túlzottan kooperatív kétharmados kormánytöbbség árnyékában ez nyújtott a számára egyfajta garanciát, hogy az egész folyamat nem fog teljesen kilépni a vállalható – mondhatni európai – mederből. Mégpedig nem a főszereplők jóindulata, hanem a tágan értelmezett európai jogi rokoni és kulturális kötelek miatt.

A 2011-es magyar alkotmányozás tulajdonképpen önálló és nagyon érdekes fejezet a fent jelzett folyamatok kutatásában. Itt azonban már nem a rendszerváltás alkotmányozásáról van szó, hanem sokkal inkább a 2008-ban kibontakozott pénzügyi-gazdasági válság által okozott sokkra való egyfajta potenciális reagálásról.⁴² Ez általános jelenségként fogható fel, amelynek hatásai a közjogra másutt is tapasztalhatóak.⁴³ Magyarországon mindez kiegészült a 2006. évi őszi események miatt kialakult permanens válsághangulat következményeinek kezelési igényével is. Izgalmas az a vita, amely a nemzetközi, döntően páneurópai és uniós szervek, szervezetek és a magyar állam közjogi intézményei között alakult ki az új magyar Alaptörvény egyes megoldásairól, különösen a későbbi alkotmánymódosítások tartalmáról. A helyzet jogilag és politikailag is több szempontból más, mint az 1990-es évek elején volt. Akkoriban még nagyon erős illúziók éltek a lakosság és az elitek körében az „Európába való visszatérésről”. Az ezredfordulóra ez a visszatérés már megtörtént, sőt, az első csalódásokat okozta. Ez lelkiileg és politikailag nagyon más helyzetet jelent.

42 Bár a 2011-es alkotmányozás viszonya a rendszerváltáshoz meglehetősen ambivalens. Az akkori alkotmányozó többség és annak eszméit sajtóban propagáló publicistái mintha nem tudnák eldönteni, mi volt az igazi céljuk: végre befejezni a rendszerváltást hatalmi, személyzeti és szimbolikus síkon egyaránt, vagy inkább már meghaladni és maguk után hagyni az elmúlt húszéves időszak „kaotikus” viszonyait.

43 A 2008-ban kezdődő válság például komolyan megrendítette az izlandi társadalmat és az ottani közjogi-politikai rendszert. Egyik következményeként a szigetországban elindult egy új alkotmány kidolgozása is, amely során komoly szerephez jutottak a közvetlen demokrácia fórumai, a virtuális térben történő *facebookos* és részben az újszerű megoldások is. Ez a folyamat azonban egyelőre kifulladás, az izlandiaknak a komoly nekirugaszkodás ellenére sem sikerült elfogadni új alkotmányt. Szlovákiában pedig 2011-ben az úgynevezett Gorilla-botrány az egész országot behálózó korrupciós viszonyok, valamint a politika és a gazdasági szféra súlyos összefonódásai váltottak ki komoly tiltakozási hullámot. A tüntetők egy része új alkotmányt kezdett követelni. Mintául részben az izlandi alkotmányozás szolgált volna. Eduard CHLEMÁR: Tento štát treba založiť odznova. *Changenet.sk* 2013. 01. 27. <http://www.changenet.sk/?autor=370527&cx=578457>. A szerző újbaldali szlovák aktivista és publicista.

A 2011-es magyar alkotmányozás, amelynek során megszületett Magyarország most is hatályos Alaptörvénye, sok szempontból egyedi alkotmányozás volt. Meglepően kevés figyelmet szoktunk fordítani erre. Ez az alkotmányozás volt az egyik legelső olyan alkotmány, amely a posztintegrációs szakaszban zajlott le. Finnország új alkotmányát leszámítva az összes többi európai uniós tagállam alkotmánya ugyanis még az uniós csatlakozás előtt született. Ez nem jelenti azt, hogy fontos alkotmánymódosításokra sehol nem került volna sor a csatlakozás után. Legutóbb például 2014 júniusában a Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsa módosította az alkotmányt, igaz, olyan kérdésekben, amelyek közvetlenül nem érintik az európai kérdéseket. Konkrétan a család fogalmának konzervatív (azaz „kétnemű”) körülbástyázásáról, illetve a bírói rendszert érintő változásokról volt szó.

A „szokásos” (azaz az 1989-es magyarnál szűkebb körű) alkotmánymódosítás azonban általában nem változtatja meg egy közjogi dokumentum teljes identitását.⁴⁴ Egy olyan alkotmányozás viszont, amelynek végén új alkotmány születik meg, akarva-akaratlanul új közjogi identitást teremt meg. Különösen akkor, ha az nemcsak egy melléktermék, hanem az alkotmányozók kifejezett szándéka is. Magyarországon 2011-ben pedig ez volt a helyzet – igaz, többnyire a szavak, gesztusok és szimbólumok szintjén.

Az, hogy az utóbbi „szimbolikus áradatot” sikerült kordában tartani, és ezáltal elkerülni a nagyobb strukturális elmozdulásokat, egyrészt annak köszönhető, hogy Magyarország 2004 óta a magát nemcsak gazdasági érdekközösségként, hanem jogi és kulturális értékközösségként tekintő Európai Unió tagja, másrészt talán annak is, hogy az évszázadok során a magyar közjog kitermelt magából olyan attitűdöket, amelyek egyértelműen az európai konstitucionalista főáramhoz kötik az országot. Bármilyen nehezen ragadható meg most az „ezeréves magyar történeti alkotmány” fogalma, annak legalább az 1848 utáni fejlődési szakasza is abból a közös európai alkotmányos örökségből indul ki, amely egyébként is alapul szolgál az uniós közjogi rendszer(ek) számára. Az 1989-es alkotmányozás is egyértelműen a jól kipróbált európai polgári konstitucionalista hagyományokhoz nyúlt vissza.

Nem szabad elfelejteni, hogy a nemzetközi szervezetek, intézmények és testületek beleszólása a 2010 utáni alkotmányozásba nem oktrojált módon történt. Többször a magyar kormány volt az, amely legitimációs okokból kikérte a páneurópai és nemzetközi tényezők véleményét, tanácsát. Az más kérdés, hogy mennyire őszintén és spontánul tette ezt, de tény, hogy megtette, hiszen ez is jelzi, hogy nem tudott és nem is akart teljesen kilépni abból a körből, amelybe az ország beletartozott, illetve most is beletartozik.

Érdekes még a külföldi minták alkalmazásának a kérdése a legutóbbi magyar alkotmányozás során, amely sok szempontból önálló és eredeti folyamatnak számít. A másutt alig ismert fogalom, a történeti alkotmány rehabilitálása az Alaptörvény preambulumban mindenképpen jelzi, hogy 2011-ben a magyar jogalkotót inkább a saját nemzeti jogi értékei ihlették, mintsem a külföldi modellek. Továbbá azt sem szabad elfelejteni, hogy a 2011-ben elfogadott Alaptörvény rendelkezései nagyon sok esetben megegyeznek az 1989-ben kialakított szabályokkal. Ez különösen az államszervezeti részre érvényes. Az alapjogok vonatkozásában

44 Ebből a szempontból az 1949. évi magyar alkotmány 1989. évi teljes revíziója egy pártállami dokumentumot átalakított modern demokratikus alkotmány.

már markánsabbak a különbségek a korábbi szöveghez képest, de itt is a változások ősforrását inkább a magyar gazdasági és mentális helyzetben, illetve az éppen meghatározó politikai elitek gondolkodásában kell keresni, kevésbé a külföldi alkotmányokban. A kivétel talán csak a költségvetési fejelemre vonatkozó rész, de ebben a tekintetben Magyarország inkább mintaadónak bizonyult, mintsem mintakövetőnek. Az Alaptörvény ezen a részén ugyanis más szomszédos államokban is felkeltették a figyelmet.

A 2011-es alkotmányozás során nagyon sok (talán túlzottan sok) szó esett az ideologikus kérdésekről, értékekről és elvi fogalmakról. Ezek kifejtésére a legalkalmasabb rész a preambulum, illetve az általános bevezető rendelkezések – a magyar esetben az Alaptörvénynek az Alapvetés című első normatív része. A viták során néha az a benyomás keletkezett, hogy az egész alkotmányozás alapvetően csak a preambulumról szól. Tény viszont, hogy a 2011. évi alkotmányozó koalíció politikusi és szakértői a Nemzeti hitvallás megalkotása során nagy előszeretettel hivatkoztak az 1997. évi lengyel alkotmány preambulumára, amely valóban eredeti és egyedi dokumentum. Olyannyira, hogy annak idején az európai szintű Alkotmányos Szerződés körüli konvent vitái során is sűrűn előtérbe került, mint példa és hivatkozási alap.

A lengyel alkotmány preambuluma több olyan kérdésre próbált választ adni, amelyek 2011-ben a magyar alkotmányozó honatyákat és honanyákat is foglalkoztatták. Tipikusan ilyen a politikai közösség, a nemzet definíciója, a keresztény és nemzeti hagyományok, illetve értékek kérdése, továbbá az Isten előtti felelősség kérdése, illetve Istennek a megszólítása egy világi alkotmányos dokumentumban (azaz *invocatio Dei*), valamint a bonyolult múlthoz való viszonyulás rendezése. Ezeket a lengyel alkotmányozó, viszonylag körültekintő módon, a vallásos és nem vallásos emberek szempontjait, illetve a történelmi folyamatok összetettségét és jogi megítélésük korlátozott lehetőségeit figyelembe véve próbálta megoldani. Tény, hogy a lengyel alkotmány megszületése mögött – a magyar Alaptörvénnyel ellentétben – többpárti konszenzus állt és az alkotmányozó többség tagjai még azoktól is próbáltak átvenni néhány megoldást, akik a parlamenten kívül állva mindvégig elleneztek a dokumentum elfogadását.

Annak ellenére, hogy a magyar alkotmányozó szeme előtt ez a példa lebegett és innen próbált ihletet meríteni, a mű (azaz a magyar preambulum) több ponton is eltér a lengyel példaképtől. Amíg például a lengyel alkotmány inkább a politikai nemzetfelfogást rögzíti, addig a magyar ebben a kérdésben inkább a kulturális-nyelvi irányba indult el. Amíg a rég- és közelmúlt megítélésének a kérdésében a lengyel alkotmányozó óvatos volt és az általánosságok szintjén maradt, addig a magyar alkotmányozó nagyon konkrét és néha sommás megállapításokat tett. Az értékbeli kérdésekben a magyar dokumentum jóval egyoldalúbb a lengyel preambulumnál.⁴⁵

A nemzeti kérdés megragadásának tekintetében és a múlthoz, illetve konkrétan a korábbi államisághoz való viszonyulásban tehát a magyar Alaptörvény preambulumban rögzített szellemiség sokkal jobban hasonlít az 1991-ben elfogadott horvát és az 1992-ben született szlovák alkotmányra, mintsem az 1997-es lengyel modellre. Különösen az 1992-es szlovák és 2011-es magyar preambulum hasonlósága és értékbeli telítettsége, illetve irányultsága a

45 A magyar Alaptörvény ideológiai egyoldalúságáról lásd JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 180–181.

szembetűnő. Úgy tűnik, hogy a magyar alkotmányozó 2011-ben képletesen a Keleti pályaudvaron felszállt ugyan a varsói gyorsvonatra, de aztán Pozsonyban gyorsan leszállt és alaposan bevásárolt. Onnantól kezdve pedig tulajdonképpen már okafogyottá is vált a további útja. De mindez nem meglepő, hiszen Magyarország Szlovákiával és Horvátországgal együtt alkotja a „rég Magyarországi,” azaz mondhatni „poszthungarus” tradíciójú országok magvát. Ez pedig körülbelül 20 éves késéssel ugyan, de végül a magyar Alaptörvényben is egyértelműen manifesztálódott.

Az a pingpong (azaz asztalitenisz) játék, amely az utóbbi években lezajlott a magyar közjogi szervek és a különböző európai szintű testületek között, egyfajta új nemzetközi alkotmányozási asszisztálásnak fogható fel. Bár a jelenség ebben a formában valóban új, ez nem jelenti azt, hogy egyben előzmények nélküli is lenne. 1989 óta mindenképpen beszélhetünk a nemzetközi beleszólás intenzívebbé válásáról az alkotmányozási folyamatokban, de alighanem már a rendszerváltás előtt is volt erre példa. Bizonyos szintű nemzetközi asszisztálási igény tulajdonképpen az egész modern (azaz XIX. és XX. századi) alkotmányozást végigkíséri. Tény, hogy ennek formái, mélysége, területi és tematikus kiterjedtsége nagyon eltérő és idő, illetve helyszíntől függő.

Intézményileg, illetve jogilag az a fő különbség, hogy amíg az 1990-es évek elején nemcsak az uniós csatlakozás, hanem az Európa Tanácshoz való csatlakozás is sokak számára még csak a jövő kérdése volt, most már Magyarország a többi térségbeli állammal együtt mélyen integrálódott az ET-be és az EU-ba. Az utóbbi szervezeteknek komoly jogi és jogilag is megfogható értékbeli identitásuk van. Ennek számon kérhetősége és konkrét mechanizmusai azonban nem teljesen kidolgozottak. Sőt, még elvileg sem egyértelműen tisztázott, hogy mi és hogyan is kérhető számon az egyes tagállamokon. Ezért alakulhatott ki az a meglehetősen furcsának tűnő helyzet, amelyben Magyarország találta magát 2011 után. Az ország, illetve politikai vezetése bizonyos esetekben maga kérte ki az alkotmányjogi tanácsadásra illetékes konzultatív szerv, az ET Velencei Bizottságának véleményét,⁴⁶ más esetekben viszont nagyon ingerülten reagált olyan jelentésekre és nyilatkozatokra, amelyeket a nemzeti alkotmányozás kapcsán nem kért. Ilyenek voltak például az Európai Parlamentben lefolytatott viták a magyar médiaszabályozásról vagy a 2013-ban született Tavares-jelentés.⁴⁷

A helyzetet összefoglalva érdekes az a belső vívódás, amely ezekben a kérdésekben egyaránt jellemzi a magyar tagállamot és a nemzetközi, illetve szupranacionális partnereket. A magyar vezetés végül egyre kevésbé akarta figyelembe venni a külföldről érkező impulzusokat,

46 Az Alaptörvény bizonyos rendelkezéseiről például Navracsics Tibor, a közigazgatásért és igazságügyért felelős miniszterelnök-helyettes kért véleményt a Velencei Bizottságtól. A vélemény szövegét lásd JAKAB: i.m. 358–375.

47 A jelentés teljes szövegét magyarul lásd <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//HU>.

kritikákat, de azt nem tudta megtenni, hogy teljesen ignorálja azt a környezetet, amelyben működik.⁴⁸

Mindebből látszik, hogy akár mennyire szeretné is egy tagállami vezetés megőrizni a teljes mozgásterét és szabad kezét, uniós keretek között ezt már nem igazán tudja megtenni. Lehet, hogy nem szívesen kéri ki a külföldi véleményeket a saját belső dolgának vélt ügyekről, de a jelenlegi konstellációban nem választhatja a teljes figyelmen kívül hagyást sem. De a különböző európai intézmények is gondban vannak saját lépéseikkel, mert a nemzeti alkotmányok „belügyeibe” való beavatkozás nagyon érzékeny kérdés az EU és az ET berkein belül. Erre ugyanis más tagállamok is éberrel figyelnek,⁴⁹ mert a jövőben ők sem akarnak a Magyarországéhoz hasonló kellemetlen helyzetbe kerülni.

48 A helyzetre nagyon jellemző a magyar Alaptörvény negyedik novellája körüli nemzetközi vita, amelyre a magyar kormány az ötödik alkotmánymódosítással próbál reagálni. Rétvári Bence, a KDNP politikus és egyben közigazgatási és igazságügyi államtitkár, egy tévéműsorban egyértelműen kimondta, hogy az ötödik alkotmánymódosítás nemzetközi nyomásra történik. Szerinte a negyedik alkotmánynovella által kreált szöveg jobb volt ugyan, de a kormány már le akarja zárni ezt az ügyet, ezért néhány pontban enged. Lásd Beszélgetés Rétvári Bence államtitkárral, a *Ma reggel* c. műsorban. M1, *Ma reggel*, 2013. szeptember 11.

49 Ez igaz például a cseh és lengyel elitekre is. Egyébként érdekes módon a szlovák parlament már 2002-ben fogadott el egy olyan kulturális-etikai szuverenitási deklarációt, amely kimondta, hogy Szlovákia az etikai-erkölcsi kérdésekben az uniós csatlakozás után is meg kívánja tartani a szuverenitását és nem kívánja azt, hogy a csatlakozás miatt változtatni kelljen a hozzáállásán. A dokumentum megtalálható <http://www.nrsr.sk/web/default.aspx?sid=nrsr/dokumenty/vyhlasenia>.

Chronowski Nóra:

Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában¹

Bevezetés

Az Alaptörvényt röviddel annak elfogadása után, hatálybalépése előtt vizsgáltam először az Európai Unió értékei szempontjából.² A 2011-ben levont következtetést érdemes 2014-ben, három év elteltével felidézni: „önmagában az Alaptörvény szövegét tanulmányozva nem mondható sem az, hogy mindenben összhangban áll az Európai Unió értékeivel és alapjogi standardjával, mint ahogy az sem jelenthető ki, hogy ezekkel ellentétben állna. Annyi állapítható meg, hogy az Alaptörvényben vannak olyan rendelkezések, amelyek esetében adódhat olyan értelmezés is, ami adott esetben bizonyos uniós normákkal konfliktusba kerülhet. Azt, hogy ezeknek a problematikus rendelkezéseknek az értelmezése, tartalmának meghatározása milyen irányt vesz, az Alaptörvényre épülő (sarkalatos) törvényalkotási, alkotmánybíróági és bírósági gyakorlat határozza meg.”

Azóta az Országgyűlés az Alaptörvényt öt alkalommal módosította (nem számítva a sajátos státusú és sorsú átmeneti rendelkezéseket), s többek között bebetonozta a korlátozott alkotmánybíráskodás modelljét, megkísérelte megtörni az alkotmányos kontinuitást, korlátozni a választójog gyakorlását és a vélemény szabadságot, állandósította az alkotmánybíróági döntések felülrírásának gyakorlatát.

Az Alkotmánybíróóság hol nagyobb, hol kisebb vehemenciával védeni próbálta az Alaptörvényt, több-kevesebb sikerrel. A folyamatot élénk érdeklődés kísérte az európai szervek részéről: az Európa Tanács Velencei Bizottsága rendre véleményezte a jelentős Alaptörvény módosításokat és a sarkalatos törvényeket, s az Európai Parlament is több állásfoglalást fogadott el. A legélesebb kritikát a negyedik Alaptörvény módosítás váltotta ki, amely a jogállamiság, demokrácia és alapjogvédelem alapelvekhez képest *lex specialis* szabályokat vezetett be (például U) cikk), az alkotmánybíróóság döntéseit kijátszó vagy megkerülő szabályozást iktatott be (például hallgatói szerződés, egyházelismerés, családfogalom), tartalmilag is csökkentve az alkotmányvédelem mozgásterét, konkrét felülvizsgálati és új értelmezési korlátot állított az alkotmánybíráskodás útjába (Alaptörvénymódosítás tartalmi felülvizsgálatának a kizárása, Alaptörvény előtti alkotmánybíróági határozatok hatályon kívül helyezése), kockáztatta a nyílt uniós jogsértést (választási kampánykorlátozás, bírósági döntések indirekt követke-

1 A tanulmány az MTA Bolyai János kutatási ösztöndíja támogatásával készült.

2 CHRONOWSKI Nóra: Az Unió értékei és az alaptörvény, in CHRONOWSKI Nóra (szerk.), *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamoként. Válogatott tanulmányok*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 45–98.

ményeként különadóztatás lehetősége). Az Európai Bizottság szintén több szerződésszegési eljárást kezdeményezett, amelyek alapján az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban EUB) két közjogi tárgyú döntést hozott: a bírói szolgálati viszony felső korhatárának drasztikus leszállítása és az adatvédelmi ombudsman megbízatásának megszüntetése tárgyában. Magyarország mindkét esetben megsértette az uniós jogot.³

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban EJEB) elé is eljutottak olyan magyar ügyek, amelyek a régi alkotmányosság felszámolásából és az új Alaptörvényre épülő berendezkedésből adódnak – például egyházelismerés, indokolás nélküli elbocsátás, tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező felülvizsgálat nélkül, valamint a Legfelsőbb Bíróság elnöke megbízatásának idő előtti megszüntetése.⁴ A magyar állam mindegyik esetben megsértette az Emberi Jogok Európai Egyezményét (a továbbiakban EJEE, Egyezmény).

Ehelyütt nincs mód az összes felmerült és európai fórumok által vitatott kérdés átfogó elemzésére.⁵ Ebben a tanulmányban arra vállalkozom, hogy néhány európai alkotmányos érték mentén megvizsgálom, mennyiben törekedett az Alkotmánybíróság európai standardokat érvényre juttatni az Alaptörvény értelmezésében, avagy mennyire próbált közreműködni az európai (alkotmány)bírósági hálózatban.⁶

A tárgy egyrészt szűkebb, mint az idézett, 2011-es tanulmány vizsgálati köre, mert nem minden uniós – avagy közös európai – értékkel vetem össze az Alaptörvényre épülő magyar alkotmányos gyakorlatot, hanem csak a jogállamiság–bírói függetlenség, demokrácia–választójog és véleményszabadság szálakon érzékeltetem a jogfejlődés irányát. Másrészt tágabb, mert nemcsak az uniós kontextus szűk keresztmetszetében gondolkodom, hanem figyelembe veszem az Emberi Jogok Európai Egyezményéből adódó követelményeket, továbbá immár nem az Alaptörvény szövegén nyugvó lehetséges értelmezésre támaszkodom, hanem az elmúlt két és fél év alkotmánybíróági gyakorlatára.

- 3 *C-286/12. sz. Bizottság kontra Magyarország* ügyben 2012. november 6-án hozott ítélet; *C-288/12. sz. Bizottság kontra Magyarország* ügyben 2014. április 8-án hozott ítélet.
- 4 *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary*, Judgment of 8 April 2014; *K.M.C. v. Hungary*, Judgment of 10 July 2012; *László Magyar v. Hungary*, Judgment of 20 May 2014, no. 73593/10; *Baka v. Hungary*, Judgment of 27 May 2014, no. 20261/12.
- 5 Ehhez lásd például Vörös Imre: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után, *Fundamentum*, 2013/3. 53–65.; ZELLER Judit: Nichts ist so beständig... Die jüngsten Novellen des Grundgesetzes Ungarns im Kontext der Entscheidungen des Verfassungsgerichts, *Osteuropa-Recht*, 2013/3. 307–325., VINCZE Attila: Wrestling with Constitutionalism, The Supermajority and the Hungarian Constitutional Court, *ICL Journal* 2013/4. 86–97. www.icl-journal.com/download/4265a338416f370b5e810a2bb0827a70/ICL1_Vincze.pdf.
- 6 Az európai bíróságok és alkotmánybíróágok rendszerét Voßkuhle a következőképp jellemzi: „Az európai alkotmánybíróágok egy olyan rendszer részeit képezik, amely teret ad a koordinációra: – ahogyan a német nyelvben nevezik – »Verbund«-ot, hálózatot alkotnak, az európai alkotmánybíróágok együttműködő hálózatát. Az alapvető jogoknak nincs egyetlen legfőbb öre Európában. Az emberi jogok európai építménye nem egyetlen alapkövön nyugszik, hanem oszlopokon; ezek az oszlopok pedig az európai alkotmánybíróágok. Ami a funkcióikat illeti, az Emberi Jogok Európai Bíróságára és az Európai Unió Bíróságára – nézetem szerint – mára már lehet »európai alkotmánybíróágként« tekinteni.” Andreas VOSSKUHLE: Az emberi jogok védelme a bíróságok európai együttműködésében, *Alkotmánybíróági Szemle*, 2013/1. 69.

A választott megközelítést az indokolja, hogy egyetlen európai alkotmányos berendezkedés sem szemlélhető izoláltan a többszintű alkotmányos térségben. Az Alaptörvényre épülő rendszernek az európai konstitucionalizmus értékeivel és normáival való összhangjáról e térség alakítói, az európai bírói fórumok jogilag kötelező módon dönthetnek, de irányadó – s döntéseiket befolyásoló – az olyan nagy szakmai autoritással rendelkező testület véleménye is, mint a Velencei Bizottság.

1. Az európai (uniós) kontextus

1.1 Az uniós – avagy közös európai alkotmányos – értékekről

Az európai konstitucionalizmus központi értékei – a hatékony politikai demokrácia, a szabadság, az emberi jogok közös felfogása, a jog uralma – tulajdonképpen először az EJEE preambulumban jelentek meg a második világháború után, de csupán deklaratív jelleggel. A tagállamok közös alkotmányos hagyományait immár normatív módon igazolja vissza az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban EUSZ) 2. cikke, amely az uniót alkotó társadalmak közös értékeit jelöli meg az uniós közhatalom legitimációs bázisaként: „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.” Noha a 2. cikk értékeket juttat kifejezésre, ezek mégis az Unió alapvető elveinek tekinthetőek,⁷ mivel jogkövetkezményekkel járnak az alapító szerződés 3(1), 7. és 49. cikke alapján. Vagyis befolyásolják az Unió céljait,⁸ megsértésük szank-

7 Az elv és az érték közötti különbséghez: Habermas szerint az elvek deontológiai karakterrel rendelkeznek, az értékek pedig teleologikusak, megosztott preferenciákat fejeznek ki. Míg az elv megkövetel (*command*), addig az érték ajánl (*recommend*). Az elvek tehát jogi normák, amelyek a jogrend lényegi elemeit rögzítik. Az értékek fokozottan morálisak, olyan normatív céltételezésként foghatók fel, amelyek elérésére érdemes törekedni. Lásd ehhez Jürgen HABERMAS: *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Polity, Cambridge, 1996. 255.; Armin von BOGDANDY: *Doctrine of Principles, Jean Monnet Working Paper Series*, 2003. 9/03. 10–11. www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/03/030901-01.pdf.

8 EUSZ 3(1) cikk: Az Unió célja a béke, az általa vallott értékek és népei jólétének előmozdítása.

cionálható,⁹ tiszteletben tartásuk csatlakozási feltételként jelenik meg.¹⁰ Bogdandy szerint erre tekintettel a felsorolt értékek jogi normák, amelyek átfogó és konstitutív jellegük miatt alapelveként érvényesülnek.¹¹ Az EUB a híres Kadi-ítéletében, 2008-ban hivatkozott először az [akkor még az EUSZ 6(1) cikkében foglalt] értékekre, mint olyan elvekre, amelyekkel nemzetközi jogen alapuló aktus sem lehet ellentétes.¹² Besselink megállapította, hogy a bíróság már ezzel teljes mértékben kifejezésre juttatta a tagállamok és az Unió által osztott értékek jogi elismerését.¹³ Mindazonáltal az uniós értékek jogi normaként is meglehetősen általánosak, ezért egyetérthetünk Pernice meglátásával, hogy éppen az EU Alapvető Jogok Chartája (Charta) az, amely konkretizálja, specifikálja és magyarázza az EUSZ 2. cikkében foglalt alapelvek jelentését. Az egyértelműen nevesített jogok felhívhatók a politikai döntéshozatalban és az egyéni bírói jogvédelemben egyaránt.¹⁴

A Charta jogi kötelező erejének elismerése közvetlen jogi kapcsolatot létesít a polgárok és azok között, akik a nevükben és érdekükben a hatalmat gyakorolják, így egyértelművé teszi, hogy az EU eltér minden más államközi együttműködéstől, mivel a polgárok uniója – vagyis

- 9 EUSZ 7(1)-(3) cikk: A Tanács, a tagállamok egyharmada, az Európai Parlament vagy az Európai Bizottság indokolással ellátott javaslata alapján, tagjainak négyötödös többségével és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően megállapíthatja, hogy fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. (...) A tagállamok egyharmada vagy az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően, az Európai Tanács, miután a kérdéses tagállamot felkérte észrevételei benyújtására, egyhangúlag megállapíthatja, hogy a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. (...) A Tanács (...) minősített többséggel úgy határozhat, hogy a kérdéses tagállamnak a Szerződések alkalmazásából származó egyes jogait felfüggeszti, beleértve az e tagállam kormányának képviselőjét a Tanácsban megillető szavazati jogokat.
- 10 EUSZ 49. cikk: Bármely olyan európai állam kérheti felvételét az Unióba, amely tiszteletben tartja a 2. cikkben említett értékeket, és elkötelezett azok érvényesítése mellett.
- 11 Armin von BOGDANDY: *Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch*, *European Law Journal*, 2010/2. 106.
- 12 *C-402/05. P. és C-415/05. P. sz. Yassin Abdullah Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság* ügyben 2008. szeptember 3-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-6351.] 303. pontja: „Ugyanakkor e rendelkezések [az EK Szerződésnek a nemzetközi jog közvetlen hatályára és elsőbbségére utaló szabályai, különösen a tagállamok által a nemzetközi béke és biztonság fenntartása érdekében vállalt kötelezettségek] nem értelmezhetők úgy, mint amelyek lehetővé teszik az eltérést az EUSZ 6. cikk (1) bekezdésében az Unió alapjaként említett, a szabadság, a demokrácia, a emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elveitől.”
- 13 Leonard F. M. BESSELINK: *National and constitutional identity before and after Lisbon*, *Utrecht Law Review*, 2010/3. 41.
- 14 Ingolf PERNICE: *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in Stefan GRILLER – Jacques ZILLER (eds.), *The Lisbon Treaty: EU constitutionalism without a constitutional treaty?* Springer, Wien–New York, 2008. 252.

a Charta alapján az uniós polgárok a „tulajdonosai”.¹⁵ A Charta számos esetben visszautal a tagállami jogra és gyakorlatra, s bár *de lege lata* a tagállamok csak annyiban címzettjei, amennyiben az Unió jogát alkalmazzák, mégis megállapítható, hogy a tagállami alkotmányos tradíciókból építkező bírói esetjog beépült a Chartába, így az lényeges eltérést nem mutat a tagállamok alapjogi rendszeréhez képest.¹⁶

1.2 A normativitási deficitről

Bogdandy idézett írása az uniós értékek normativitását – tagállamokkal szembeni érvényesíthetőségét – többek között megsértésük szankcionálhatóságával igazolja. Ez az érv elvezet az EUSZ 7. cikk alkalmazhatóságának problémájához. Ennek a meglehetősen bonyolult, többlépcsős eljárásnak gyakorlata még nincs, s ez politikai dimenzióban nagyfokú óvatosságra készíti a közreműködőket. Jogi dimenzióban, a cikk az Unió értékei súlyos megsértésének egyértelmű veszélyét követeli meg a tagállammal szembeni fellépéshez. Potenciális, eshetőleges vagy távoli veszély ehhez nem teremt jogalapot. Alaposan feltehető, hogy az egyértelmű veszély megállapításához olyan tagállami eljárások folytatása (vagy azok elmulasztása) szükséges, mégpedig tömeges vagy számottevő mennyiségben, amelyek eredményeként a 2. cikkben foglalt értékek sérelme előreláthatóan biztosan bekövetkezik.¹⁷ Az viszont gyakorlat hiányában teljes mértékben kidolgozatlan, hogy mi számít az értékek egyértelmű veszélyeztetésének, s ez miképp bizonyítható.

A Charta valóban konkretizálja az uniós értékeket, és noha a Charta jelentőségét a bírói gyakorlat is visszaigazolta, mégsem képes teljes mértékben betölteni feladatát, mert nem járulhat hozzá az európai alapjogvédelmi standardok harmonizálásához. Az EUSZ 6(1) cikk második albekezdésében¹⁸ és a Charta 51(2) cikkében¹⁹ foglalt korlátozások miatt – amelyek

15 Pernice álláspontja szerint az EUSZ 6(1) cikk egyfajta társadalmi szerződésként értékelhető, ugyanis adott politikai közösségben az alapjogok biztosítása és hatékony védelme képezi azt a feltételrendszert, amelynek keretében az egyének hozzájárulnak az intézmények törvényhozó, bírói és végrehajtó hatalommal való felruházásához, azért, hogy az intézmények e hatalmat felettük a polgárok által alkotott közösség érdekében gyakorolják. Az alapjogok és az általuk kifejezett értékek egyben követendő politikai irányvonalat jelentenek az alkotmányos intézmények számára, és egyben korlátozzák is azokat annak biztosítása érdekében, hogy a polgár szabad és autonóm maradjon a saját közössége tagjaként. PERNICE: i.m. 236.

16 BLUTMAN László: Az alkotmányos és európai alapjogok viszonya, in BODNÁR László (szerk.), *EU-csatlakozás és alkotmányozás*. SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék, Szeged, 2001. 38.; CHRONOWSKI Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2005. 66.

17 Lásd ehhez még OSZTOVITS András: 7. cikk, in OSZTOVITS András (szerk.), *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1*. Complex, Budapest, 2011. 80.

18 Az EUSZ 6(1) cikkének második mondata: „A Charta rendelkezései semmilyen módon nem terjesztik ki az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit.”

19 A Charta 51(2) cikke: „Ez a Charta az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja a Szerződésekben meghatározott hatásköröket és feladatokat.”

egyébként összhangban állnak azzal a liberális alkotmányjogi felfogással, hogy az alapjogok hatáskört nem teremtenek, hanem csak korlátozzák a hatalomgyakorlást – az Unió nem képes direkt módon befolyásolni a közös alapjogi standardok fejlődését, kivéve a *sui generis* (szerződésekből foglalt) alapjogok esetében. Azaz csak abban az esetben van jogalkotási hatásköre, ha az alapító szerződések valamelyikében meghatározott alapjog területén szerződési rendelkezés ezt kifejezetten előírja. Ez viszont azzal jár, hogy a *sui generis* (szerződéses) alapjogok és a szerződési rendelkezéssel nem támogatott, Chartában foglalt jogok tartalmi fejlődése, tagállami érvényesülése eltér: az előbbi körben a másodlagos joganyag tartalmaz részletszabályokat (mint például az adatvédelem vagy a megkülönböztetési tilalom területén), az utóbbi jogok tartalma viszont csak a bírói gyakorlatból ismerhető meg.

Az EUSZ 6(1) cikkében és a Charta 51(2) cikkében foglalt korlátozó rendelkezések azt juttatják kifejezésre, hogy a Charta önmagában az Unió számára új jogalkotási hatáskört nem létesít; azaz alapjogi tárgyú uniós jogalkotáshoz továbbra is az alapító szerződésekben található konkrét jogalap szükséges, amelyek alapjogi karakterét a Charta rendelkezései pusztán megerősítik.

A Charta tagállamokkal szembeni érvényesíthetősége is korlátozott, mivel csak akkor köti a tagállamokat, amikor azok uniós jogot hajtanak végre (implementálnak). Igaz, az EUB ezt – a Charta Magyarozatát követve – szélesebben értelmezi: a tagállamoknak az uniós jog alkalmazási körében eljárva kell tiszteletben tartaniuk a Charta rendelkezéseit.²⁰ Az utóbbi években, előzetes döntési eljárásokban hozott EUB-ítéletek alapján úgy tűnik, mintha a tagállami bíróságok közvetlenül alkalmazhatnák a Chartát,²¹ de csak azokban az ügyekben, amelyekben uniós jogi aktus alkalmazása merül fel. Tisztán belső jogi ügyben a tagállami bíróságnak a nemzeti alkotmány alapjogi katalógusát, és/vagy a tagállam által kötelezőnek elismert emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezményeket kell alkalmazniuk. Az utóbbiak alkalmazásának intenzitása a tagállami jogrendszer monista vagy dualista megközelítésének a függvénye. *De lege lata* a Charta közvetlen alkalmazásának a feltétele egy másik uniós jogi norma alkalmazása.²²

Ezért megállapítható, hogy az uniós jelenlegi fejlődési fokán a közös alkotmányos értékek normativitási deficitben szenvednek, a tagállamokkal szemben csatlakozást követően jogilag már kevésbé érvényesíthetők. Ennek a tanulmánynak nem tárgya, de azért érdemes utalni rá, hogy az uniós intézmények is felismerték a deficitet, és az igazságügyi politika alakításának

20 Karoline L. MATHISEN: The Impact of the Lisbon Treaty, in Particular Article 6 TEU, on Member States' Obligations with Respect to the Protection of Fundamental Rights, *University of Luxembourg Law Working*, 2010/01. 29 July, 2010. 20.

21 Például *C-188/10. és C-189/10. sz. Aziz Melki és Sélim Abdeli* egyesített ügyekben 2010. június 22-én hozott ítélet [EBHT 2010., I-05667.].

22 Ahogy arra Rosas rámutatott: „a valódi probléma nem annyira a Charta mint olyan alkalmazhatósága, sokkal inkább az uniós jog egy másik normájának az alkalmazhatósága”. Allan ROSAS: When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level? *Jurisprudence*, 2012/4. 1269–1288.

keretében többirányú együttgondolkodás indult 2013 novemberében a jogállamiság és az alapjogvédelem hatékonyabb kikényszerítése érdekében az olyan tagállamokkal szemben is, amelyekben az alapértékek betartása rendszerszinten nem kielégítő.²³

1.3 A tagállami alkotmányozó mozgásteréről

Az EU-tagállam továbbra is saját alkotmányos alaprendjének meghatározása tekintetében élvezi a legnagyobb szabadságot, amely alkotmányos identitásának a bázisát jelenti. Az Unió abban (is) különbözik a szövetségi államtól, hogy a tagállami alkotmányozó hatalom semmilyen külső kötelezettségnek nincs alávetve, jogi értelemben tehát elvileg korlátlan. Nyilvánvaló azonban, hogy az alkotmány funkciójából adódó korlátokat figyelembe kell venni, és a nemzetközi kötelezettségvállalások, amennyiben azokat az állam nem kívánja felmondani, gyakorlatilag jogi korlátként jelentkeznek.²⁴ Más megfogalmazásban, az „alkotmányozó szabadság” bizonyos gyakorlati módozatai az államközösséggel való szakítást jelenthetik, és ezért kilépéshez vagy kizáráshoz vezethetnek. Amennyiben az állam az EU tagja akar maradni, akkor – Grimm értelmezése szerint – nem teheti meg, hogy alkotmányában a tagság feltételeit felszámolja, illetve azt sem teheti meg, hogy az Unió jogához való alapvető viszonyt megfordítja. Az első eset akkor állna elő, ha a tagállam megszüntetné a demokráciát, vagy feladná a jogállamiság lényeges elemeit. A demokrácia vagy a jogállamiság különböző formái azonban továbbra is lehetségesek – s érdemes hozzátenni, hogy a mozgáster meglehetősen tág, nehezen vonható meg a gyakorlatban a határ például a posztdemokrácia és a kissé már autoriter rendszer között.²⁵ A második eset akkor következne be, ha valamely állam az alkotmányában azt mondaná ki, hogy a nemzeti jog megelőzi az EU jogát. Eltekintve ezektől a szélsőséges példáktól, ha az állam elkötelezi magát az uniós tagság mellett, akkor az alkotmányozó szabadság – bár széles körű, azonban – *de facto* már nem teljes, mivel az EU

23 Lásd az Assises de la Justice vitafórumot: http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/discussion_papers_en.htm. Lásd még a Bizottság közleményét a jogállamiság tagállamokban előforduló veszélyeztetése esetére általa alkalmazni kívánt mechanizmusról, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*. COM (2014) 158 final (11.03.2014). A szakirodalomból lásd például Armin von BOGDANDY – Michael IOANNIDIS: Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done, *Common Market Law Review*, 2014/1. 59–96.

24 Az alkotmányozó hatalom originális abban az értelemben, hogy a korábbi alkotmány nem köti, s a tevékenységének keretet adó eljárási szabályokat maga alakítja ki. Ez azonban nem jelenti, hogy ez a hatalom korlátlan, mert konkrét politikai közösségekben és konkrét situációban nyilvánul meg, s amennyiben célja demokratikus alapszabályok létrehozása, e cél behatárolja tartalmi és eljárási mozgásterét. Külső jogi korlátot jelentenek az állam által kötött nemzetközi szerződések, az elfogadott nemzetközi és európai standardok (új állam esetén ilyen külső korlát a nemzetközi közösség elismerése iránti igény). Lásd PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2009. 75–78.

25 Lásd ehhez ÁDÁM Antal: A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról, *Közjogi Szemle*, 2012/1. 1–9.

jogának végrehajtása elsősorban a tagállamok közigazgatásának és bíróságának a feladata. Ezért a tagállami bírósági szervezet és adminisztráció felépítése, működése nem közömbös az EU számára. Az EU-tagság bizonyos követelményeket támaszt az államszervezettel és a nemzeti jogrendszerrel szemben, legfőképpen azt, hogy biztosítani kell az uniós jog egységes alkalmazását, hatékony érvényesülését. Amennyiben az ezzel összefüggő szervezeti, felelősségi, eljárási szabályokat nem a tagállami törvények, hanem az alkotmány tartalmazza, akkor ennyiben arra is vonatkozik az alkalmazkodási köteletség az EU irányába.²⁶

Ezeknek az elméleti, és gyakorlatban nehezen tesztelhető korlátoknak a tükrében azt vizsgálom a továbbiakban, hogy a felsorolt, lényegében három kritériumot – az uniós jog és értékrend elsőbbségét, az uniós jog (és a közös európai értékek) hatékony érvényesülésének egyik biztosítékát, a független és pártatlan bíróságot, továbbá a demokrácia lehetséges fokmérőjét jelentő választójogot és véleményszabadságot – az Alkotmánybíróság az Alaptörvény keretei között mennyiben tudja és akarja védeni. Azaz, fenntartja-e, továbbfejlesztette-e az Alaptörvény előtt követett Európa-barát értelmezési gyakorlatát, elősegítve ezzel az európai standardok érvényesülését a magyar alkotmányos berendezkedésben.

2. Az Alaptörvény és az európai alkotmányosság követelményei

2.1 Az Alkotmánybíróság szándéknyilatkozatai a releváns értelmezési keretek között

Kétségtelen, hogy az Alaptörvény kifejezésre juttatja a nemzetközi közösség és jog iránti elkötelezettséget (Q) cikk) és tartalmazza az uniós együttműködés alapját jelentő Európa-klauzulát (E) cikk) is. E rendelkezésekre tekintettel – megerősítve a B) cikk (1) bekezdésében és az I. cikkben foglaltakat – a hatályos nemzetközi szerződések Magyarországot továbbra is jogállamiságra, demokráciára és az alapvető jogok tiszteletben tartására, védelmére, érvényesítésére kötelezik. A nemzetközi jog és a magyar jog összhangját biztosítani kell, az európai egység megteremtésében továbbra is részt kell venni többek között az Unió alapító szerződéseiből és az EJE-ből következő szabályok szerint. A belső jog és az uniós jog viszonya tehát nem változott, s az Alkotmánybíróság több döntésében – helyenként csupán demonstratív módon, máshol az ügy érdemére is kihatóan – hangsúlyozta elkötelezettségét az európai alkotmányfejlődés értékei mellett.

Már akkor is, amikor mércét keresgél az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatához a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban, de végül nem találta meg, azért *obiter*

26 Dieter GRIMM: Zur Bedeutung nationaler Verfassungen in einem vereinten Europa, in Detlef MERTEN – Hans-Jürgen PAPIER (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2 § 168 RN 59*. C.F. Müller Heidelberg, 2009. 26.

dictum megkockáztatott két fontos, előre mutató gondolatot, még (vagy már) az Alaptörvény hatálybalépése előtt. Az egyik potenciális felülvizsgálati mércét sejtetett, a másik az alapjogvédelmi szintre tett ígéretet. Az első összhatásában inkább negatív karriert futott be, az Alkotmánybíróságra káros következményekkel járt, s lényegében lebeg, de nem konkretizálódott a gyakorlatban. A második viszont bővült, konkrét ügyekben is szerepet kapott.

2.1.1 Nemzetközi és uniós kötöttség bizonytalan határokkal?

Az első idézet: „A *ius cogens* normái, alapelvei és alapvető értékei együttesen olyan mércét alkotnak, amelynek minden következő alkotmánymódosítás és Alkotmány meg kell, hogy feleljen. Ezen elvek és értékek nagy része időközben beépült az Alkotmányba és az Alkotmánybíróság precedensjogába, vagy a jogági törvények részévé vált (például a visszaható hatály tilalmának büntetőjogi megfogalmazása, a *nullum crimen sine lege*, illetve a *nulla poena sine lege* elv vagy más jogágakban a jóhiszemű joggyakorlás elve, a fair eljárás elve, stb.). A *ius cogens* elvei, garanciái értékek formájában megjelennek a jogági törvényekben és egyéb jogszabályokban is.”²⁷ Ebből a részletből még az tűnik ki, mintha az Alkotmánybíróság általánosságban – de nem a konkrét ügyben – a nemzetközi *ius cogens* normáknak bizonyos fokú elvi „alkotmányfelettséget” tulajdonítana, vagyis olyanoknak tekintené azokat, amelyek értelmezési elsőbbséggel rendelkeznek az alkotmánybíráskodásban.²⁸ Az idézett gondolattörődék azonban nem túl meggyőző: a testület egyetlen pozitív jogilag értelmezhető érve a *ius cogens* (potenciális) felhívására annak belső jogba való beépülése – vagyis alkotmányfelettiből alkotmányon belülivé transzformálása – lehet.

Az előbbinél sokkal jobban becsomagolva, még homályosabban, de ismét előkerül a fenti mérce az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseiről (Ár.) szóló döntésben, közel egy évvel az Alaptörvény hatálybalépése után. Az Alkotmánybíróság a 45/2012. (XII. 29.) AB határozatában megállapította, hogy hatáskörrel rendelkezik az Ár. felülvizsgálatára, mivel az az Alaptörvényt helyettesítő, annak egységét és szerkezetét megbontó, az Alkotmánybíróság hatáskörét elvonó szabályozássá vált. Ebben a döntésben a testület rendkívül halványan utalt a jövőbeli Alaptörvény módosítások esetleges, nemzetközi mércéhez viszonyított tartalmi felülvizsgálatának lehetőségére. „Az alkotmányos legalitásnak nemcsak eljárásjogi, formai, közjogi érvényességi, de tartalmi követelményei is vannak. A demokratikus jogállam alkotmányossági kritériumai, egyben nemzetközi egyezményekben foglalt, a demokratikus jogállami közösségek által elismert és elfogadott alkotmányos értékek, alapelvek és alapvető demokratikus szabadságjogok, illetve az ezekkel részben egybeeső úgynevezett *ius cogens*. Adott esetben az Alkotmánybíróság a demokratikus jogállam alkotmányos tartalmi követelményeinek, garanciáinak és értékeinek a töretlen érvényesülését, alkotmányba foglalását is vizsgálhatja.”²⁹

27 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2011, 696, 711.

28 BLUTMAN László: Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle*, 2011/4. 1–11.

29 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, ABH 2012, 347, 403. [118].

Itt a nemzetközi mércék a demokratikus jogállam követelményévé transzformálódnak, interiorizálódnak – pontos forrásuk, eredetük, körük meghatározása nélkül.

Az alkotmánymódosító hatalmat gyakorló Országgyűlésnek azonban már ez az áttételes utalás is több volt, mint elég – a negyedik Alaptörvény módosítás elzárta az utat a jövőbeli módosítások tartalmi vizsgálatára. Az ombudsman indítványára az Alkotmánybíróság vállalkozott ugyan e módosítás vizsgálatára, de a 12/2013. (V. 24.) AB határozat nem állapított meg közjogi érvénytelenséget. A kínos helyzetből kikeveredve – vagy azért, hogy a korábbi nemzetközi mércekeresés se tűnjön üres szólamnak, vagy „előre menekülésként” a sejtethető nemzetközi kritikáktól – a zárszóban, *obiter dicta* megfogalmazódott a következő intelem:

„Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy ezekben [azaz a negyedik Alaptörvény módosítást konkretizáló] és más, a jövőben megalkotandó jogszabályokban sem hagyhatók figyelmen kívül az alapvető jogok egymással összefüggő rendszeréből, az Alaptörvény E) és Q) cikkeiből adódó, a mindenkorai törvényhozó és alkotmányozó hatalomra is kiterjedő korlátok, melyek az európai uniós tagállami kötelezettségekből, Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében a nemzetközi jog és a magyar jog összhangjának biztosításából, illetve a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak elfogadásából következnek. (...) [Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény koherenciája mellett az] adott alkotmányossági kérdés elbírálása során – az irányadó szabályok szerint eljárva – tekintetbe veszi továbbá Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis – különös tekintettel az Alaptörvénybe is beépített értékeikre – olyan egységes rendszert (értékrendet) képeznek, melyek sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.”³⁰ A kódolt üzenet a korábbinál konkrétabb: az uniós tagságból és a nemzetközi kötelezettségekből, vagyis az E) és a Q) cikkből inherens korlátok következnek az alkotmányozó és a jogalkotó hatalom számára. Az eddigiek fényében azonban meglehetősen valószínűtlen, hogy az Alkotmánybíróság ezekkel a korlátokkal szembesítené az alkotmányozót.

2.1.2 Ekvivalenciák és konfliktusmentesség

A 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban, az elsőként idézett gondolatsor közvetlen folytatásaként a testület a belső alkotmányos alapjogvédelmi szintet a nemzetközi szinthez igazítja, nem hierarchikus alapon, hanem a *pacta sunt servanda* elvéből levezetve: „Egyes alapjogok esetében az Alkotmány ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés (például a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya és az Emberi Jogok Európai Egyezménye). Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság által nyújtott alapjogvédelem szintje semmiképpen sem lehet alacsonyabb, mint a nemzetközi (jellemzően a strasbourgi Emberi Jogok Bírósága által kibontott) jogvédelem szintje. A *pacta sunt servanda* elvéből [Alkotmány 7. § (1) bekezdés, Alaptörvény Q) cikk (2)-(3) bekezdés]

30 12/2013. (V. 24.) AB határozat, ABH 2013, 542, 547. [46] és [48].

következően tehát az Alkotmánybíróságnak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző, »precedens-határozataiból« ez kényszerűen nem következne.³¹ Később az alapjogvédelmi szint nemzetközi meghatározottságát bővíti az uniós jogi kötöttséggel is, sőt az előbb idézett megállapítást „még inkább igaz”-nak tekinti az Európai Unió jogára, figyelemmel az Alaptörvény E) cikk (2)-(3) bekezdésére (azonban az Alkotmány szabályaihoz képest új E) cikk (3) bekezdésének jelentéstartalmát nem bontotta ki részletesen).³² Így – különösebb dogmatikai érvelés vagy megalapozás nélkül – a hallgatói szerződésekről szóló 32/2012. (VII. 4.) AB határozat valóban utalt az EUB gyakorlatára és felvetette az uniós alapszabadságok figyelembe vételének szükségességét, mélyrehatóan azonban nem vizsgálta a „röghöz kötés” és az uniós polgári státus közötti összefüggéseket. Ezekkel a döntésekkel az Alkotmánybíróság lényegében meghatározta a belső alapjogvédelem ekvivalenciájának követelményét.

A családfogalomról szóló nagyhatású (mert Alaptörvény módosítást eredményező) döntésben, az Alaptörvény előtti gyakorlat fenntartásaként erősítette meg a testület, hogy az EJEE értelmezések a kiindulópontot az EJEB precedensei jelentik: „az Egyezmény adott rendelkezései tartalmának értelmezéséhez és tisztázásához – eddigi gyakorlatához híven – az Egyezmény hiteles (autoritatív) értelmezésének jogával az Egyezményben a részes államok által felruházott Bíróság joggyakorlatát veszi alapul. Ez az alapulvétel mindenekelőtt a Bíróságnak azon *dictumai* (átvitt értelemben vett »precedensei«) alapján történik, amikor a Bíróság magát az Egyezményt, annak egyes fordulatait értelmezi, amikor rámutat arra, mi egyeztethető az Egyezmény követelményeivel össze és mi nem”.³³ Fontos hangsúlyozni, hogy az alapulvétel nem jelenti az EJEB-határozatok kötelező voltának elismerését, vagy automatikus értelmezési elsőbbséget³⁴ az alaptörvényi szöveg vonatkozásában.

Logikus módon, az Európa Tanács keretében kötött más egyezmények értelmezésénél is igazodik a testület: „Az Alkotmánybíróságnak a nemzetközi szerződések tartalmáról adott értelmezése értelemszerűen egybe kell, hogy essen ezen szerződések európa tanácsi hivatalos értelmezésével.”³⁵

A 4/2013. (II. 21.) AB határozatban – a vörös csillag ügyben – a testület elismerte, hogy a Magyarország részéről egyezményértést megállapító EJEB-döntés kiküszöbölheti a *res*

31 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2011, 696, 711.

32 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, ABH 2012, 228, 233.

33 43/2012. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2012, 788, 800–801., amely visszautal a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatra, ABH 2011, 557.

34 Az értelmezési, alkalmazási és érvénytelenítő elsőbbség fogalmakhoz lásd BLUTMAN László: A nemzetközi jog érvényesülése a magyar belső jogban: két előkérdés, in BLUTMAN László – CSATLÓS Erzsébet – SCHIFFNER Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra*. HVG-ORAC, Budapest, 2014. 107–108.

35 41/2012. (XII. 6.) AB határozat, ABH 2012, 742, 745. [17]. Az ügyben az Európa Tanács kisebbségvédelmi egyezményeinek alkotmánybíróági értelmezése vált szükségessé.

iudicata-t,³⁶ sőt, a strasbourgi gyakorlat hatására – de nem kifejezetten egy bizonyos döntés miatt – az Alkotmánybíróság el is térhet a korábbi precedenstől. Ugyanakkor a testület azt is megerősítette, hogy a strasbourgi ítélet önmagában nem írja felül az Alkotmánybíróság gyakorlatát, s megállapította a fordított ekvivalencia követelményét is, vagyis azt, hogy az EJEE védelmi rendszere csupán minimumstandard, amely nem erodálhatja a magasabb szintű tagállami védelmet. E deklarációval a magyar testület nem mondott semmi újat, ez ugyanis egyértelműen szerepel az Egyezmény 53. cikkében, a visszafordíthatatlansági klauzulában.³⁷ Az Alkotmánybíróság szerint tehát „[a]z EJEB ítélete deklaratív, azaz nem jelenti közvetlenül a jogkérdések megváltozását, gyakorlata azonban segítséget nyújthat az alkotmányos – Alaptörvényben és nemzetközi egyezményben rögzített – alapjogok értelmezéséhez, tartalmuk és kiterjedésük meghatározásához. Az Emberi Jogok Európai Egyezményében (a továbbiakban: Egyezmény) biztosított jogok jelentéstartalma ugyanis az EJEB egyedi ügyekben hozott döntéseiben testesül meg, amely elősegíti az emberi jogok értelmezésének egységesen érvényesülő felfogását. Az Egyezmény, valamint az EJEB gyakorlatának figyelembevétele nem vezethet az Alaptörvény szerinti alapjogvédelem korlátozásához, alacsonyabb védelmi szint meghatározásához. A strasbourgi gyakorlat, valamint az Egyezmény az alapjogvédelemnek azt a minimum szintjét határozza meg, amelyet minden részes államnak biztosítania kell, azonban a nemzeti jog ettől eltérő, magasabb követelményrendszert is kialakíthat az emberi jogok védelmére.”³⁸ A vörös csillag ügyben azonban a helyzet fordított volt: az Alkotmánybíróság a véleményszabadság hazai védelmi szintjét igazította a strasbourgihoz.

Az ügyáthelyezést (*ex post facto*) alaptörvény-ellenesség és egyezmény sértővé nyilvánító 36/2013. (XII. 5.) AB határozat még tovább megy – kifejezetten elismeri, hogy az EJEB döntéseinek bizonyos helyzetben értelmezési elsőbbség is tulajdonítható. „Abban az esetben, ha egy adott hazai jogszabály azonos tartalmú az Egyezményben, vagy annak valamelyik kiegészítő jegyzőkönyvében foglalt joggal, vagy ha e jog biztosítására irányuló kötelezettség teljesítését szolgálja, az Alaptörvény Q) cikkéből az is következik, hogy az Alkotmánybíróságnak tartózkodnia kell az adott jogszabály (vagy jogszabályi rendelkezés) olyan értelmezésétől, amelynek elkerülhetetlen következménye a vállalt nemzetközi jogi kötelezettség megsértése és Magyarország sorozatos elmarasztalása lenne a Bíróság előtt.”³⁹ A határozat másik lényeges hozadéka, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvényből levezetve megerősítette: az alkotmányra hivatkozni nem lehet a vállalt nemzetközi jogi köteleességek alóli mentesülés érdekében. A testület olvasatában az alkotmányozó elismerte, hogy a nemzetközi jognak ezt az

36 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABH 2013, 188, 191. [20]: „Mindezek figyelembevételével az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az EJEB *Vajnai kontra Magyarország* ügyben hozott ítélete, amely a Btk. 269/B. §-a viszonylatában tartalmaz megállapításokat (...), olyan jogilag jelentős új körülményt és szempontot jelent, amely szükségessé teszi az ismételt alkotmányossági vizsgálat lefolytatását.”

37 EJEE 53. cikk: Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az korlátozza vagy csorbítja azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket bármely Magas Szerződő Fél joga vagy az olyan egyezmény biztosít, melynek ez a Magas Szerződő Fél részese.

38 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABH 2013, 188, 191. [19].

39 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2013, 1268, 1273. [28].

alapvető szabályát tiszteletben tartja.⁴⁰ Ez az érv a konfliktusmentes együttélés követelményének nevezhető, amelyet e döntésből következően a nemzetközi jog és a magyar Alaptörvény lehetséges konfliktusainak megelőzésére használhat az Alkotmánybíróság.

Az európai alapjogi standardhoz igazodás utolsó említésre érdemes lépése a 6/2014. (II. 26.) AB határozat. Ebben a testület egyenesen érvényesülési (alkalmazási) elsőbbséget adott a 98 százalékos különadó egyezményellenességét megállapító EJEB-döntéseknek,⁴¹ ami az Alaptörvény sajátos felülvizsgálati korlátjára tekintettel még bizonyos alaptörvény-felettliséget is eredményezett.⁴² A tét azonban nem volt nagy, mert a 98 százalékos adómérték már nem hatályos (módosítás miatt 75 százalék), így az AB csupán alkalmazási tilalmat rendelt el azokra az ügyekre, amelyekben a korábbi adómértéket kellene alkalmazni.⁴³ A testület

40 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2013, 1268, 1276. [46]-[47]: „Az Alkotmánybíróság emlékezett arra, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása – függetlenül attól, hogy az Alaptörvény Q) cikke a magyar jog és a nemzetközi jog kapcsolatának alapvető szabályait, az Alkotmány 7. § (1) bekezdésének szövegét alapul véve, azonban annak tudatos átigazításával már rögzítette –, a záró rendelkezésekben ismét egy külön pontot szentelt a nemzetközi jogi kötelezettségek folyamatosságának és betartásuk fontosságának. Az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések értelmében tehát: »8. Az Alaptörvény hatálybalépése nem érinti a hatálybalépése előtt alkotott jogszabályok, kibocsátott közjogi szervezetszabályozó eszközök és állami irányítás egyéb eszközei, meghozott egyedi döntések, valamint vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek hatályát.« Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az alkotmányozó ebben a pontban tulajdonképpen kifejezésre jutatta kötődését a nemzetközi jog egyik alapvető szabályához, amelyet még az Állandó Nemzetközi Bíróság hirdetett meg, amikor nem fogadta el, hogy Németország belső jogi aktusa (semlegességi nyilatkozata) alapján a versailles-i békéből fakadó kötelezettségei alól mentesülhessen (CPJI: *A Wimbledon-gőzös ügye*, 1923. augusztus 17. *Série A n° 1*, 29.–30. o.). Az Állandó Nemzetközi Bíróság a danzigi lengyel állampolgárok ügyében még magasabbra téve a mércét azt is leszögezte, hogy »egy állam sem hivatkozhat egy másik állammal szemben saját alkotmányára avégett, hogy mentesüljön a nemzetközi jogból, vagy hatályos szerződésekből fakadó kötelezettségei alól« (CPJI: *A danzigi lengyel állampolgárokkal való bánásmód ügyében adott tanácsadó vélemény*, 1932. február 4., *Série A/B n° 44.*, 24. o.). Ezek a tételek kimondásuk óta meghatározó jellegűek: a nemzetközi jog és a nemzeti alkotmányok konfliktusmentes együttélésének alapját jelentik, és immár az Alaptörvényben is tükröződnek.”

41 6/2014. (II. 26.) AB határozat, ABH 2014, 202, 204. [22] és [24]: „A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának a Kamarája a 41838/11. (*R. Sz. kontra Magyarország*) számú határozatban 2013. július 2-án (62. bekezdés), a 66529/11. (*N. K. M. kontra Magyarország*) számú határozatban 2013. május 14-én (76. bekezdés) és 49570/11. (*Gáll kontra Magyarország*) számú határozatban 2013. június 25-én (75. bekezdés) megállapította, hogy a törvényes végkielégítéseknél a Törvény szerinti 98%-os adómérték az I. kiegészítő jegyzőkönyv I. Cikkével (tulajdon védelme) ellentétes.” (...) „Az Alkotmánybíróság a jelen ügyben nem látott okot arra, hogy eltérjen attól a tartalomtól, amelyet a Bíróság döntései értelmezés útján az I. kiegészítő jegyzőkönyv I. Cikkének tulajdonítottak a különadó mértékével összefüggésben. Ezért az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Törvény 10. §-a az I. kiegészítő jegyzőkönyv I. Cikkébe (tulajdon védelme) ütközik.”

42 Az AB egyértelművé tette, hogy nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára nem terjed ki a felülvizsgálati korlát: „Az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése szerinti hatáskört korlátozó szabály – sem a vizsgálódás szempontjait, sem a jogkövetkezmény meghatározását illetően – nem vonatkozik a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatára.” 6/2014. (II. 26.) AB határozat, ABH 2014, 202, 204. [21].

43 Az érvényesülési / alkalmazási elsőbbség csak akkor fordult volna át érvénytelenítő elsőbbségbe, ha lett volna olyan norma, amit hatályon kívül lehet helyezni. (Annak vizsgálatába azonban természetesen nem bocsátkozott a testület, hogy vajon az új, 75 százalékos adómérték megfelel-e az EJEE-nek.)

viszont megragadta az alkalmat, hogy az Alaptörvény előtti gyakorlat még egy elemét „átmentse a negyedik módosításon is túlra”. Megerősítette, hogy a nemzetközi kötelezettség megszegése nemcsak a magyar és a nemzetközi jog összhangjának követelményét Q) cikk (2) bekezdés), hanem egyben a jogállamiság elvét B) cikk (1) bekezdés) is sérti.⁴⁴

2.2 Bírói függetlenség, tisztességes eljárás, jogállamiság

Az uniós tagság szempontjából lényeges az uniós jog hatékony érvényesülésének biztosítása, ezért az integrációs szervezet általában különös érdeklődést tanúsít az igazságszolgáltatás garanciáinak tagállami érvényesülése iránt. Sajátos – nyilván az indítványok tartalmából és a befogadási gyakorlatból is adódó – egybeesés, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatálybalépése óta arányaiban sokat foglalkozott a bírói függetlenség és a tisztességes eljárás követelményeivel.

Az első alaptörvény-ellenesség kimondására vezető alkotmányjogi panasz eljárás tárgya 2012-ben a bírói szolgálati viszony felső korhatárának drasztikus csökkentése.⁴⁵ Ebben a testület fő érve a bírói függetlenségből következő elmozdíthatatlanság, amelyből az következik, hogy a végső korhatár csak fokozatosan, kellő átmeneti idővel csökkenthető. A döntést belső alkotmányjogi érvelés dominálta, alátámasztásként csupán az Európa Tanács egyik releváns ajánlása tűnt fel⁴⁶ – noha tudható volt, hogy az Európai Bizottság kezdeményezése nyomán az EUB szintén foglalkozik az ügygel. Az Alkotmánybíróság azonban elkerülte, hogy az életkoron alapuló megkülönböztetés kérdését bevonja a vizsgálatba, az uniós jogot segítségül hívja az Alaptörvény Ár.-beli kiegészítéseinek értelmezéséhez, vagy direkt kapcsolatot keresen a luxembourgi testülettel előzetes döntési eljárás indítványozása útján. A struccpolitika helytelenségét és a *pro futuro* megsemmisítés elégtelenségét azután az EUB néhány hónappal későbbi döntése⁴⁷ még élesebb megvilágításba helyezte.⁴⁸

A bírósági szervezet átalakításához kapcsolódik a Legfelsőbb Bíróság elnöke és elnökhelyettese megbízatásának idő előtti megszüntetése. Mivel az LB elnökének megbízatását az Ár. szüntette meg,⁴⁹ így alkotmányjogi panasszal csak az elnökhelyettes élhetett – az ő megbízatása a bírósági szervezeti törvény alapján szűnt meg. Az Alkotmánybíróság – szűk

44 6/2014. (II. 26.) AB határozat, ABH 2014, 202, 205. [30], hivatkozással a 7/2005. (III. 31.) AB határozatra.

45 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, 242.

46 Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának CM/Rec(2010)12 sz., a bírákról: függetlenség, hatékonyság és felelősség című ajánlása. Idézi a 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, 242, 248.

47 C-286/12. sz. Bizottság kontra Magyarország ügyben 2012. november 6-án hozott ítélet.

48 Ugyanerre hívja fel a figyelmet VINCZE Attila: Der EuGH als Hüter der ungarischen Verfassung – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 6.11.2012, Rs. C-286/12 (Kommission/Ungarn), *Europarecht*, 2013/3. 324–325.

49 Jelenleg Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések 14. pont (2) bekezdés: „A Legfelsőbb Bíróság elnöke, az Országos Igazságszolgáltatási Tanács elnöke és tagjai megbízatása az Alaptörvény hatálybalépésével megszűnik.”

többséggel, 8:7 arányban – úgy látta, hogy a bírósági szervezet átalakítása, a Kúria, az elnök és az elnökhelyettes feladatkörének jelentős változása kellő alkotmányos indok a megbízatás lerövidítésére, s nem fáradozott a releváns strasbourgi gyakorlat áttekintésével.⁵⁰ A különvéleményt jegyző bírók szerint meg kellett volna állapítani a jogállamiság sérelmét és az indítványozó jogorvoslathoz való jogának megsértését. Ehhez képest az EJEB az LB elnökének panasa alapján kimondta, hogy a magyar állam megsértette a tisztességes eljáráshoz való jogot, mivel nem biztosított bírói felülvizsgálatot az ügyben, továbbá sérült az LB elnökének szabad véleménynyilvánításhoz való joga is, mivel elmozdítása összefüggésbe hozható a bírósági szervezetrendszer átalakítására vonatkozó kritikus nyilatkozataival – ami pedig nem csupán joga, de bírósági vezetőként kötelessége is volt.⁵¹

Az ügyáthelyezési ügyben az Alkotmánybíróság a tisztességes eljárás követelményeiből értelmezte a törvényes bíróhoz való jogot és a törvényes bírótól való elvonás tilalmát, és arra a következtetésre jutott, hogy az eljáró bíróságnak az Országos Bírósági Hivatal elnöke saját mérlegelésén alapuló kijelölése ezeket sértette, a jogi szabályozás a pártatlan bíráskodás ügynevezett objektív tesztjének nem felelt meg.⁵² A testület hősiessen alaptörvény-ellenesnek és nemzetközi szerződésbe ütközőnek nyilvánította a már nem hatályos, de a kérelmezők ügyére kiható szabályokat – ezzel az alkotmányjogi panasz funkciójával összhangban tényleges alanyi alapjogvédelmet biztosított. Az indokolás extenzíven hivatkozott az EJEB releváns gyakorlatára, sőt, figyelembe vette a Velencei Bizottság vonatkozó – élesen kritikus – állásfoglalásait is.

Panaszindítványokat elutasító határozatok közül is több foglalkozott az eljárási alapjogokkal. Az Alaptörvény XXVIII. cikkében foglalt tisztességes eljárás követelményeinek körében a testület figyelembe vette az EJEB indokolt bírói döntéshez fűződő jogról kialakított gyakorlatát.⁵³ A védelemhez való jog értelmezéséhez az AB szintén hasznosította az EJEB „felfogását”, mi több, érvelése alátámasztásához utalt – nyilván érdekességgéppen – az EU Tanácsának állásfoglalására az eljárási alapjogok teljes körű érvényesüléséről és egységes alkalmazásáról, valamint a Bizottság irányelvtervezetére is, amely az ügyvédi segítség igénybevételehez való jog kérdéseinek szabályozási alternatíváit körvonalazza a büntetőeljárásban.⁵⁴ Nem volt rest felidézni az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2010. november 16. napján kelt, CCPR/C/HUN/CO/5. számú, Magyarországhoz intézett észrevételét sem.⁵⁵ Az ilyen nemzetközi, uniós eredetű „meta-jogi” hivatkozás inkább szimbolikus jelentőségű, a bíróság tájékozottságát hivatott illusztrálni. A pártatlanság elvével összefüggő ügyekben az EJEB értelmezésével össz-

50 3076/2013. (III. 27.) AB határozat, ABH 2013, 434, 439.

51 *Baka v. Hungary*, Judgment of 27 May 2014, no. 20261/12, § 79, 100, 103.

52 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2013, 1268. (normatív panasz alapján, nyolc különvéleménnyel).

53 7/2013. (III. 1.) AB határozat, ABH 2013, 382, 387–388. [30]-[32].

54 8/2013. (III. 1.) AB határozat, ABH 2013, 391, 402. [50]. Európai Bizottság Javaslat COM(2011) 326; 2011/0154 (COD)

55 8/2013. (III. 1.) AB határozat, ABH 2013, 391, 402. [49]. Az ajánlás szerint szükséges lenne megermenteni azokat a feltételeket, amelyek minden szabadságától megfosztott személynek garantálnák a tényleges jogi segítséget.

hangban mondta ki a testület, hogy annak a szigorú mércének az érvényesítése szükséges, amelynek értelmében az ügyek pártatlan megítélésén túl az ítélkező bíróságnak a pártatlanság látszatát sem szabad elveszítenie. Az EJEB a pártatlanság két aspektusát ismeri el: a szubjektív, illetve az objektív értelemben vett pártatlanságot. A pártatlanság szubjektív oldala azt az igényt fogalmazza meg, hogy az adott ügyben a bíróság egyetlen tagja sem rendelkezhet előítéletekkel és nem lehet elfogult. Ehhez képest a pártatlanság objektív oldala azt jelenti, hogy a bíró adott ügyben tanúsított magatartásán túlmutatóan felmerülhet-e jogos kétely a pártatlansága tekintetében.⁵⁶

Az összképhez az is hozzátartozik, hogy a bírói hatalom függetlensége és a jogállamiság elve viszont súlyos vereséget szenvedett a jogilag nehezen megragadható igazságossági érveléssel szemben a semmisségi törvényről szóló döntésben, ahol csak külföldi megoldásokat mutatott be az indokolás, európai standardok nem kerültek elő.⁵⁷ A jogállamiság elvére való hivatkozás egyéb ügyekben is háttérbe szorulni látszik az alkotmánybíráskodásban. Alkotmányjogi panasz eljárásban a testület a jogállamiság elvét csak nagyon szűk körben – a kellő felkészülési idő hiányára és a hátrányos visszaható hatály tilalmára figyelemmel, de ekkor sem konzekvensen – részesíti védelemben.⁵⁸ A szerzett jogok védelme vagy a bizalomvédelem pedig teljesen eltűnően van.⁵⁹

2.3 Demokrácia – választójog és politikai részvétel

A demokrácia elve az Európa Tanács és az Európai Unió jogrendjében is központi érték. Rendkívül összetett elvről van szó, fogalmi elemei közé tartozik a pluralizmus, a többségi elv a kisebbségi jogok és az emberi méltóság tiszteletben tartásával, a képviseleti elv a közvetlen hatalomgyakorlással kiegészítve, a politikai intézményrendszer legitimitációja, az alapjogok, különösen a politikai részvételi jogok érvényesülése, a közhatalom transzparenciája, a nyilvánosság, a civilszféra szabadsága. A demokrácia ugyanakkor fogalmilag feltételezi a nép (úgyis, mint lakosság, államalkotó népesség, tudatos politikai közösség) igényét arra, hogy a hatalom demokratikus módon működjön, és ennek biztosításában aktívan részt vegyen. Sokkal inkább társadalmi igény, gyakorlat, politikai kultúra kérdése, mint jogi konstrukció.

56 25/2013. (X. 4.) AB határozat, ABH 2013, 960, 964–965, 967–968. [27]–[28], [38]; 34/2013. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2013, 1212, 1218–1221. [32]–[38]

57 24/2013. (X. 4.) AB határozat, ABH 2013, 943.

58 Eredetileg 1140/D/2006. AB végzés, de az Alkotmány hatálya idején az *actio popularis* utólagos normakontroll miatt ez nem okozott problémát.

59 Lásd korengedményes nyugdíjak – 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, ABH 2013, 922.; szerencsejátékmonopólium – 26/2013. (X. 4.) AB határozat, ABH 2013, 972, 985–986. Megemlítendő, hogy a pénznyerő automaták üzemeltetését korlátozó szabályok vizsgálatánál az AB figyelembe vette az uniós jogalkotási törekvéseket és az EUB olyan döntéseit, amelyek a nemzeti hatóságok mérlegelési szabadságát, illetve a szolgáltatásnyújtás szabadsága alóli közérdekű kivételeket támasztják alá a szerencsejáték-szervezés vonatkozásában.

Másként fogalmazva, míg a jogállamiság jogi eszközökkel kontrollálható, bírói úton is kikényszeríthető ideális esetben, addig a demokrácia kevésbé. Sokféle összetevője miatt sokféleképpen válhat deficitessé, csúszhat át posztdemokráciába s onnan autokráciába.

A Velencei Bizottság az Alaptörvényt értékelő átfogó véleményében hangsúlyozta: „A választások (...) értelmüket vesztenék, ha a törvényhozó nem lenne képes a törvényhozás azon fontos területein módosításokat elérni, amelyeket egyszerű többséggel kellett volna szabályozni. Ha bizonyos tárgyak vonatkozásában nem csupán alapvető elveket, hanem nagyon specifikus és részletes szabályokat is sarkalatos törvényben fogadnak el, akkor a demokrácia elve maga is veszélybe kerül.”⁶⁰ A negyedik Alaptörvény módosítást értékelő állásfoglalásában pedig a következőket idézte fel az alkotmány instrumentális kezelését elítélve: „A demokrácia nem redukálható a többség uralmára; a többségi hatalomgyakorlást korlátozza az alkotmány és a jog, elsősorban a kisebbség érdekeinek védelme érdekében.”⁶¹

Az kétségtelen, hogy a választójog és a politikai részvételi jogok kiemelkedő jelentőségűek a demokrácia szempontjából. A magyar Alkotmánybíróság a lehetőségeinek korlátai között – tudniillik indítványozás és befogadás függvényében – néhány döntésében a demokrácia e lényegi elemeivel is foglalkozott.

Az 1/2013. (I. 7.) AB határozatban a kérelemre történő névjegyzékbe vétel szabályozásának arányossága előkérdéseként a regisztráció indokoltságát, vagyis az alapjog-korlátozás szükségességét vizsgálta meg. Ehhez részletekbe menően áttekintette az EJEB vonatkozó joggyakorlatát, amelyből általános érvénnyel leszűrte, hogy a választójog gyakorlásának aktív regisztrációhoz kötése a szabad választáshoz való jogot csak kellő súlyú indokkal korlátozhatja, s bejártatott, működő választói névjegyzék mellett ilyen legitim indok nem állapítható meg.⁶² Az eljárás jellegéből adódóan – előzetes normakontrollban – nem kerülhetett sor nemzetközi szerződésbe ütközés megállapítására, de a strasbourgi gyakorlatból szintetizált kiindulópont-hoz igazította a testület belső alkotmányjogi érveit. A médiakampányt korlátozó szabályok alaptörvény-ellenessé nyilvánításának helyességét szintén visszaigazolták a nemzetközi kritikák és az Európai Bizottság hivatalos kifogásai, amelyek e korlátok Alaptörvénybe foglalását kísérték. (Talán ezek az egymást erősítő hatások vezettek a korlátozó szabály szalonképessé formálásához az ötödik Alaptörvény módosítással.)

Az úgynevezett győzteskompenzáció (avagy győztesprémium) ügyében az Alkotmánybíróság – annak érdekében, hogy a kényes helyzetből kikeveredjék – a törvényhozó szabadsá-

60 Lásd a Velencei Bizottság 618/2011. sz. állásfoglalásának 24. pontját.

61 Lásd a Velencei Bizottság 720/2013. sz. állásfoglalásának 136. pontját.

62 1/2013. (I. 7.) AB határozat, ABH 2013, 50–87.

gának tételét igyekezett minél jobban alátámasztani a választási rendszer vonatkozásában, s ehhez hívta segítségül az EJEB két döntését.⁶³

A véleménynyilvánítás szabadságának védelméhez járult hozzá a testület azzal, hogy korábbi, önkényuralmi jelképek viselésére vonatkozó korlátozó gyakorlatát megváltoztatta az EJEB Vajnai-ügyben hozott döntésére figyelemmel.⁶⁴ Az előrelépést visszakozás követte: megjelent az új, megszorító véleményszabadság-értelmezés is – már a negyedik Alaptörvény módosítás után – az önkényuralmi rendszerek bűneinek tagadását büntetni rendelő tényállás alkotmányosságának elismerésével.⁶⁵ Az Alkotmánybíróság az EJEB holokauszttagadással és joggal való visszaéléssel összefüggő döntéseire is támaszkodott, noha azok csak részben konkluzívak a magyar büntető tényálláshoz képest, amelyet a különvélemények szerint árnyaltabban kellett volna értékelni a releváns uniós jog és strasbourgi gyakorlat fényében. A közszereplők bírálhatósága viszont nyert: a testület fenntartotta régi gyakorlatát, és a jogalkalmazás számára is használhatóan olyan mércét próbált kialakítani, amely ahhoz szükséges, hogy a közügyek vitatását érintő nyilvános közlések büntetőjogi megítélése összhangban álljon az Alaptörvény mellett az Egyezmény 10. Cikkében biztosított véleménynyilvánítás szabadságából fakadó követelményekkel is.⁶⁶ Az Alkotmánybíróság ezzel implicit módon reagált a Velencei Bizottság negyedik Alaptörvény módosításhoz fűzött egyik fenntartására is.⁶⁷

63 3141/2014. (V. 9.) AB határozat, ABH 2014, 654, 659.: „A választási rendszernek azok a szabályai, amelyek a választópolgárok előre pontosan meg nem határozható akaratnyilvánítása eredményeképpen vannak hatással a szavazatok egymáshoz viszonyított súlyára, nem az eljárási értelemben vett egyenlőséggel, hanem az ún. »effektív egyenlőséggel« állnak összefüggésben. Tipikusan ilyen szabályok a mandátumszerzés rendjét meghatározó olyan előírások, amelyek önmagukban véve »semlegesek«, azaz nem hoznak hátrányos helyzetbe egyes választói csoportokat. A mandátumszerzés aránytalanságában rejlő előnyt vagy hátrányt ezek kizárólag a választók döntése nyomán, utólag megállapítható módon eredményezhetnek. Így azonban ez a kérdés már nem a szabály diszkriminatív voltának, hanem a választási rendszer arányosságának kérdésévé válik. Az Alkotmánybíróság ezen gyakorlata összhangban van az Emberi Jogok Európai Bíróságának az Emberi Jogok Európai Egyezménye Első kiegészítő jegyzőkönyvének 3. Cikkében foglalt szabad választásokhoz való joghoz kapcsolódó gyakorlatával. »A Bíróság már megállapította, hogy az 1. jegyzőkönyv 3. Cikke egyéni jogokat biztosít, beleértve a választás jogát és a választhatóság jogát. Bármilyen fontosak is ezek a jogok, azonban nem abszolút jellegűek. Mivel a 3. Cikk úgy ismeri el őket, hogy *expressis verbis* nem említi és nem definiálja, van lehetőség »implicit korlátozásokra« és a szerződő államoknak e tekintetben széleskörű mozgásszabadságuk van. Saját belső jogrendjükben a választáshoz való jogot és a választhatósághoz való jogot feltételekhez köthetik, amelyeket a 3. Cikk elvben nem zár ki.« (EJEB, *Orujov kontra Azerbajdzsán* (4508/06), 2011. július 26., 40. bekezdés.)”

64 4/2013. (II. 21.) AB határozat, ABH 2013, 188–211.

65 16/2013. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2013, 688.

66 7/2014. (III. 7.) AB határozat, ABH 2014, 230. és 13/2014. (IV. 18.) AB határozat, ABH 2014, 588.

67 Lásd a Velencei Bizottság 720/2013. sz. állásfoglalásának 141. pontját: „a közösségek méltóságáról szóló rendelkezések megfogalmazása túl tág és a „magyar nemzet méltóságának” külön védelme megteremti annak a kockázatát, hogy Magyarországon a jövőben a véleménynyilvánítás szabadsága magyar intézmények és tisztségviselők védelme érdekében korlátozható lesz.”

3. Következtetések

Az Alaptörvény elfogadása óta eltelt három évben az alkotmányfejlődés és az alkotmányos gyakorlat több területen távolodott az európai standardoktól.

Az Alkotmánybíróság ugyan törekszik ellensúlyozni az alkotmánymódosító és a jogalkotó hatalom túlkapásait, de nem meríti ki az európai standardok adta lehetőségeket. A testületen belül, kisebbségi véleményekben megjelenik az európai és nemzetközi standardokra, bírósági gyakorlatra való hivatkozás szükségességének megkérdőjelezése vagy teljes elutasítása is.⁶⁸ A többség egyelőre nem osztja ezt a felfogást, és indoklásaiban legalább értelmezési segédletként támaszkodik az EJEB-gyakorlatra. Magyarországra egyezményesértést megállapító strasbourgi ítélet miatt a vörös csillag ügyben hajlandó volt a testület saját gyakorlatát megváltoztatni, alaptörvény-ellenességet megállapítani. Különadó – már nem hatályos – szabályainak alkalmazása tárgyában, bírói kezdeményezés alapján az EJEB döntésének alkalmazási (majdnem érvénytelenítő) elsőbbséget adott, általános alkalmazási tilalmat rendelt el, így az adótörvénnyel szemben az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdésének korlátozó szabálya ellenében is tudott alapjogvédelmet (tudniillik tulajdonvédelmet) biztosítani.

68 Dienes-Oehm Egon különvélemény, 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2013, 1268, 1282.: „Az Egyezményben foglalt alapvető jogok sérelmének orvoslására létrehozott, kizárólag konkrét ügyekben ítélkező Emberi Jogok Európai Bírósága eseti döntései sem a magyar jogalkotást, sem a magyar Alkotmánybíróságot nem kötik. A bíróság gyakorlatának követése ugyan számos szempontból indokolt, sőt költségvetési terhet jelentő kérdés, tisztán jogi szempontból azonban annak nem lehet az Alkotmánybíróság döntéseit meghatározó súlya és nagyobb ereje, mint az Alkotmánybíróság – Alaptörvényen alapuló – saját érvkészletének és határozatainak.”

Pokol Béla párhuzamos indokolás, 3025/2014. (II. 17.) AB határozat, ABH 2014, 172, 186.: „Az EJEB vonatkozó döntései mint információk az alkotmánybírói döntési folyamatban, belső használatra szóló *pro domo*-ban hasznos szerepet tölthetnek be határozattervezeteinkben, de megítélésem szerint a végleges határozatban nem szerepelhetnek, legfeljebb az ezt opponáló egyéni párhuzamos és különvéleményekben, mint az egyéni alkotmánybírói álláspontok további érvei. Az alkotmánybírói határozatban való meghivatkozás ugyanis azt jelenti, hogy az Alaptörvényen túl normatív, számunkra kötelező erőt tulajdonítunk nemcsak az Egyezménynek, hanem az azt értelmező bírói gyakorlatnak is irányunkban, és ezzel elismerjük, hogy az EJEB az Egyezményben résztvevő államok közreműködése nélkül továbbírhatja a rájuk kötelező nemzetközi normákat.” ... „A német alkotmánybírák 2009-es ún. lisszaboni ítéletükben már kidolgozták azt az elméleti konstrukciót, mely lehetővé teszi, hogy egy ország egy multilaterális nemzetközi egyezmény bírósága által adott egyezmény-értelmezéssel szemben az alkotmányidentitás sérthetlenségére hivatkozva fellépjen, és megtiltsa az ilyen értelmezéssel hozott döntés országon belüli alkalmazását. A német alkotmánybírák ugyan elsősorban az Európai Unió tagállamokat érintő jogi aktsaival szemben fogalmazták meg ezt az alkotmánybíráskodási doktrínát, de ennek lényeges megállapításai minden multilaterális egyezményre állnak, ha abban az adott ország szuverenitását illető felségjogról mond le, és a nemzetközi szervezet bírósága az ország alkotmányának normáit érintő ítélkezést folytat.”

Ugyanakkor abból a szempontból nincs változás, hogy az Alkotmánybíróság továbbra is saját prekonceptiójához igazítva válogatja az érveit alátámasztó precedenseket az EJEB vagy az EUB gyakorlatából,⁶⁹ s a döntését inkább alapozza belső alkotmányjogi érvekre, azaz korlátozottan él az értelmezési elsőbbség lehetőségével a nemzetközi és az uniós jog használatakor, alkalmazási elsőbbséget pedig csak kivételesen ad ezeknek a normáknak.⁷⁰ Nem tisztázta a korábbi gyakorlatában ellentmondásosan kialakult álláspontját az uniós jog és az alkotmányvédelem viszonyáról,⁷¹ s nem keresi a formalizált – előzetes döntés iránti kérelemben megnyilvánuló – kapcsolatot az EUB-ával, amire pedig nemcsak az említett, bírói nyugdíjazásról szóló ügyben, hanem az európai elfogatóparancsot implementáló magyar szabályozás vizsgálatakor is lehetősége lett volna –, utóbbi esetben éppen a Chartával való összhangra kérdezhetett volna rá, hozzájárulva az uniós alapjogvédelem fejlődéséhez is.⁷² Arra sem vállalkozott az Alkotmánybíróság, hogy a rendes bíróságok és az EUB közötti eljárási köteléket, az előzetes döntési eljárást, alkotmányos nyomatékkal bevonja a törvényes bíróhoz való jog értelmezésébe az uniós jogi feltételek fennállása esetén.⁷³ A német Szövetségi Alkotmánybíróság állandó ítélezési gyakorlata szerint az EUB is lehet „törvényes bíró” a GG 101. cikk (1) bekezdés 2. mondata értelmében, vagyis ha az alapeljárásban a német bíró az uniós jogi feltételek fennállása ellenére elmulaszt előzetes döntést kérni, akkor az alkotmányjogi panasz eljárásban hivatkozni lehet a törvényes bíróhoz való jog megsértésére.⁷⁴

69 Zoltán SZENTE: The Interpretive Practice of the Hungarian Constitutional Court – A Critical View, *German Law Journal*, 2013/8. 1591–1614., 1602. <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol14-No8/14.8.30.pdf>.

70 Mivel viszonylag ritkán él a nemzetközi szerződésbe ütközés megállapításával, illetve általában azzal, hogy nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát hivatalból is végezheti.

71 VINCZE Attila: Odahull az eszme és a valóság közé az árnyék: a szuverenitás-átruházás az alkotmánybíróság esetjogában, *MTA Law Working Papers*, 2014/23. 13–15. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_23_Vincze.pdf.

72 3025/2014. (II. 17.) AB határozat, ABH 2014, 172, 189. Ebben a határozatban egyébként a szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jog értelmezésénél használt az AB EJEB-döntéseket, de mindössze egyetlen alkalommal, utalásszerűen hivatkozott EUB-döntésre. Lévay Miklós különvéleményéből tűnik ki, hogy az érveléshez az EUB esetjogából más döntéseket is fel lehetett volna használni, s egyáltalán érdemes lett volna a tisztánlátás érdekében kérni az uniós jog értelmezését.

73 3110/2014. (IV. 17.) AB végzés, ABH 2014, 559.; megerősítve: 3165/2014. (V. 23.) AB végzés, ABH 2014, 764. Az indítványozók mindkét ügyben arra alapították az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésének a sérelmét, hogy a bíróság az alapügyben nem tett eleget az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelemnek.

74 *BVerfGE* 73, 339, 366 ff.; 75, 223, 233 ff.; 82, 159, 192 ff.; 126, 286, 315 ff., legutóbb 2010-ben: *1 BvR 1631/08*. http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20100830_1bvr163108.html.

A magyar Alkotmánybíróság szerint ennek megítélése nem alkotmányossági, hanem az eljáró bíró hatáskörébe tartozó szakjogi kérdés.⁷⁵

Az Alkotmánybíróság ugyan nem zárkózik el, de nem is törekszik aktívan bekapcsolódni az együttműködő alkotmányosság hálózatába, pedig ezzel hangsúlyosabbá tehetné az Alaptörvény Európa-barát értelmezését olyan politikai közegben, amelyet az egyébként konstruktív európai kritikák elutasítása, strasbourgi és luxembourgi döntések megkérdőjelezése, s általában alapvetően unióellenes retorika jellemez. Úgy látszik, hogy a politikai körülmények nem kedveznek az extenzív, aktivista alkotmánybíráskodásnak, de az együttműködő alkotmányosság lényege a kölcsönösség, s a magyar Alkotmánybíróság is kapott visszaigazolást, megerősítést például az EUB-tól a bírói szolgálat felső korhatárának drasztikus csökkentése ügyében és az EJEB-től az egyházelismerés tárgyában.

75 „Az Alkotmánybíróság az Abtv. 27. §-ában szabályozott hatáskörében eljárva a bírói döntés és az Alaptörvény összhangját biztosítja. Ebből következően a bírói döntés alaptörvény-ellenességének vizsgálata során az Alkotmánybíróság attól is tartózkodik, hogy a bíróságok felülbírálati jogköréhez tartozó, szakjogi vagy kizárólag törvényértelmezési kérdésekben állást foglaljon {elsőként lásd: 3003/2012. (VI. 21.) AB végzés, Indokolás [4]; (...)}, {3028/2014. (II. 17.) AB végzés, Indokolás [12]}. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a tisztességes eljáráshoz való alapvető jog lényegét az alkotmányos jelentőségű eljárási szabályok érvényesülésében értelmezi, a bíróságok eljárásának ezen túlmenő elemei, így különösen az adott jogvitáknak – a jogszabályok alkalmazásával történő, és a bíróság diszkrecionális jogának gyakorlásával történő – mikénti eldöntését nem tekinti alkotmányossági kérdésnek. Jelen ügyben – az alkalmazandó jogszabályok értelmezésével és a ténykérdések figyelembe vételével – az eljáró bíróságnak – a nemzeti jog szerinti törvényes bírónak, azaz hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon működő, előre megállapított ügyelosztási rend alapján kijelölt bírónak – kellett eldöntenie, hogy terheli-e előzetes döntéshozatal-kezdeményszerzési kötelezettség, vagy mentesül ez alól, így ennek felülvizsgálatára az Alkotmánybíróságnak az Abtv. 29. §-a alapján nincs hatásköre.” 3110/2014. (IV. 17.) AB végzés, ABH 2014, 559, 562.

Zsugyó Virág:

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett

Az alkotmány, mint a politikai közösség együttélésének szabályait meghatározó és közösen vallott értékeit kifejező politikai és jogi norma a jogszabályi hierarchia csúcsán áll. Az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályoknak meg kell felelniük az alaptörvénynek. Az alkotmánybíróságok az alkotmány rendelkezéseit értelmezve semmisítik meg az azzal ellentétbe kerülő jogszabályt, vagy mellőzik az ilyen norma alkalmazását. Az alkotmánybíráskodás számára az alkotmány a mérce, amely megváltoztathatatlan adottságként van jelen. A nemzetközi jog színterén azonban másképp alakul az alkotmány helyzete. A nemzetközi bíróságok számára nem „érinthetetlen” az alkotmány, hiszen számukra az az egyezmény, szerződés vagy megállapodás a mérce, amelyik védelmére hivatottak, így azt vizsgálják, hogy az adott állam jogi szabályozása vagy joggyakorlata megfelel-e ennek.

A tanulmány célja, hogy eseteken keresztül bemutassa: az alkotmányos szabályok is bírói felülvizsgálat tárgyát képezik. A nemzetközi bíróságok akár az alkotmány egyes rendelkezéseit is vizsgálatnak vethetik alá a nemzetközi kötelezettségekkel való összhang szempontjából. Az alkotmány sem mentes a bírói kontroll alól. Ez a jelenség azonban kérdéseket vet fel. Milyen alapon lehetséges a felülvizsgálat? Milyen a nemzetközi jog és a belső jog viszonya? Milyen következményei lehetnek egy elmarasztaló ítéletnek az alkotmányra nézve? Az írás az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban: Bíróság, EJEB) esetjogát járja körül, abból is kiemelve három jelentős és aktuális döntést. A dolgozat arra vállalkozik, hogy kimutassa, milyen alapon lehet igazolt és hogyan valósul meg a gyakorlatban egy alkotmány nemzetközi bírósági felülvizsgálata.

A bírói kontroll igazolhatóságának vizsgálatához elemezni kell a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát, mert a nemzetközi jog és a nemzeti jog kapcsolata meghatározza a nemzetközi bíróság viszonyulását az alkotmányokhoz. Elemzésre szorul a nemzetközi szerződések természetűe és kikényszerítése is, mivel a bíróságokat nemzetközi szerződés hozza létre, az határozza meg feladatát, és azt a kört, amelyben döntésre jogosultak.

A nemzetközi és belső jog viszonyát gyakran a monista-dualista megkülönböztetéssel írják le, ami egy belső jogi perspektíva. A monista rendszert követő államokban vagy a belső jog vagy a nemzetközi jog elsőbbsége érvényesül, azonban a két jogrendszer egységet alkot. A nemzetközi eredetű norma külön intézkedés nélkül érvényes a nemzeti jogrendszerben is. Ezzel szemben a dualista szisztémában a nemzetközi jog elválik a nemzeti jogtól, annak belső jogi érvényességéhez külön jogforrásként kell beemelni a nemzetközi jogot.¹ A monizmus és dua-

1 BRAGYOVA András: A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések, in BRAGYOVA András (szerk.), *Nemzetközi jog az új alkotmányban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1997. 14–15.

lizmus különbsége csupán annyiban áll, hogy a nemzetközi jog és a belső jog az előbbi szerint egységes rendszert alkot, míg az utóbbi szerint a nemzetközi jog és a belső jog elkülönül.²

Az előbb említett két elmélet azonban nem jellemzi teljes egészében a nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatát, mert többek között a dualista megközelítés nem foglal egyértelműen állást arról, van-e felsőbbbsége vagy elsőbbsége a nemzetközi jognak a nemzeti jog felett, ami elméleti alapot szolgáltathat az alkotmány rendelkezéseinek nemzetközi bírósági felülvizsgálatára. A felsőbbbség alatt azt értem, hogy a nemzetközi jog a belső jog felett helyezkedik el. Az elsőbbség pedig a nemzetközi jog és nemzeti jog konfliktusa esetén az előbbi javára vonatkozik anélkül, hogy az kihatna a belső jog érvényességére. A belső jog és így az alkotmány felett akkor áll a nemzetközi jog, ha az érvénytelenítő vagy érvényesítési elsőbbséggel rendelkezik. Érvénytelenítő az elsőbbség, ha a nemzetközi jogi norma és a belső jogi norma szembenállása esetén a nemzeti jog érvényét veszti. Érvényesítési az elsőbbsége a nemzetközi normának, ha konfliktus alkalmával a belső jogi norma alkalmazását zárja csak ki, de érvényességére nem hat ki.³ A nemzetközi emberi jogi egyezmények számára az érvényesítési elsőbbség biztosítása segítheti elő leginkább az emberi jogok hatékony érvényesíthetőségét.

A belső jog nézőpontját determinálja, hogy az alkotmány inkább dualista vagy inkább monista alapon áll. Az alkotmány meghatározza a nemzetközi joghoz, kötelezettségekhez való viszonyulást. Az államok hagyományosan csak ritkán adnak elsőbbséget a nemzetközi jognak az alkotmánnyal szemben, de a nemzetközi joggal való összhang megteremtését gyakran vállalják. A nemzetközi jognak mára az egyének is fontos alanyai, nem csak az államok. Amíg a nemzetközi jog alanyainak kizárólag az államokat ismerték el, addig nem volt igazán gyakorlati tétje, hogy a monista vagy a dualista felfogás válik uralkodóvá. De mióta az egyének is alanyai a nemzetközi jognak az emberi jogok terén, azóta igényként fogalmazódott meg az egyes emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződések államon belüli közvetlen alkalmazhatóságának elismerése.⁴ „A (...) dualista rendszerben a nemzeti bíróság nem tudja biztosítani a nemzetközi jog elsőbbségét, mivel [általában – *a szerk.*] nem tudja azt közvetlenül alkalmazni, míg a monista rendszerben a bíróság ezt megteheti abban a mértékben, amennyiben a hazai jog megengedi, hogy a nemzeti jogot a nemzetközi joggal való összhangja tekintetében felülvizsgálja. E különbség miatt olyan fontos az, hogy az Egyezmény esetében nemcsak más államok, hanem az érintett állam joghatósága alatt álló érdekelt magánfelek is nemzetközi bírósághoz fordulhatnak, amely mindkét helyzetben biztosítja a nemzetközi jog elsőbbségét.”⁵

- 2 BERKE Barna: A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához, *Magyar Jog*, 1997/8. 450.
- 3 BLUTMAN László: Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle*, 2011/4. 1.
- 4 BODNÁR László: A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései, *Acta Humana*, 1994/15–16. 9.
- 5 Pieter van DIJK: Az Emberi Jogok Európai Egyezményének alkalmazása Hollandiában, *Acta Humana*, 1994/15–16. 26.

A nemzetközi jog szempontjából a belső joggal való kapcsolat két példával érzékeltethető. Az 1969-es Bécsi Egyezmény a szerződések jogáról⁶ általános rendelkezéseket tartalmaz a nemzetközi szerződésekről. 27. cikke szerint egyetlen részes fél sem hivatkozhat belső jogának rendelkezéseire annak igazolásául, hogy elmulasztotta a szerződést teljesíteni. A cikk alapján az államok jogrendje egységet alkot az állam külső kapcsolatai és kötelezettségvállalásai szempontjából. Az alkotmány nem emelkedik ki, az alkotmányos rendelkezéseknek is összhangban kell állniuk a nemzetközi kötelezettségekkel. Azonban ez a cikk a belső jogra hivatkozást tiltja, így az bár nem alkalmazható, de érvényes marad az államon belül. Ebből az következik, hogy a nemzetközi jog alkalmazási elsőbbséggel bír.⁷ Az Állandó Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleménye is meghatározóvá vált a két jogrendszer kapcsolatát illetően. A Nemzetközi Bíróság kifejtette, hogy „egy állam nem hivatkozhat egy másik állammal szemben saját alkotmányára abból a célból, hogy kivonja magát olyan kötelezettségek alól, amelyek a nemzetközi jogból vagy érvényben lévő szerződésekből hárulnak rá”.⁸ Ez az elv már nemcsak államok közötti viszonyban érvényesül, hanem bármely, az állam által vállalt nemzetközi kötelezettségre vonatkozik. Az állam feladata, hogy nemzetközi vállalásait és belső jogát összhangban tartsa. Az esetek elemzésekor látni fogjuk, hogy a strasbourgi bíróság a nemzetközi jog szemszögéből közelít a belső joghoz, az egyes tagállamok alkotmányaihoz.

A nemzetközi szerződéskötés alkalmával az állam külső szuverenitását gyakorolva alakítja nemzetközi kapcsolatait. A vállalt kötelezettségért az államot nemzetközi jogi felelősség terheli. Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága által összeállított 2001-es államfelelősségi tervezet szokásjogot kodifikál, ezért ebben az államok közötti viszonyon van a hangsúly. Az államok egyenlőségéből következően a nemzetközi jogsértés esetére megállapított szankciók nehezen kikényszeríthetőek, ha egy állam nem ismeri el felelősségét.⁹ Az emberi jogi tárgyú szerződések végrehajtása viszont speciális, mert egyik állam sem teheti függővé annak teljesítését attól, hogy más részes állam teljesíti-e. Az ilyen szerződések feltétlen alkalmazást igényelnek, tekintettel arra, hogy az egyéneknek biztosítanak jogokat. A végrehajtás ellenőrzésére pedig általában szakértői vagy bírói testületeket hoznak létre a szerződő államok.¹⁰ Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (továbbiakban: Egyezmény) szemben a klasszikus nemzetközi szerződésekkel, nem értelmezhető úgy, mint a hagyományos nemzetközi szerződések, mert az Egyezménybe foglalt kötelezettségek kikényszerítése a Bíróság feladata, és a tagállamok akkor is kötelesek biztosítani az egyezménybeli jogokat, ha azokat más tagállam megsér-

6 1969. évi bécsi egyezmény. Kihirdette: 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

7 MOLNÁR Tamás: *A nemzetközi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe*. Dialóg–Campus, Budapest–Pécs, 2013. 49.

8 *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, 24.

9 MOLNÁR Tamás: Az állam nemzetközi jogi felelőssége, in KARDOS Gábor – LATTAMANN Tamás (szerk.), *Nemzetközi jog*. ELTE Eötvös, Budapest, 2010. 433–453.

10 MINK Júlia: Emberi jogok védelme a nemzetközi jog területén, in HOFFMAN Tamás (et al.) (szerk.), *Nemzetközi jog*. ELTE Eötvös, Budapest, 2010. 189–201.

ti.¹¹ Az egyének közvetlenül is panaszt nyújthatnak be a Bírósághoz, ha úgy vélik, valamely tagállam megsértette az Egyezményben biztosított jogaikat. A közvetlen panasz jogintézményének elfogadása a tagállamok részéről azt mutatja, hogy elkötelezettek az Egyezményben biztosított emberi jogok érvényesítésében.

Az Egyezmény megsértése esetén a részes állam köteles eleget tenni a Bíróság jogerős ítéletének a 46. cikk szerint. A döntések végrehajtása gyakran kimerül az igazságos elégtételként megítélt pénzüsszegek kifizetésében, azonban ez nem oldja meg a problémát, főleg olyan esetekben nem, amikor az alkotmány rendelkezései okozzák az egyezményesértést. Mivel alkotmányokról van szó, ezért sokkal gyakrabban merül fel, hogy általános intézkedésekre van szükség az egyediek mellett egy szisztematikus egyezményesértés feloldása érdekében. A Bíróság jövőjéről szóló Brightoni Nyilatkozatban¹² (továbbiakban: Brightoni Nyilatkozat) megjelenik a szándék ilyen intézkedések erősítésére. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága ellenőrzi, hogy megfelelően végrehajtották-e a Bíróság ítéletét. A Nyilatkozat azt is tartalmazza, hogy a Miniszteri Bizottság ellenőrzi az általános intézkedéseket abból a szempontból, hogy alkalmasak-e a széles, szisztematikus problémák megoldására, és arra biztatják a tagállamokat, hogy az ilyen intézkedéseket minél gyorsabban hozzák meg. Az általános megoldás főként jogalkotást jelent. Egyes nézetek szerint a parlamenti szuverenitás sérelmét jelentené, ha külső nyomásra, meggyőződésétől eltérően kellene szavaznia a képviselőnek, hogy a parlament olyan törvényt (vagy adott esetben alkotmánymódosítást) fogadjon el, amivel fel lehet oldani az egyezményesértést.¹³ Azonban az „(...) Egyezményben vállalt emberi jogi kötelezettségek megkövetelik, hogy a részes államok jogrendszerében olyan jogi normák legyenek hatályban, melyek »mindenkinek biztosítják« a körülírt jogokat és szabadságokat. A jogok és szabadságok biztosításának módját minden állam önállóan, maga döntheti el. (...) Mindenesetre, az Egyezmény által védelemben részesített jogok többsége jogalkotást igényel, így az Egyezmény végrehajtása nem hagyható kizárólag a bíróságokra.”¹⁴

Az EJEB több alkalommal vizsgálta felül a szerződő államok alkotmányának rendelkezéseit, amikor olyan helyzettel került szembe, hogy az állítólagos jogsértést az alkotmány okozza.¹⁵ A magyar alkotmányról is hozott már döntést a Bíróság. A Rekvényi-ügyben kimondta, hogy a fegyveres testületek tagjainak politikai tevékenységét korlátozó alkotmányos előírás nem sérti a véleménynyilvánításhoz és a gyülekezéshez való jogot. A Kiss Alajos esetben viszont elmarasztaló ítéletet hozott, amiért az alkotmány kizárta a választójogból azokat a

11 BLUTMAN László: A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél, *Jogtudományi Közöny*, 2009/7–8. 310.

12 hub.coe.int/20120419-brighton-declaration.

13 David FELDMAN: Sovereignties in Strasbourg, in Richard RAWLINGS (et al.) (eds.), *Sovereignty and the Law: Domestic, European and International Perspectives*. Oxford University Press, Oxford, 2013. 224.

14 BRAGYOVA András: Az értelmezés hatalma, *Alkotmánybíróági Szemle*, 2011/1. 85.

15 Például: *Rigopoulos v Spain*, 37388/97, Decision of 1 January 1999; *United Communist Party of Turkey and Others v Turkey*, 133/1996/752/951, Judgment of 30 January 1998; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 14234/88; 14235/88, Judgment of 29 October 1992; *Kiss Alajos v. Hungary*, 38832/06, Judgment of 20 May 2010; *Rekvényi v. Hungary*, 25390/94, Judgment of 20 May 1999.

fogyatékkal élőket, akik nem teljesen cselekvőképesek. A legújabb döntések közül három ítéletet emelek ki, amelyek általános következtetések levonását segítik elő.

1. Sejdić és Finci kontra Bosznia-Hercegovina¹⁶

Döntésében a Bíróság Bosznia-Hercegovina alkotmányának egyes rendelkezéseit vizsgálta. Dervo Sejdić és Jakob Finci azt állították, hogy roma és zsidó származásuk miatt diszkrimináció érte őket, amiért nem választhatóak Bosznia-Hercegovina Elnökségébe, és parlamenti képviselővé. A bosnyák alkotmány IV. cikke meghatározza, hogy milyen arányban van bosnyák, horvát és szerb képviselő a parlament egyik házában (*House of Peoples*). Az V. cikk arról rendelkezik, hogy Bosznia-Hercegovina Elnöksége egy bosnyák, egy horvát és egy szerb tagból áll. Ha a kérelmezők nem vallják magukat valamelyik „alkotmányozó nemzetiséghez” tartozónak, akkor nem választhatók meg.

A bosnyák alkotmány speciális, mert a délszláv háborút 1995-ben lezáró Daytoni Békeszerződés egyik melléklete. Az alkotmány angol nyelvű, a boszniai polgároknak nem volt beleszólása, hogy milyen tartalma legyen, és nem szavazhattak róla. Az alkotmány az államot két entitásra osztja, a főként bosnyákok és horvátok lakta Bosznia-hercegovinai Föderációra, és a szerbek lakta Szerb Köztársaságra. Preambuluma a három nemzetiséget „alkotmányozó nemzetekként” írja le, amelyek közül bármelyik vétője esetén nem hozható állami szintű döntés. Az alkotmány II. cikke azt is tartalmazza, hogy az Egyezmény és Jegyzőkönyvei közvetlenül alkalmazandóak, és minden más jogszabály felett állnak. Az alkotmány módosítására a parlament jogosult. A bosnyák alkotmányt önmagában a Bíróság nemzetközi szerződésnek minősítette korábbi döntésében.¹⁷ Mivel annak módosítása azonban a parlament hatásköre, kimondta, hogy az állam felelőssé tehető egyezményesértés megállapítása esetén.

A panasz befogadhatóságának vizsgálatakor a Bíróság lényeges állításokat tett. A *Rekvényi kontra Magyarország* esetre analógiaként hivatkozva irrelevánsnak minősítette aényt, hogy az ügy tárgya egy alkotmányos rendelkezés felülvizsgálata.¹⁸ A Bíróság hivatkozása azért meglepő, mert más esetekben (sem korábban, sem később), nem utalt a magyar esetre, amikor alkotmányos rendelkezéseket vizsgált felül. Ráadásul a Rekvényi-ítéletben a Bíróság nem vezette le, hogy milyen alapon jogosult az alkotmányok kontrolljára, és nem állapította meg kifejezetten az erre vonatkozó hatáskörét. A legújabb *Anchugov és Gladkov kontra Oroszország* esetben (lásd később) ezzel szemben részletesen megindokolta a Bíróság az alkotmány felülvizsgálatát.

A bosznia-hercegovinai kormány a Bíróság egy korábbi esetére¹⁹ hivatkozva amellet érvelt, hogy jelentős szabadságot élvez a parlament összetételének és a képviselők választásának

16 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, 27996/06, 34836/06, Judgment of 22 December 2009.

17 *Jelić v. Bosnia and Herzegovina*, 41183/02, Judgment of 31 October 2006.

18 *Rekvényi v. Hungary*, 25390/94, Judgment of 20 May 1999.

19 *Ždanoka v. Latvia*, 58278/00, Judgment of 16 March 2006.

meghatározásában, amit minden államra jellemző politikai és történelmi körülmények befolyásolhatnak. A fennálló alkotmányos struktúra célja a béke megteremtése volt a három etnikai csoport között, és a kormány szerint még nem jött el az ideje a csupán többségi alapú politikai rendszernek, mert a pártok etnikai alapon szerveződtek. A kérelmezők számára viszont lehetőség van képviselőnek lenni a parlament másik házában és az entitások törvényhozásában.

A Bíróság párhuzamot vont a támadott korlátozó rendelkezések és az Egyezmény célja között, mivel mind a kettő a béke helyreállítását kívánta elérni. A Bíróság elismerte, hogy a háború befejezéséhez szükséges volt az „alkotmányozó nemzetek” közötti hatalomgyakorlás rendezése, amit a kérelmezők sérelmeztek, de a támadott rendelkezések nyilvánvaló aránytalanságára hivatkozva lemondott annak vizsgálatáról, hogy az Egyezményhez való csatlakozást követő időszakra nézve lehet-e a béke fenntartása a korlátozás legitím célja.²⁰ A Bíróság kimondta: az Egyezmény nem követeli meg a Boszniára jellemző hatalommegosztási rendszer teljes elvetését, és hogy talán nem érett még meg az idő a rendszer megváltoztatására. Hangsúlyozta azonban, hogy a Velencei Bizottság véleménye szerint egyértelműen lennének olyan hatalomgyakorlási megoldások, amelyek nem zárnák ki automatikusan más közösségek képviselőit. A Bíróság emlékeztetett továbbá az Európai Unióval 2008-ban megkötött Stabilizációs és Társulási Megállapodásra, amelyben Bosznia egy-két éven belül vállalta, hogy az Egyezménynek megfelelően módosítja a parlament alsóházára és az Elnökségre vonatkozó választási szabályait. Végül a Bíróság a másként kezelés objektív és ésszerű igazolásának hiányában egyezményesértőnek ítélte a támadott választási szabályokat.

Az ügyben tehát a Bíróság kihagyta a korlátozás céljának vizsgálatát, jóllehet a háború utáni béke megőrzése elfogadható lett volna legitím célként. A második lépés, az arányosság vizsgálata is felemás. Lényegében arra a megállapításra korlátozódik, hogy Bosznia a Társulási Megállapodásban vállalta a rendszer megváltoztatását, viszont a vállalásban meghatározott két év még nem telt le az ítélet meghozatalakor. A különvéleményt megfogalmazó bírók súlyos hibának tartották, hogy a Bíróság nem vizsgálta és nem is fogadta el legitím célnak a béke megőrzését. Bonello bíró kemény hangvételű véleményében feltette a kérdést, hogy vajon a Bíróság hatásköre kiterjed-e olyan nemzetközi szerződések felbontására, amelyek aláírói nem részesei az Egyezménynek vagy nem felek az ügyben? Pontosabban fogalmazva, a Bíróságnak van-e joga olyan döntést hozni, amely kihat az Európai Unió és az Egyesült Államok közreműködésével létrejött Daytoni Békeszerződésre.²¹

A stabil demokratikus rendszer kiépítése a Ždanoka-ügyben²² megfelelő indokul szolgált a Bíróság számára, hogy Lettország korlátozza a kérelmező választhatóságát. A jelen ügyre azonban ez már nem volt igaz. A demokratikus átalakulás óta eltelt idő minden bizonnyal

20 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, § 46.

21 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, Bonello bíró különvéleménye.

22 A kérelmező a kommunista párt tagja volt, aki emiatt nem volt választható a parlamenti választásokon. A Bíróság azonban nem állapított meg egyezményesértést, mert arányosnak ítélte a választójog korlátozását az 1991-ben létrejött független és demokratikus Litvánia törvényhozásának védelme érdekében.

befolyásoló tényező lehet a Bíróság döntésében. Úgy tűnik, minél több idő telik el, annál kevésbé igazolhatóak az átmeneti korlátozások.²³

David Feldman úgy gondolja, hogy a Bíróság nem volt tekintettel a politikai és szociális realitásra, amikor arról döntött, hogy az államnak van-e igazolható indoka az egyezményben foglalt jog korlátozására. Jogilag és politikailag is illegitim módon járt el a Bíróság, mert nem mérlegelte kellően a korlátozás igazolhatóságát. Ha valaha is volt olyan ügy, amikor körültekintő értékelésre lett volna szükség az arányosság tekintetében, az államot megillető mérlegelési lehetőség kapcsán, akkor ez az ügy volt az.²⁴

Fontos különbséget tenni Bonello bíró és David Feldman kritikája között. Feldman és a többi különvéleményt megfogalmazó bíró a döntés tartalmát bírálta, és nem azt, hogy a Bíróság egy alkotmányos rendelkezést vizsgált felül. Ezzel szemben Bonello bíró azt nem tartotta helyesnek, hogy egy nemzetközi szerződés (amelynek része Bosznia-Hercegovina alkotmánya) egyezménykonformitásáról döntött a Bíróság. Bonello bíró Bosznia alkotmányát ebben az esetben inkább nemzetközi szerződésnek tekintette.

2. A, B és C kontra Írország²⁵

A Bíróság az ír abortuszszabályozást vizsgálta meg ítéletében.²⁶ Írországban az alkotmány 40. cikk 3/3. bekezdése értelmében csak akkor végezhető el abortusz, ha az anya élete veszélyben van. Ezt a rendelkezést 1983-ban népszavazással erősítették meg. Az alkotmány 40. cikk 3. bekezdését az ír Legfelső Bíróság úgy értelmezte,²⁷ hogy akkor kerülhet sor terhesség-megszakításra, ha az anya élete valós és jelentős veszélyben van a terhesség miatt. Az abortusz és az abban való részvétel bűncselekmény, de ha az anya annak külföldön veti alá magát, akkor nem az.

Az ügyben mind a három kérelmező Angliában végeztetett terhességmegszakítást. Az első kérelmezőnek már volt négy gyermeke, akiket nem tudott ellátni. Mind a négy terhessége során depressziós volt, amivel ötödik terhessége alkalmával is küzdött. Az abortuszt követően már Írországban komplikációk léptek fel a nőnél, akit kórházban ápoltak. A második kérelmező úgy gondolta, egyedül nem tudna felnevelni egy gyermeket, ezért döntött úgy, hogy Angliában elvégezteti az abortuszt. A harmadik kérelmezőt három éven át rákkal kezelték. Szeretett volna gyermeket, de az orvosok szerint az egészségét veszélyeztette volna, illetve a

23 Samo BARDUTZKY: The Strasbourg Court on the Dayton Constitution. Judgment in the Case of Sejdić and Finci v. Sonia and Herzegovina 22 December 2009., *European Constitutional Law Review*, 2010/2. 328.

24 Lásd FELDMAN: i.m. 222.

25 *A. B. and C. v. Ireland*, 25579/05, Judgment of 16 December 2010.

26 1992-ben is vizsgálta már az EJEB a kérdést, az abortusszal kapcsolatos információkhoz való hozzáférés tekintetében: *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 14234/88; 14235/88, Judgment of 29 October 1992.

27 *McGee v. the Attorney General* [1974] IR 284.

magzatot is károsította volna a kemoterápia. A rák visszahúzódott, és a kérelmező váratlanul terhes lett. Ekkor konzultált orvosával, ám mindezek ellenére később azt állította, hogy az ír jogrendszer miatt nem kapott megfelelő tájékoztatást arról, hogyan hat a terhesség az egészségére és az életére. Ezután döntött az abortusz mellett. Hazatérve nála is komplikációk léptek fel.

Az első két kérelmező azt sérelmezte, hogy egészségügyi és/vagy jóléti (*well-being*) okra hivatkozva nem lehet a terhességet megszakítani Írországból, ami szerintük sérti a magán- és családi élethez való jogukat. A harmadik kérelmező szerint ellentétes az Egyezményvel, hogy az ír alkotmány 40 cikk 3/3. bekezdésében²⁸ megfogalmazottakat nem konkretizálta a kormány további jogalkotással. Így nem egyértelmű, hogy a magzat és az anya egyenlő élethez való joga hogyan érvényesül: mikor végezhető el legálisan az abortusz Írországból, azaz mikor van a várandós nő élete veszélyben, mikor kérhet a panaszos jogszerűen terhesség-megszakítást.

A kérelmezők szerint a magán- és családi élethez való joguk sérült a rendkívül szigorú abortuszszabályozás miatt. A magzati élet védelmét, mint a korlátozások célját elfogadták, de alkalmatlannak találták a cél elérésére, mivel szabadon lehet külföldre utazni abortusz elvégzetése céljából. Felvetették, hogy az 1983-as népszavazás óta megváltozott az írek véleménye az abortusz megengedhetőségével kapcsolatban, ezért a szabályozás fenntartása erkölcsi alapon nem igazolható többé. Értelmezésükben az Egyezmény értékeiből következik, hogy az államnak alternatív eljárásokkal kellene biztosítani a magzati élet védelmét a szükséges egészségügyi ellátások kriminalizálása nélkül. A panaszosok kiemelték továbbá azt az abortusz engedélyezése terén meglévő széleskörű európai és nemzetközi konszenzust, amibe nem illeszkedik az ír megoldás.

A harmadik kérelmező kifejtette, hogy a kormány joghézagot okozott azzal, hogy nem határozta meg a jog eszközeivel, hogy mikor végezhető legálisan abortusz Írországból. Ilyen eljárás vagy meghatározás hiányában, és az abortusz büntetőjogi szankcióval való fenyegetettsége mellett egy normál orvosi konzultáció nem elégséges a terhességmegszakítás jogszerűségének eldöntésére.

A kormány szerint az abortusz kérdése nem tartozik a 8. cikk alá, mivel a *travaux préparatoires* szerint a jogalkotói szándék nem terjedt ki arra, hogy az Egyezmény hatáskört biztosítson a Bíróság számára az abortuszszabályozás megítélésére. Írország, hasonlóan a harmadik félként részvevő személyekhez és szervezetekhez, azzal az érveléssel próbálta védeni szuverenitását, hogy az egyezménybeli jogok alapját a nemzeti szuverenitás tiszteletben tartása adja, mivel e jogok szerződéses kötelezettségből származnak. Az abortuszhoz való jog elismerése új egyezményes jogot hozna létre, amelybe Írország soha nem egyezett bele.²⁹ Arra az esetre, ha a Bíróság mégis a magán- és családi élethez való jog kapcsán vizsgálná a támadott rendelkezéseket, a kormány

28 „Az állam elismeri a meg nem született jogát az élethez tekintettel az anya egyenlő élethez való jogára, és biztosítja ennek tiszteletben tartását, illetve a jog eszközével védi és érvényesíti ezt a jogot. Ez a kitétel nem korlátozza az államok közötti szabad utazás jogát, és nem érinti a más államokban jogszerűen igénybe vehető szolgáltatásokkal kapcsolatos információk megismerését és terjesztését az államon belül.”

29 *A. B. and C. v. Ireland*, § 197.

fenntartotta, hogy az alkotmány szabálya egyértelmű, előrelátható és legitim célja van. Célja az erkölcs illetve mások jogainak és szabadságának – beleértve a magzatot is – védelme. A kormány cáfolta a kérelmezők felvetését, hogy az abortusz szabályozása ne felelne meg az írek aktuális véleményének. A korlátozás arányosságát az államokat e kérdésben megillető jelentős mérlegelési jogra alapozták, mivel nincs egy közös európai tudományos vagy jogi definíció az élet kezdetére vonatkozóan. A kormány elutasította, hogy létezne egy európai vagy nemzetközi konszenzus a szociális alapú abortusz megengedhetőségére nézve.

A kormány szerint a legális abortusz körülményei egyértelműek, világosak. A kérelmező számára az ír jog biztosít jogorvoslatot, ha nem ért egyet az orvos döntésével az abortusz megengedhetősége kérdésében. A kormány cáfolta, hogy a büntető jogi szankciók gátolnák a legális abortuszok elvégzését, és úgy összegzett, hogy az ír alkotmány nem valósít meg aránytalan korlátozást. „Nem volna helyénvaló a Bíróságtól, ha ki akarná egyenlíteni a versengő érdekeket, ahol az ellentétes álláspontok közötti kompromisszum kialakítása összetett hazai folyamat eredménye, amiben széles mérlegelési jog illeti a tagállamokat, és amivel kapcsolatban nem áll fenn konszenzus.”³⁰

A Bíróság az első és második kérelmező kérelmét elutasította. A magán és családi élethez való jog nem sérült, mert a 8. cikk nem értelmezhető úgy, hogy a terhesség és annak megszakítása csak a nő magánszférájába tartozó kérdés lenne, és nem biztosít jogot az abortuszhoz. A nő magánélethez való jogát viszont minden esetben mérlegelni kell más versengő jogokkal és szabadságokkal szemben, beleértve a magzatét is.³¹ A Bíróság nem találta bizonyítottnak, hogy az abortusz szabályozása kapcsán megváltozott az írek véleménye. Bár arról nem volt népszavazás, hogy bővítsék azon esetek körét, amikor legálisan végezhető el abortusz, de 1992-ben és 2002-ben arról határoztak az írek, hogy lehessen külföldre utazni abortuszért, és hogy azzal kapcsolatos információkhoz hozzáférhessenek. A Bíróság viszont azt a tényt ítélte döntőnek, hogy 2008-ban népszavazáson az írek elutasították a Lisszaboni Szerződést, és csak akkor fogadták el, amikor egy speciális kiegészítésben biztosítottá vált a magzati élet alkotmányos védelmének fenntartása. A korlátozásnak tehát legitim célja az erkölcsök védelme, aminek egy aspektusa Írországbán a magzati élet védelme. A Bíróság a cél vizsgálata során tekintettel volt az ír népszavazásokra, ami jelzi, hogy tiszteletben kívánja tartani az írek többsége által vallott nézeteket, amíg azt az Egyezmény megengedi.

A Bíróság a beavatkozás szükségességének vizsgálatát az abortusz szabályozásában az államot megillető mérlegelési jog terjedelmének meghatározásával kezdte. Mivel erkölcsi kérdéstről van szó, elméleti síkon a mérlegelés széles körű, de azt a tagállamok között fennálló konszenzus szűkítheti. A Bíróság megállapította, hogy egységes gyakorlat mutatkozik Európában az írnél szélesebb körben engedélyezett abortusz szabályozására vonatkozóan, de a fennálló konszenzus döntően nem szűkíti Írország mérlegelési jogát, amíg az egészségügyi és jóléti okból abortusztiltó szabályozás olyan megfontolás eredménye, ami figyelembe veszi a nők jogait is. A mérlegelés viszont nem korlátlan, az abortusz szabályozásának Egyezménykonformnak kell lennie. Nem igazolható az Egyezmény alapján egy olyan szabályozás, ami

30 *A. B. and C. v. Ireland*, § 191.

31 *A. B. and C. v. Ireland*, § 213–214.

az anya jogait kevésbé veszi figyelembe, mint a magzatét. A Bíróság elvetette a kormány érvelését miszerint a terhesség-megszakítás szabályozása csak a tagállamok belső ügye lenne.³²

A megállapítás az ügy szempontjából kevésbé, míg a tanulmány témája szempontjából inkább lényeges, mivel a Bíróság itt erőteljesen kiállt az Egyezmény elsőbbsége mellett. Nem kevesebbet mondott, mint hogy a nemzeti jog kialakításakor a nemzetközi kötelezettségekre is tekintettel kell lenni, a belső szabályozás kialakítása nem csupán a tagállam ügye. Ennek ellenére a Bíróság úgy ítélte meg, hogy az írek erkölcsi meggyőződésén alapuló abortuszszabályozás megfelelően egyensúlyoz a kérelmezők magán- és családi élethez való joga, és az ír alkotmányban elismert magzat élethez való joga között.

A harmadik kérelmező panasza szempontjából külön vizsgálatot folytatott le a Bíróság. Az volt a kérdés, hogy a jogi szabályozás hiánya korlátozza-e a jogszerű abortusz lehetőségét, azaz összeegyeztethető-e a magán- és családi élethez való joggal. Az alkotmány 40. cikk 3/3. bekezdését értelmezte az ír Legfelső Bíróság, és kimondta: akkor lehet abortuszt végezni, ha a terhes nő élete valós és jelentős veszélyben van. Ezt a bíróság által meghatározott kritériumot nem pontosította a kormány, sem jogi szabályozással, sem más módon. A Bíróság úgy ítélte meg: egy normál orvosi vizsgálat nem alkalmas annak eldöntésére, hogy a nő jogosult-e abortuszra, mert az orvosokat fegyelmi és büntetőjogi szankciók fenyegetik, ha nem jogszerűen végeznek terhességmegszakítást. Ez a tény pedig befolyásolhatja az objektív döntés meghozatalát. Ezen felül megfelelő jogorvoslat sem áll a terhes nő rendelkezésére, mert az ír Legfelső Bíróság, mint alkotmánybíróság nem tekinthető megfelelő fórumnak az abortuszra való jogosultság elsődleges meghatározásában. Összességében sem az orvosi konzultáció, sem a peres út nem minősül hozzáférhető és hatékony eljárásnak, ami lehetővé tette volna a harmadik kérelmezőnek, hogy jogaival élve Írországból abortusza legyen. Az alkotmány támadott rendelkezését kibontó jogalkotás és különösen a hatékony és hozzáférhető eljárások hiánya olyan bizonytalanságot okozott az abortuszhoz való jog érvényesítésében, ami ellentétes az Egyezmény 8. cikkével, ezért a Bíróság a harmadik kérelmező esetén jogsértést állapított meg.

Írország eredményesen érvelt az írek morális meggyőződésének védelme érdekében. A Bíróság azonban figyelmen kívül hagyta a megállapított tagállami konszenzust, amivel nem értettek egyet a különvéleményt megfogalmazó bírák, mert ez a döntés nem szolgálta azt a törekvést, hogy az Egyezményben biztosított jogok egységes alkalmazást nyerjenek. Másrészt szerintük a többség döntése azt jelenti, hogy az írek erkölcsi meggyőződése az életről felülírja az európai konszenzust.³³ Ez az első eset, hogy a Bíróság az erkölcs védelmét elfogadta az európai konszenzussal szemben. Írország meggyőzően tudta bizonyítani az írek többségének mély erkölcsi meggyőződését az alkotmány abortusszal kapcsolatos rendelkezéseiről döntő három népszavazással, és a fennálló szabályozás fenntartását garantáló Lisszaboni és

32 *A. B. and C. v. Ireland*, § 238.

33 *A. B. and C. v. Ireland*, Rozakis, Tulkens, Furla, Hirvela, Malinverri, Poalelungi bírók részleges különvéleménye § 5-7.

Maastrichti Szerződésekről döntő két népszavazással.³⁴ A Bíróság tehát bár megmaradt azon az alapon, hogy a 8. cikk garantálja a nők magánéleti szabadságát a túlságosan szigorú abortusztörvényekkel szemben (ami nem jelent jogot az abortuszhoz), a legmesszebb ment el a tagállami erkölcsi felfogás tolerálása érdekében.³⁵

A Bíróság ugyan csak a harmadik kérelmező esetén állapított meg egyezményértést, de döntései nagy hatásúak voltak az ír abortuszzabályozásra vonatkozó kérdésekben. Az *Open Door and Dublin Well Woman kontra Írország*³⁶ ítélet után az alkotmány módosítására is sor került. A Bíróság elmarasztalta Írországot, amiért az megtiltotta a civil szervezetek számára, hogy információt adjanak a külföldi abortusz lehetőségéről, annak körülményeiről. 1992 novemberében népszavazást tartottak az alkotmány módosításáról, így került a szövegbe az, hogy külföldön legálisan végezhető abortusz, és hogy az ezzel kapcsolatos információkhoz való hozzájutást nem lehet korlátozni.

3. Anchugov és Gladkov kontra Oroszország³⁷

A ügyben két kérelmező azért fordult a Bírósághoz, mert szabadságvesztés büntetésük időtartama alatt nem szavazhattak. Az orosz alkotmány 32. cikke értelmében azok az állampolgárok, akiket bírói ítélet alapján tartanak fogva erre szolgáló intézményben, nem választhatnak és nem választhatók. Oroszország a panasz elfogadhatóságának vizsgálata során amellet érvelt, hogy az orosz alkotmány kontrollja nem a Bíróság hatásköre, mert az a legmagasabb rangú jogforrás az állam területén. Az alkotmány elsőbbséget élvez az Oroszország által ratifikált nemzetközi szerződésekhez képest, mint amilyen az Egyezmény is.³⁸ A Bíróság ezzel szemben kifejtette az 1. cikkre vonatkozó megállapításait, amelyet gyakran használ hasonló esetben. Az Egyezmény fenntartás nélküli ratifikálásával Oroszország az 1. cikk értelmében vállalta az egyezménybeli jogok biztosítását. A Bíróság értelmezése szerint az 1. cikk nem tesz különbséget a jogszabályok és intézkedések között, és nem zárja ki az állami jogalkotás, jogalkalmazás (*jurisdiction*) egyetlen részét sem az Egyezménynek való megfelelés vizsgálata alól. Az államok ezért nem mentesülnek jogalkotásuk Egyezménnyel való összhangjának bizonyítása alól akkor sem, ha azt az alkotmány szintjén gyakorolják. Az 1. cikkben vállalt kötelezettség tiszteletben tartásának ellenőrzésére a 19. cikk értelmében a Bíróság jogosult. „Ezért a Bíróság feladata az adott ügyben nem az orosz alkotmány 32. cikke és az Egyezmény

34 Kanstantsin DZEHTSIAROU: Interaction between the European Court of Human Rights and member States. European consensus, advisory opinions and the question of legitimacy, in Spyridon I. PHLOGAITES(et al.) (eds.), *The European Court of Human Rights and its Discontents. Turning Criticism into Strength*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013. 126.

35 TÓTH Gábor Attila: *A jogok törvénye. Értekezés az alkotmányos szabadságról*. Gondolat, Budapest, 2014. 107.

36 *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 14234/88; 14235/88, Judgment of 29 October 1992.

37 *Anchugov and Gladkov v. Russia*, 11157/04, 15162/05, Judgment of 4 July 2013.

38 *Anchugov and Gladkov v. Russia*, § 48.

kompatibilitásának absztrakt vizsgálata, hanem annak eldöntése, hogyan hat a 32. cikk a kérelmezők Egyezményben biztosított jogára.³⁹ A Bíróság érvényesítette a nemzetközi jog elsőbbségét a nemzeti jog felett. A nemzeti jog a közte és a nemzetközi jog közötti kapcsolatra vonatkozó értelmezése irreleváns a nemzetközi jog, az EJEB szempontjából.

A kérelmezők szerint az a tény, hogy az orosz alkotmány megváltoztathatatlan rendelkezése általános jelleggel, tekintet nélkül az elkövetett bűncselekmény súlyára, kizárja az elítélteket a választójog gyakorlásából, ellentétes az Egyezménnyel. Ezen felül ez a rendelkezés nem tekinthető büntetésnek, mert az orosz büntetőtörvénykönyv értelmében a törvény meghatározza az összes alkalmazható büntetési nemet, a választójogtól megfosztás azonban nem szerepel azok között. A panaszosok cáfolták, hogy az elítéltek a szükséges információk hiányában nem képesek tárgyilagos döntést hozni a választások alkalmával, mivel egy orosz büntetőjogi rendelkezés előírja a megfelelő információk biztosítását az őrizetben lévő személyeknek. Azzal sem értettek egyet, hogy azért szükséges az általános tiltás, mert a börtönbüntetésüket töltők döntését befolyásolnák az alvilági vezetők. Álláspontjuk szerint ez a jelenség ugyanúgy veszélyeztetheti a szabad polgárokat is. A kérelmezők kiemelték, hogy szabadságvesztésre ítéelésük ellenére a társadalom tagjai maradtak, orosz állampolgárságukat sem veszítették el, ezért joguk van szavazni.

Az orosz kormány úgy érvelt, hogy a jelen esetet a precedensként felhozott *Hirst* kontra Egyesült Királyság⁴⁰ esettől meg kell különböztetni azon az alapon, hogy míg az utóbbinál egy rendes bírói döntés eredményeként zárták ki a választójogból az elítélteket, addig az 1993-as orosz alkotmány tiltó szabályának megalkotását demokratikus vita és támogató népszavazás előzte meg. A választójogból kizáró szabály ráadásul az orosz alkotmány megváltoztathatatlan részeként csupán egy új alkotmány létrehozásával lenne módosítható. A kormány álláspontja szerint az államok széles körű mérlegelési szabadsággal rendelkeznek az Egyezménynek megfelelő választójogi szabályok kialakításában. Oroszország legitim célok érdekében arányosan korlátozza a választójogot. Az intézkedés célja a polgári felelősség fokozása és a jogállamiság tisztelete. A kormány rámutatott arra, hogy a XIX. század eleje óta Oroszországban hagyományosan nem szavazhatnak a szabadságvesztésüket töltő elítéltek. A korlátozás célja továbbá a civil társadalom érdekei és a demokratikus berendezkedés védelme. Elfogadhatatlan, ha olyan személy vesz részt szavazással a társadalom kormányzásában, aki megszegte az erkölcsi és jogi normákat. A korlátozás arányosságát abban látta a kormány, hogy bár általános a tiltás, de csak a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetőivel szemben szabnak ki mérlegelést követően a bíróságok letöltendő szabadságvesztést, így a választójogi korlátozás csak a társadalomra legveszélyesebb elkövetőket sújtja, és őket is kizárólag a büntetés letöltéséig.

A Bíróság korábbi esetjogát összegezve lefektetette azt az elvet, hogy ugyan a választójog kapcsán széles mérlegelési joga van az államoknak, az nem jelentheti az általános választójog

39 *Anchugov and Gladkov v. Russia*, § 52.

40 *Hirst v. the United Kingdom*, 74025/01, Judgment of 6 October 2005. A brit törvény a szabadságvesztésüket töltő elítéltek számára nem engedte választójoguk gyakorlását, amiről a Bíróság megállapította, hogy az ellentétes az Egyezménnyel.

sérelmét olyan rendelkezés által, amely kivétel nélkül minden szabadságvesztésre ítélt személyt eltilt választójoga gyakorlásától. A Bíróság elfogadta a korlátozás legitim célját, de nem találta arányosnak az intézkedést.

Az arányosság vizsgálata során megállapította, hogy jelentős számú személyt érint a korlátozás, a kérelmezők adatai szerint 734 300 főt. Vizsgálta továbbá azt, hogy általánosnak tekinthető-e a támadott szabály. A Bíróság elismerte, hogy az orosz bírók minden körülményt mérlegelve szabják ki a szabadságvesztés büntetést, de egyfelől a szabadságvesztés időtartamának minimuma és maximuma túl nagy eltérést mutat (2 hónaptól életfogytig), másfelől pedig a Bíróságot nem sikerült arról meggyőzni, hogy az orosz bírók a büntetéskiszabás során tekintettel vannak a választójog korlátozására is mint jogkövetkezményre. Ezen indokok miatt aránytalannak ítélte a Bíróság a választójogból általánosságban mindenféle szabadságvesztés büntetést töltő személy kizárását.

A Bíróság elemezte azt a tényt, hogy a támadott szabály az orosz alkotmány egy rendelkezése. Esetjogára hivatkozva megállapította: az Egyezmény 1. cikke nem tesz különbséget a jogszabályok között, az állam teljes jogrendszere, legyen az belső jog vagy nemzetközi kötelezettség teljesítésének eleget tevő rendelkezés. „Az 1. cikk nem tesz különbséget a szabály vagy intézkedés típusa alapján, és nem zárja ki egyetlen részét sem az állami jogalkotásnak, jogszolgáltatásnak, még ha gyakran az első helyen az alkotmányban gyakorolják. Az akkor is vizsgálatnak vethető alá az Egyezménnyel való összhangja tekintetében.”⁴¹ A Bíróság kijelentette, hogy értelmezése megfelel a szerződések jogáról szóló Bécsi Egyezmény 27. cikkének, amely szerint egyetlen részes fél sem hivatkozhat belső jogának rendelkezéseire annak igazolásául, hogy elmulasztotta a szerződést teljesíteni. A Bíróság tudomásul vette, hogy a korlátozó rendelkezést az orosz alkotmány tartalmazza, amit különösen összetett eljárással lehetne megváltoztatni, és megjegyezte, hogy Oroszország számára többféle eszköz áll rendelkezésre az egyezményesértés feloldására. Oroszország azonban minden bizonnyal nem fog új alkotmányt elfogadni azért, hogy feloldhassa az egyezményesértést. A Bíróság viszont alkalmazható megoldásnak tekintette azt, hogy az orosz alkotmánybírók az alkotmány 32. cikkét a nyelvtani jelentésétől eltérően értelmezzék.⁴² A Bíróság ezen kijelentése annak kvázi elismerésének értelmezhető, hogy az Egyezménynek való *de facto* megfelelést is elfogadhatónak tartaná.

4. Konklúzió

Az előbbieken olyan esetekkel találkoztunk, ahol az alkotmány intézményesítette az etnikai alapú megkülönböztetést, a választójog gyakorlásából való kizárást és a nők önrendelkezésének erőteljes korlátozását. Ráadásul a bemutatott esetekben az alkotmányos szabályok speciálisak is voltak. Az egyikben egy népszavazással megerősített, a másikban egy „örökkévalósági

41 *Anchugov and Gladkov v. Russia*, § 108.

42 eurasian-law-breaking-news.blogspot.hu/2013/07/strasbourg-court-strikes-down-russian.html.

klauzulába” iktatott, a harmadikban pedig egy nemzetközi békeszerződésnek számító alkotmány rendelkezéséről volt szó.

Milyen alapon vizsgálta mégis felül az alkotmányokat a Bíróság? A legformálisabb válasz az, hogy az állam ratifikálta az Emberi Jogok Európai Egyezményét és Kiegészítő Jegyzőkönyveit, amellyel vállalta az azokban szereplő jogok biztosítását a területén tartózkodó személyek számára, akik jogaik megsértése esetén egyéni panasszal fordulhatnak a Bírósághoz. Az Egyezmény 1. cikke⁴³ fogalmazza meg ezt az általános kötelezettségvállalást. A Bíróság gyakorlata, értelmezése alapján a válasz az, hogy az 1. cikk egységként kezeli a szerződő állam jogrendszerét. Nem tesz különbséget a jogszabályok és intézkedések között, a tagállam egész jogi szabályozását és joggyakorlatát vizsgálni kell, hogy megfelel-e az Egyezménynek. Az államok ezért nem mentesülnek jogalkotásuk Egyezménnyel való összhangjának bizonyítása alól akkor sem, ha alkotmányban lefektetett szabályról van szó.⁴⁴ Az Egyezmény szemszögéből nincs eltérés a jogkorlátozások között azon az alapon, hogy azok törvényen, vagy magán az alkotmányon alapulnak, tehát a nemzeti jogrend egységet képez.⁴⁵ Bár nem minden ügyben fejt ki a Bíróság, de az alkotmányok felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörét az Egyezmény 1. és 19. cikkéből vezeti le, ahogy azt tette az *Anchugov és Gladkov kontra Oroszország* esetben. A tagállamok egész jogrendszerének meg kell felelnie a vállalt kötelezettségeknek, az egyezménybeli jogok biztosításának, aminek ellenőrzésére a Bíróság jogosult.

A Bíróság döntésének végrehajtása azonban hosszabb időt vehet igénybe, ha az egyezményesértést maga az alkotmány okozza. A bemutatott esetekben kifejezetten nehéz a kollízió feloldása. Ösztönzőleg hathat az alkotmányos szabályok megváltoztatására, ha a bíróság sorozatosan marasztalja el az adott tagállamot. Ez viszonylag puha eszköz. Az Egyezmény szankciórendszerének tagállamok általi folyamatos alakítása viszont hatékonyabb eszközöket alakíthat ki. A Brightoni Nyilatkozatban megjelenik a szándék a szisztematikus jogsértések esetére alkalmazott általános intézkedések erősítésére. Az alkotmány módosítására adott esetben nem csak azért van szükség, hogy az állam megfeleljen a vállalt nemzetközi kötelezettségeinek, hanem azért is, mert az Egyezmény az emberi jogok területén kifejezi a közös európai minimumot.

Az írás arra vállalkozott, hogy bemutassa: az alkotmány szabályai is bírói felülvizsgálat tárgyai. A nemzetközi bíróságok akár az alkotmány egyes rendelkezéseit is vizsgálatnak vehetik alá a nemzetközi kötelezettségekkel való összhang szempontjából. Egy demokratikus jogállami alkotmány a vállalt nemzetközi kötelezettségeknek való megfeleléssel kifejezi azt a belső és külső integrációt, ami politikai közössége számára azonosulási lehetőséget nyújt, és emellett érvényre juttatja a nemzetközi közösség által kialakított értékrendet.

43 1. cikk: A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat.

44 *United Communist Party of Turkey and Others v Turkey*, 133/1996/752/951, Judgment of 30 January 1998, § 29.

45 SONNEVEND Pál: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye mint Európa emberi jogi alkotmánya, in CSEHI Zoltán – SCHANDA Balázs – SONNEVEND Pál (szerk.), *Viva Vox Iuris Civilis. Tanulmányok Súlyom László tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*. Szent István Társulat, Budapest, 2012. 337.

III. RÉSZ

AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ELVI PROBLÉMÁI

Sólyom Péter:

Alkotmánymódosítás mint alkotmánysértés? A *Verfassungsdurchbrechung* problémája a német alkotmányos hagyományban¹

Bevezetés

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások két fontos fogalmi előfeltételét szokás megemlíteni. (a) Az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak elismerése előfeltételezi az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom valamilyen megkülönböztetését. Ez a megkülönböztetés pedig összekapcsolódik azzal az elvvel, hogy (b) tartalmi szempontból különbséget lehet tenni fontosabb és kevésbé fontos alkotmányos rendelkezések között. Az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálhatóságával kapcsolatos vitában a vitázó felek mindkét oldalon hivatkoznak a német alkotmányos hagyományra. Halmi Gábor összehasonlító tanulmányában a német alkotmányos gyakorlat az alkotmánymódosítások tartalmi korlátját elismerő alkotmányos rendszerek egy fontos, és mértékadó példája.² A német alaptörvény ugyanis mindkét előfeltevést tartalmazza. A vita arról folyik, hogy ezek az előfeltevések az alkotmány szövegén alapuló következtetések, vagy pedig olyan általános előfeltevések, amelyek konkrét szöveges utalás nélkül is érvényesek lehetnek a jogállami demokráciák alkotmányaira. Sente Zoltán ebben a kötetben megjelent írásában világosan az első állítás mellett érvel, és ezért a német alaptörvényre vonatkozó összehasonlító utalásokat nem tartja a magyarországi viták szempontjából relevánsnak.³ Értelmezése szerint a magyar Alaptörvény alapján nem lehet különbséget tenni alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom között. Halmi a második állítást tartja helyesnek, igyekszik a német gyakorlatot olyan színben feltüntetni, mintha az alkotmány identitásának a tartalma nem kizárólag az Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdésén alapulhatna. Ami azt az állítását erősítené, hogy az alkotmányos rendelkezések közötti tartalmi különbségtétel érvényességéhez nem feltétlenül szükséges a különbségtételre indokot adó külön felhatalmazó alkotmányos rendelkezés. De ezt a lehetséges összefüggést a tanulmánya meglehetősen homályban tartja.

1 Ez az írás a K 108790. számú, „A modern állam változásai” című OTKA program keretében készült. A tanulmány írása idején a szerző az osztrák kutatási alap (OEAD) támogatásában részesült.

2 HALMAI GÁBOR: Alkotmányos alkotmánysértés, *Fundamentum*, 2011/2. 83–85.

3 SZENTE ZOLTÁN: Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának problémái a magyar alkotmányjogban. (Lásd ebben a kötetben, 209–241.) A vita lényegében leképezi a 61/2011. (VII. 13.) AB határozat többségi és kisebbségi véleményei közötti egyet nem értést.

Kölcsönözhet-e meggyőző erőt mindkét álláspont számára a német alkotmányos gyakorlatra történő hivatkozás?

Az utóbbi időben, elsősorban a német alkotmánybíróság ún. Lisszabon-ítéletének köszönhetően a német közjogtudományban is viták középpontjába került az alkotmány identitásának, és az alkotmánymódosítás határainak a kérdése.⁴ Van azonban két lényeges különbség a kortárs magyar és német viták között. Az alkotmánymódosítás határainak a kérdése a német irodalomban elsősorban az európai integrációval összefüggésben merült fel, nem pedig egy belső alkotmányos válsággal kapcsolatban. A másik aktuális kérdés a német alaptörvény 146. szakaszának értelmezése körül forog. A kérdés az, hogy vajon milyen jelentést lehet tulajdonítani az eredetileg a német újraegyesítés idejére időzített alkotmányszakasznak, amelyet végül akkor mégsem alkalmaztak, és némileg módosított tartalommal az alaptörvényben hagytak. A kérdés azért válik egyre élőbbé, mert a német alkotmánybíróság gyakorlata alapján egyre több közjogász képviseli azt az álláspontot, hogy az európai integráció további fejlődése már elkerülhetetlenné teszi egy új alkotmány elfogadását.⁵

A két gyakorlat „egyidejű egyidejűtlenségének”⁶ a tapasztalata alaposabb történeti megközelítést követel, amely képes az összehasonlítható alkotmányos helyzeteket és fogalmakat megtalálni. Ahhoz, hogy megítélhessük a német alkotmányos hagyomány relevanciáját a magyar alkotmánymódosításokról folyó vitában, érdemes áttekinteni, hogy a német alkotmányos hagyományban milyen meghatározó nézetek fogalmazódtak meg az alkotmánymódosítás korlátaival kapcsolatban. Az áttekintés középpontjában a német gyakorlat egy jellegzetes dogmatikai vitája áll, a *Verfassungsdurchbrechung* problémája, amely a német hagyományban a nem formális alkotmánymódosításnak egy sajátos esetét jelenti, amikor rendes törvénnyel olyan kivételes szabályokat fogadtak el, amelyek meghatározott helyzetekben és bizonyos átmeneti időre felfüggesztették az alkotmány bizonyos rendelkezéseit, anélkül, hogy az alkotmány szövegét megváltoztatták volna.⁷

Az alkotmánymódosítás korlátairól szóló vitának van egy olyan összefüggése is, amely a közjogtudomány sajátosságáról szól. Lehet-e függetleníteni az alkotmányjoggal összefüggésben tett jogi állításainkat az alkotmány igazolás igényeitől? Minden alkotmány az önkényes közhatalomgyakorlás kizárásáról szól. Az alkotmányozók egy olyan politikai főhatalom alapjait hozzák létre, akinek minden polgár engedelmeskedni köteles. Ez a politikai kötelezettség az alkotmány elismerésre méltóságán alapul. Amikor az alkotmány rendelkezéseit a jogászok

4 Lásd erről: Dieter GRIMM: Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *Der Staat*, 2009/4. 475; Christoph SCHÖNBERGER: Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *Der Staat*, 2009/4. 535; Daniel HALBERSTRAM – Christoph MÖLLERS: The German Constitutional Court says “JA zu Deutschland”, *German Law Journal*, 2009/10. 1209; Holger GREFATH: Exposé eines Verfassungsprozessrecht von den Letztfragen, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2010/2. 221.

5 HORST DREIER: *Gibt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*. Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung, München, 2009.

6 A fogalomról lásd bővebben Reinhart KOSELLECK: *Az elmúlt jövő*. Atlantisz, Budapest, 2003.

7 Ulrich HUFELD: *Die Verfassungsdurchbrechung. Rechtsproblem der deutschen Einheit und der europäischen Einigung. Ein Beitrag zur Dogmatik der Verfassungsänderung*. Duncker und Humblot, Berlin, 1997. 25.

a jogi igények nyelvére fordítják, feltételezik a fennálló alkotmány legitimitását. A közjogi diskurzus számára különös nehézségeket okoz az a helyzet, amikor az alkotmány kritikák keresttüzébe kerül. Az alkotmánykritika az alkotmány politikai és morális alapjaira irányítja a figyelmet. Mi következik abból a közjogtudomány-felfogásunk számára, hogy az alkotmány igazolási igényeinek tartalma állandóan közjogi viták tárgya? Ez egy olyan nyugtalanító kérdés, amelyetől a bíróságok sem tudják távol tartani magukat. A bíróságok és néha maguk az alkotmányok is, olyan általános fogalmakat használnak, amelyeknek a tartalma nem vezethető le az alkotmányból, ezekben az esetekben a bíróságok kifejezett hivatkozással vagy anélkül, de a kérdéses fogalmak tartalmával kapcsolatos felfogásukat a közjog tartalmáról folytatott nyilvános viták alapján tisztázzák. (Ilyen általános fogalmak például az emberi méltóság, a népszuverenitás, a demokrácia, a jogállam, a nép alkotmányozó hatalma stb.) A bíróságok fogalomhasználatukat különböző dogmatikai elméletek, doktrinák elfogadásával és kialakításával igyekeznek átláthatóbbá, kiszámíthatóbbá és koherenssé tenni. A joggyakorlat kritikájának és a gyakorlat továbbfejlesztésének is egy fontos kérdése, hogy miképpen lehet megalapozott döntéseket hozni a későbbi gyakorlatot is meghatározó dogmatikai elméletek nyomán. A kérdésnek az kölcsönöz különös jelentőséget, hogy sok esetben a fogalomválasztás eredményén alapul kizárólag a döntés igazolása. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás ilyen kérdés. Ez a vita az alkotmányról alkotott felfogáson dől el. A bíróságok ebben a kérdésben az alkotmányról alkotott felfogásuk alapján dönthetik el, hogy milyen jelentőséget tulajdonítanak az alkotmányszöveg különböző fordulatainak és utalásainak.

1. Az alkotmány bizonytalan határai

A *Reichsverfassung* 78. cikkének első bekezdése szerint az alkotmány megváltoztatása a törvényhozás útján történik. Egyszerű törvénnyel módosítható az alkotmány. A rendes törvényhozási utat azonban meglehetősen megnehezített eljárási követelmények egészítették ki. Az alkotmánymódosítást a szövetségi tanács 14 szavazattal megakadályozhatta. Ez a kisebbség számára biztosított meglehetősen erős vétójogot, hiszen a *Bundesrat* 58 szavazatából mindössze 14 is elég volt az alkotmánymódosítás megvétózásához. Ennek egyik jelentősége az volt, hogy nem lehetett alkotmánymódosítást véghezvinni a poroszok beleegyezése nélkül (17 szavazat), másfelől pedig az, hogy ez a rendelkezés a porosz hegemonia ellen is védelmet nyújtott, a bajor, szász, és württembergi kormányok beleegyezése nélkül sem lehetett alkotmányt módosítani, akik együttesen 14 szavazattal bírtak.

A *Reichsverfassung* alkotmányos szabályozását tekintve a dinasztikus-monarchikus elvet képviselő bundesrati többség állt szemben az általában a (porosz) Birodalmi Kormány által uralt parlamenttel. Az alkotmány alapjairól szóló vitákat ez a szembenállás határozta meg.

Az alkotmányos szabályozás nyilvánvaló célja az volt, hogy egyfelől kizárja annak lehetőségét, hogy a szövetségi kormányzatok a dinasztikus elvnek megfelelően a képviselőház megkerülésével a szövetségi tanácsban egyoldalúan módosítsák az alkotmányt. Másfelől azonban a törvényhozásban hozott egyszerű többséggel született alkotmánymódosítások a szövetségi tanácsban kialakított erőviszonyokon döltek volna el, amely így lassú és körülményes kompromisszumkö-

téseket feltételezett volna. Az alkotmánymódosítások körülményessége végül azt eredményezte, hogy az alkotmányos változások nem az alkotmány kifejezett módosításával következtek be.

Ilyen volt például a „Frankenstein-záradék” esete⁸, amely törvénymódosítás Bismarck nyomására úgy rendelkezett, hogy a vámokból és a dohány adójából az adott évben befolyt jövedelmekből 130 millió márka a birodalmi kormányt illeti, azonban a kormánynak joga van, amennyiben a fenti összeg nem fedezi a költségeit, a bevétel fennmaradó összegének a terhére az egyes tagállamoktól a lakosságszám arányában megállapított különadót (*Matrikularbeiträge*) kivetni. A közjogászok között konszenzus volt abban, hogy a törvénymódosítás nem egyeztethető össze az alkotmánnyal, amely rögzítette a birodalom költségvetési függetlenségét, és a vámbevételekről úgy rendelkezett, hogy azok a birodalmi kincstárba folynak be, és az esetleges különadót (*Matrikularbeiträge*) csak egy szubszidiárius eszközként ismerte el.

Az eset az egyszerű törvénnyel történi alkotmánymódosítás egy klasszikus példája. De a jogtudományi minősítése nem volt egyértelmű. Laband, az uralkodó államjogi pozitívizmus legfontosabb képviselője, egy olyan alkotmánymódosító speciális törvénynek nevezte, amely nem járt együtt az alkotmányszöveg megváltozásával, vagyis olyan alkotmánymódosításnak tekintette, amely nem rendelkezik alkotmányos erővel, egyszerű törvénnyel módosítható.⁹ Így vált a császárkori német közjog bevett kategóriájává az alkotmányszöveg módosítása nélküli alkotmánymódosítás. Laband a törvényt alkotmányellenesnek tartotta, de a törvény alkotmányellenességéből nem következett annak semmissége. A *Reichstag*-nak csupán „politikai”, de nem „jogi” kötelessége az alkotmányellenes helyzet megszüntetése.¹⁰

A korabeli uralkodó felfogást Laband határozta meg, álláspontja szerint a törvényhozó hatalom akarata fölött nincs más akarat.¹¹ Az alkotmánynak nincs elsőbbsége a rendes törvényekkel szemben. Ennek megfelelően az alkotmány és a speciális törvények közötti kollízió megengedett, kollízió esetén a későbbi rendes törvény megelőzheti az alkotmányt. Az alkotmány kiemelt jelentőségét egyedül módosításának a megnehezített eljárása fejezheti ki. Ez a formális különbség az egyetlen, ami az alkotmány és a törvények között különbséget tehet.

Az államjogi pozitívizmus alkotmány felfogásának meghatározó elemét jelentette az a kifejezetten Anschütz álláspontjához köthető megállapítás is, amely szerint abból, hogy az alkotmány ura törvényhozó hatalom, az is következik, hogy nem lehet különbséget tenni az alkotmány lényeges és kevésbé lényeges rendelkezései között.¹² Az alkotmány elsőbbségének a tagadása együtt járt azzal a belátással, hogy az alkotmánymódosításoknak nem lehetnek tartalmi korlátai.

Ezzel a gyakorlatot is meghatározó többségi felfogással szemben néhányan azt képviselték, hogy az alkotmánymódosításnak igenis vannak immanens korlátai. Ezek a korlátok pedig az alkotmány dinasztikus forrásából származnak, a *Reichsverfassung* szerződészerű alapjaiból, amely alapján a tagállamok a szövetség területének védelmére örök szövetséget kötöttek.

8 HUFELD: i.m. 39.

9 Paul LABAND: *Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Mohr, Freiburg–Leipzig, 1895. 3. Auflage Staatsrecht II, 38.

10 LABAND: i.m. 41.

11 UGYANOTT, 39.

12 G. MEYER – G. ANSCHÜTZ: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*. 7. Aufl. 1919. 352.

A szövetségi állam szerződéses alapjait pedig csak az összes tagállam vagy az érintett tagállam vagy tagállamok beleegyezésével lehet módosítani. A tartalmi korlátok mellett érvelő álláspont kulcsállítása az, hogy a *Reichsverfassung* érvényességi alapja nem csupán maga az alkotmánytörvény, hanem annak szerződésszerű alapjaira is tekintettel kell lenni, amelyben a német államok elkötelezték magukat egy szövetségi állam létrehozására. Éppen ezért a szövetségi állam elve a *Reichsverfassung* megváltoztathatatlan részét képezi.

Rudolf Smend egy korai írásában amellett érvelt, hogy a *Reichsverfassung* nem csupán az írott alkotmánytörvényből áll, hanem vannak íratlan elvei.¹³ Álláspontja szerint a tagállamok és a szövetség viszonyára vonatkozó szabályok alkotmányos tartalmát csak úgy lehet megállapítani, ha a *Reichsverfassung* politikai alapjait feltárjuk. Smend az alkotmány politikai alapjainak azokat az alapelveket tekintette, amelyekre hivatkozva a tényleges gyakorlatot alakítják. Ezek az elvek azonban nem feltétlenül egyeznek meg az írott alkotmányban rögzített elvekkel. Smend szerint a tételes jog magyarázatát úgy lehet a létező gyakorlattal összehangba hozni, ha feltárjuk az alkotmány íratlan alapelveit. Értelmezésében a szerződésszerű alapokról folyó vita lényegében az alkotmányjog forrásairól szóló disputa. Mi tekinthető a Német Birodalom alkotmányos alapjának, az írott alkotmány, vagy az uralkodók alkotmányozást lehetővé tevő szövetsége, esetleg mindkettő.¹⁴

Az alkotmány szűkszavúsága élénk közjogi vitákat eredményezett a szövetségi állam jellegeről. A szövetség szerződéses jellegét hangsúlyozó álláspont szerint a Birodalom szuverén államok szerződése révén jött létre, ezen álláspont szerint az uralkodók szövetsége alapvetőbb, mint az írott alkotmány. Ezt a partikularista álláspontot képviselte Max von Seydel.¹⁵ A másik markáns nézet Labandé, aki úgy érvelt, hogy az alkotmányozó gyűlés alapvetően megváltoztatta az Észak-Német Szövetség valóban szerződéses jellegű kereteit, és egy alkotmányon alapuló szövetségi állam alapjait teremtette meg. Ez az alkotmányos decentralizált egységállam nem a partnerek egyenjóságán alapul, hanem a birodalom és a tagállamok alá-fölérendeltségén. Smend felfogása lényegében e két álláspont között próbált meg közvetíteni. Nem kérdőjelezi meg azt, hogy a szövetség és a tagállamok viszonyát elsősorban az írott alkotmány rendezi, de hangsúlyozza, hogy az uralkodók alkotmányozást megelőző szövetsége szintén az alkotmányosság részét képezi. Az uralkodók közötti szövetségi szerződések is alkotmányos jogforrásnak számítanak. Ezek a szerződések képezik a tagállamok közötti viszonyokban az államjog íratlan alkotmányos alapelveit. Ezekből a szerződések közül ered a szövetségi hűség (*Bundestreue*) elve.

Ez az elv nem pusztán a birodalom és a tagállamok közötti jogi kötelezettségekre vonatkozott, hanem a szövetségi állam működésének minden vonatkozására alkalmazandó elvet jelentett. Smend az elv alapvető jelentőségét azzal igazolta, hogy a birodalmi alkotmány a poroszok hegemoniáját alapozta meg. A poroszok hegemoniája pedig egy politikai hatalmat jelent, és egy

13 Rudolf SMEND: *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, in Rudolf SMEND, *Staatsrechtlichen Abhandlungen*. Duncker & Humblot, Berlin, 1994. 52.

14 Lásd erről még Stefan KORIOTH: *Integration und Bundesstaat*. Duncker & Humblot, Berlin, 1990. 42–84.

15 A vitáról lásd még: Maren BECKER: *Max von Seydel und die Bundesstaatstheorie des Kaiserreichs*. Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M., 2009.

politikai hatalomtól származó hűség kötelezettséget nem lehet pusztán a joggal megalapozni, ahhoz erkölcsi vagy politikai indokok kellene, ezt szerepet tölti be szövetségi hűség elve.

Az íratlan alkotmányjognak és a szövetségi hűség elvének azonban nem csak módszertani jelentősége van. A szövetségi hűség elve biztosítja egyfelől a monarchikus szövetségi állam melletti elkötelezettséget, másfelől az egymás közötti nézetkülönbség békés rendezésének a kötelezettségét.

Az alkotmány alapjairól alkotott versengő felfogások jellemezték a német alkotmányos hagyományt már a császárság korában is. Ebben a vitában az államjogi pozitívizmus az alkotmány egy olyan formális felfogását képviselte, amely jól illeszkedett a porosz irányítású birodalmi kormányzat központosítási igényeihez. Az alkotmány nem emelkedett ki a törvények közül, az alkotmányos rend működésének az alkotmányt áttörő törvények is az elismert forrásai voltak. Az antipozitivisták irányzat egyik legfontosabb ellenvetése az volt, hogy az alkotmányos rendnek nemcsak törvényi forrásai vannak: részei azok a politikai elvek is, amelyek rendelkeznek jogi következményekkel. Ebben az értelemben az alkotmány dinasztikus/monarchikus szerződéses alapjai az alkotmánymódosítás tartalmi korlátait is jelentik. Ezzel szemben az államjogi pozitívizmus az alkotmány alapjaira vonatkozó kérdést olyan politikai kérdésnek tekinti, amelyet nem lehet jogászai módszerrel elemezni. Ebből következően egy jogászai nézőpontú elemzésben az alkotmánymódosításnak nincsenek tartalmi korlátai.

2. A nem formális alkotmánymódosítás weimari gyakorlata

A weimari korszak az alkotmányos demokrácia nagy kísérlete volt. A modern demokrácia laboratóriuma. A bukása nem volt szükségszerű, de ma már csak a tragikus végkifejlete felől tudjuk olvasni a történetét. Ennek a történetnek egy nagyon fontos szála volt az alkotmány és az államhatalom elsőbbség igényének a tragikus konfliktusa. Az alkotmánymódosítások problémája ehhez az általános kérdéshez kapcsolódott.

A nehézségeknek és az ellentmondások alapvetően az alkotmány szövegéből fakadtak. A birodalmi elnök és a parlamenti többség felhatalmazását bíró kormány alkotmányban szabályozott konfliktusokat teremtő viszonyához, az alkotmány viszonylagos elsőbbségének a koncepciója társult. Ennek egyik legfontosabb alapja az alkotmány hírhedt 48. cikke, amely lehetőséget biztosított a birodalmi elnök számára, hogy amennyiben a közrend és a közbiztonság védelme megkívánja, az alapjogok alkotmányos védelmének felfüggesztése mellett a szükséges intézkedéseket megtegye.

A viták másik forrása az alkotmány 76. cikke volt, amely az alkotmánymódosításáról rendelkezett. A weimari alkotmány 76. cikke szerint az alkotmány törvénnyel módosítható. Az alkotmánymódosító törvény elfogadásához a Birodalmi Gyűlés (*Reichstag*) és a Birodalmi Tanács kétharmados többségének szavazata szükséges. Amennyiben a Birodalmi Gyűlés nem fogadja el a Birodalmi Tanács elutasítását, a birodalmi elnök akkor hirdetheti ki az alkotmánymódosító törvényt, ha a Birodalmi Tanács két héten belül nem kezdeményezett nép-

szavazást az alkotmánymódosításról. Az alkotmánymódosító törvény sorsa utóbbi esetben a választópolgárok többségi döntésétől függött volna.¹⁶

Ezen tanulmány keretei között azok az esetek igazán relevánsak, amelyek a 76. cikk értelmezésével és alkalmazásával voltak összefüggésben. A következőkben csak erre koncentrálok.

Az alkotmány alapja megváltozott, a monarchikus elv helyébe a népszuverenitás elve lépett, de az alkotmány elsőbbségének a helyzete alapvetően nem változott meg, a *Verfassungsdurchbrechung* gyakorlata meglehetősen változatos formában a weimari korszakban is folytatódott.

A vita nem az alkotmányszöveg alkotmányban rögzített eljárás szerinti módosítása körül forgott, hanem az alkotmányt, az alkotmányos rendet áttörő kivételes törvények és intézkedések elfogadhatóságáról, az ilyen nem formális alkotmánymódosítás elfogadhatóságáról. Ezen alkotmányt módosító törvények alapján az alkotmány szövege nem változott, de bizonyos rendelkezések érvényességét átmeneti időre a kivételes törvények lerontották. Erre adtak lehetőséget a közrend és a közbiztonság védelme és helyreállítása érdekében kibocsátott úgynevezett felhatalmazási törvények (*Ermächtigungsgesetze*), amelyek a kormányfőnek biztosítottak, ha korlátozott időre is, diktatori hatalmat.¹⁷ A *Verfassungsdurchbrechung* fogalma körüli viták a különböző felhatalmazási törvények értékeléséhez kapcsolódtak.

Az államjogi pozitívizmus a weimari korszakban is uralkodó irányzat maradt, és továbbra is ennek az irányzatnak a felfogása határozta meg az alkotmányos gyakorlatot. A pozitívista felfogás fenntartotta a korábbi álláspontját, és a korábbi alkotmányos szokásra hivatkozva megengedhetőnek tartotta, hogy kétharmados többséggel elfogadott törvényekkel különböző átmeneti kivétel szabályokkal írják felül az alkotmányt, továbbra sem tartották szükségesnek ezen kivételes szabályoknak az érvényességéhez az alkotmány szövegének a módosítását.¹⁸ Az alkotmány nem élvez elsőbbséget a törvényekkel szemben. Ez abból következik, hogy az alkotmány kifejezetten úgy rendelkezik, hogy az alkotmány törvényhozás útján módosítható. Ez álláspontjuk szerint arra utal, hogy a törvényhozás és az alkotmánymódosítás között nincs érdemi különbség. Ez lehetőséget biztosít arra, hogy az alkotmány tartalmát átmenetileg felfüggesztő törvényeket fogadjanak el az alkotmányszöveg változtatása nélkül. Az egyetlen követelmény, hogy az ilyen átmeneti kivétel szabályok is kétharmados többséget igényelnek. Ha ez a formai feltétel teljesül, az alkotmányt felülíró átmeneti törvénynek nincs akadálya. Ez a pozitívista felfogás határozta meg a weimari gyakorlatot.

A gyakorlatot és a gyakorlatot igazoló pozitívista szemléletet számos kritika érte. A kritikák mögött azonban meglehetősen különböző felfogások és dogmatikai konstrukciók fogalmazódtak meg.

Maga a pozitívista tábor sem volt egységes. Richard Thoma például osztotta azt a nézetet, hogy jog az, amit a törvényhozó a pozitív jogba foglal. Thoma esetében azonban a törvény-

16 Lásd a weimari alkotmány 76. cikkét.

17 Lásd például az 1923. október 13-án kihirdetett felhatalmazási törvényt, amely Stresemann számára biztosította azt a lehetőséget, hogy megtegyen minden olyan intézkedést a pénzügyi, gazdasági és társadalmi területeken, amelyet szükségesnek és sürgősnek tart, és ezen intézkedések során nem kötik őt az alkotmány alapjogi rendelkezései.

18 ANSCHÜTZ: i.m. 662.

hozó hatalom kitüntetett szerepe a népszuverenitás elvének a kifejeződése. Az alkotmányban rögzített formális eljárásokat betartó alkotmánymódosításnak nincsenek tartalmi korlátai, az alkotmánymódosítására is felhatalmazott törvényhozó hatalomnak csak „a jogrend imperatívuszai” szabnak határt. Ebből Thoma szerint az következik, hogy nem lehet „önkéntes” törvényeket hozni. Ilyen önkéntes törvényekre példa a „*Verfassungsdurchbrechung*” gyakorlata. Thoma ezt a szokásjog által bevezetett gyakorlatot csak politikai vészhelyzetekben tartotta igazolhatónak. De azt már nyilvánvaló visszaélésnek minősítette, hogy az alkotmányt áttörő alkotmánymódosításra a szokásjog lehetőséget biztosít.¹⁹

Egy másik csoportba sorolhatóak Jacobi²⁰ és Loewenstein²¹ álláspontjai, akik szerint az alkotmányt áttörő kivételes szabályok csak az alkotmány szövegének kifejezett módosításával együtt fogadhatóak el. Ily módon nem csorbulna az alkotmány elsőbbségének az alkotmány szövegéből kiolvasható elve. Az alkotmány felülírása csak alkotmánymódosítással, az alkotmányszöveg megváltoztatásával lehetséges. A szerzők álláspontja szerint azonban az alkotmány szövegét megváltoztató alkotmánymódosításának nincsenek tartalmi korlátai.

Egy sajátos felfogást képviselt ebben a vitában Carl Schmitt. Álláspontja szerint a *Verfassungsdurchbrechung* gyakorlata nem érinti az alkotmány érvényességét. Ezekben az esetekben ugyanis nem egy jogállami értelemben vett törvény alkalmazásáról van szó, ebből következően nem is egy alkotmánytörvényről, hanem egy intézkedésről (*Mafßnahme*), egy olyan intézkedésről, amelynek a szükségességét csak az adott helyzetben lehet megítélni. Aki ilyen kivételes helyzetekben cselekedni képes és tud, az a szuverén.²² A polgári jogállamnak ez a helyzet persze gondot okoz, hiszen eszménye szerint a közhatalomgyakorlásnak a jog keretét és határt is szab, és az igazi szuverén az alkotmánytörvény. De Schmitt szerint az alkotmányszöveg abszolút normativitásának ez a fikciója homályban tartja a szuverenitás problémáját. Márpedig e kivételes és kétséges érvényességű intézkedések a szuverén aktusai (*apokrypher Souveränitätsakte*). Amíg ezeket az intézkedéseket a szuverén rendeltetésének és kivételes céljának megfelelően gyakorolja, el kell fogadni, hogy az alkotmánynak is megfelelnek.²³

Schmitt értelmezése az alkotmány és az alkotmánytörvény egy sajátos megkülönböztetéséhez kötődik. Schmitt alkotmányelméletében az alkotmány az alkotmányozó hatalom egy tényleges politikai döntése, egy ténylegesen kinyilvánított akarat.²⁴ Az alkotmánytörvény ennek az alapvető politikai döntésnek a végrehajtása. A szuverén kétséges érvényességű aktusait nem az alkotmánytörvény szövegéhez kell mérni, hanem ahhoz a ténylegesen kinyilvánított politikai akarathoz, amit alkotmánynak nevez. Amíg ezzel összhangban van, addig az alkot-

19 Richard THOMA: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung. im allgemeinen, in Hans Carl NIPPERDEY (Hrsg.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*. Bd. I., Berlin, 1929. 1.

20 Erwin JACOBI: *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48. der Reichsverfassung*. VVDtStRL 1. 1924. 105.

21 Karl LOEWENSTEIN: *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung. Verfassungsrechtsdogmatische Untersuchungen zu Artikel 76 der Reichsverfassung*. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931.

22 Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*. Duncker und Humblot, Berlin, 1928. 107.

23 SCHMITT: i.m. 108.

24 UGYANOTT, 76.

mányosságát nem lehet kétségbe vonni. Az alkotmány legitimitásának normatív mércéi az alapvető politikai döntés tényleges elismertségétől függenek.

Schmitt felfogásából egyébként az is következik, hogy az alkotmánymódosításnak vannak tartalmi korlátai. A korlátot az alkotmányozó hatalom identitása jelenti. Meghatározza az alkotmányszöveg kereteit és a módosításának a lehetőségeit, hogy az alkotmányozó hatalom éppen a nép, vagy a király kezében van-e. De Schmitt annak a politikai döntésnek is kiemelt jelentőséget tulajdonított, amely a politikai közösség egységét nemzeti alapra helyezte. Ennek az egységképző erőnek a megváltoztatása álláspontja szerint csak egy új alkotmány alapján lehetséges, amely új tartalmú politikai döntést feltételez (például a munkásság internacionális szolidaritásán alapuló politikai közösségét).

Schmitt e vitában betöltött pozíciójának a meghatározása nem egyszerű. A szuverén aktusainak tekintett intézkedések esetében az egyébként változatlan tartalmú alkotmánytörvény megsértése sem sérti az alkotmányt. Ez a *Verfassungsdurchbrechung* nem jogállami értelmezése. Bár az alkotmányozó hatalom Schmitt elméletében korlátlan, ez nem jelenti feltétlen a szuverén tényleges aktusainak is a korlátlanágát (*Mißbrauchverbot*). Az alkotmánytörvény módosításának is vannak korlátai, amit az alkotmányozó hatalom identitása jelent, de Schmitt felfogása alapján a kivételes törvények alkotmányt áttörő weimari gyakorlata nem sérti az alkotmányt.

Végül voltak olyan közjogászok, akik szerint az alkotmányos rend áttörésének fenti kivételes esetei kapcsán tartalmi mérlegelést igényel, hogy a kormánynak szóló törvényi felhatalmazás egyes kivételes intézkedések meghozatalára az alkotmánnyal összeegyeztethető-e. A tartalmi korlátok kérdése annak kapcsán merült fel, hogy egy törvényjavaslat szerint a Birodalmi Elnök mandátumát törvénnyel hosszabbították volna meg, az alkotmány által előírt újraválasztás helyett. Ez a javaslat már a közjogászok nagy részében határozott elutasításra talált. Az eset tanulságait szisztematikusan feldolgozó dogmatikai vitákra már nem nagyon maradt idő, de ahogyan egyre kézzel foghatóbbá vált az alkotmányos válság, és a parlamenti demokráciából egyfajta elnöki rendszerré formálódott a weimari alkotmányos rendszer, a közjogászok is fogékonyabbak lettek az alkotmányos rend identitását megfogalmazó és oltalmazni kívánó koncepciók iránt. Gerhard Leibholz tanulmánya azon kevés próbálkozások egyike, amelyet sikerült még a nácik hatalomátvétele előtt megfogalmazni és publikálni. Leibholz szerint az alkotmánymódosítások és a kivételes intézkedésekre való törvényi felhatalmazások alkotmányosságának megítélése tartalmi mércéket követel. Álláspontja szerint az ezekben az esetekben alkalmazható mércének a weimari alkotmány egyenlőség elve lehet a forrása. Ebből az egyenlőség elvből le lehet vezetni az önkényes hatalomgyakorlás elkerülésének a kötelezettségét, amelyre hivatkozva az egyes felhatalmazási törvények, illetve az ezek alapján hozott intézkedések felülvizsgálhatóak.²⁵

A weimari korszakban az alkotmány áttörésének egy változatos gyakorlata alakult ki. Volt, amikor a vitatott törvények az alkotmány területi hatályát korlátozták átmeneti időre,²⁶ vagy

25 Gerhard LEIBHOLZ: Verfassungsdurchbrechung, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1933/1, 19–20.

26 Erre példa a Birodalmi gyűlés és a tartományi gyűlések épületeinek védelmének szóló törvény. (*Gesetz über die Befriedigung der Gebäude des Reichstags und der Landtage vom 8. Mai.*)

éppen az időbeli hatályát függesztették fel,²⁷ vagy pedig egy meghatározott kérdésben függesztették fel az érvényességét.²⁸ Főszabály szerint ezek a kivételes törvények olyan válsághelyzetekhez kapcsolódtak, amikor gyors és hatékony intézkedésekre volt szükség a válsághelyzetek kezelésére.

Egy olyan alkotmányos gyakorlat szilárdult meg, amely ezekben az esetekben elfogadhatónak tartotta egy olyan felhatalmazási törvény elfogadását, amely a kormányt felhatalmazta az alkotmányt megkerülő válságkezelésre. Ennek a gyakorlatnak az értékelése megosztotta a jogtudományt. A *Verfassungsdurchbrechung* fenti gyakorlatát két eltérő logikájú dogmatikai felfogás is tudomásul vette, az egyik az alkotmány elsőbbségét vitató államjogi pozitívizmus, a másik pedig Carl Schmitt az alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetésén alapuló decizionista alkotmánytana. E két felfogással szemben az alkotmány elsőbbségét és a jogállamot védő felfogások álltak. A formalista irányhoz tartoztak azok, akik szerint ilyen helyzetekben a felhatalmazási törvény alkotmányosságához az alkotmány szövegét is módosítani kell. Azonban az alkotmánymódosításnak álláspontjuk szerint nincsenek tartalmi korlátai. A materialista irányhoz közelítők szerint, ők voltak kevesebben, az alkotmány áttörésének igazolhatóságához nem elengedő a formai kritériumok teljesítése, a kérdés megválaszolása tartalmi mérlegelést igényel.

3. A felhatalmazási törvény mint a jogrend forradalmi alapja

A *Verfassungsdurchbrechung* weimari gyakorlatának a végpontját a hitleri felhatalmazási törvény jelentette.²⁹ A törvénnyel kapcsolatos széleskörben elterjedt jogtörténeti „mítosz” sze-

27 Lásd a már idézett Stresemann-féle felhatalmazási törvényt (18. lj.).

28 Ide sorolható lett volna az a Brüning-féle törvényjavaslat, amely újraválasztás helyett törvénnyel hosszabbította volna meg Hindenburg elnöki mandátumát.

29 Törvény a nép és az állam ínségének megszüntetésére. 1933. március 24. (*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933.*)

„1. cikkely. Birodalmi törvényeket a birodalmi alkotmány által előírt eljárásokon kívül a birodalmi kormány is hozhat. Ez vonatkozik a birodalmi alkotmány 65. cikkelyének 2. és 87. bekezdésében említett törvényekre is.

2. cikkely. A birodalmi kormány által hozott törvények eltérhetnek a birodalmi alkotmánytól, amennyiben tárgyuk nem a Reichstag vagy a birodalmi tanács valamely intézkedése. A birodalmi elnök jogai érintetlenül maradnak.

3. cikkely. A birodalmi kormány által hozott törvényeket a birodalmi kancellár írja alá és teszi közzé a birodalom hivatalos lapjában. Amennyiben nincs másképp meghatározva, a közzétételt követő napon lépnek életbe. A birodalmi alkotmány 68-77-ig terjedő cikkelyei nem nyernek alkalmazást a birodalmi kormány által hozott törvényekre.

4. cikkely. A birodalom idegen államokkal kötött olyan szerződéséhez, amelyek birodalmi törvényhozás tárgyaira vonatkoznak, a jelen törvény érvényességi tartama alatt nem szükséges a törvényhozásban részt vevő testületek hozzájárulása. A birodalmi kormány bocsátja ki az ilyen szerződések megvalósításához szükséges aláírásokat.

5. cikkely. Ez a törvény közzététele napján lép életbe. 1937. április elsején veszti hatályát, vagy akkor, ha a jelenlegi birodalmi kormányt egy másik váltja le.” ALMÁSI János – GIRUS Károly – Kis

rint ez a törvény biztosította a náci hatalomátvétel legalitását. Ha ezt elfogadjuk, akkor a felhatalmazási törvény is egy olyan kivételes törvény, amely átmeneti időre az alkotmány bizonyos rendelkezéseinek az alkalmazását felfüggeszti, anélkül hogy magát az alkotmány-szövegét megváltoztatná, és az alkotmány érvényességét kétségbevonná. Ez azonban téves minősítés. A náci rezsim működésének a jogalapja valóban a felhatalmazási törvény volt, de ez nem jelenti egyúttal azt is, hogy a felhatalmazási törvény megfelelt a legalitás és ebben az értelemben a jogfolytonosság követelményeinek.

Az eljárás tényeinek jogtörténeti rekonstrukcióiból kiderül,³⁰ hogy maga a törvény nem a legalitás elveinek megfelelően született meg. Az eljárás során számos jogsértést követtek el, amelyek alapján nem lehet azt mondani, hogy akár formális, de különösen nem tartalmi értelemben a weimari alkotmánynak megfelelően fogadták el a törvényt. A náciknak fontos volt ez a látszat, de ez eljárás tényei ezt nem igazolták. A legfontosabb törvénysértések a következők voltak:

A 1933. március 5-én tartott választásokon nem érvényesült a pártok esélyegyenlősége. A baloldali pártok kampánytevékenységét korlátozták, az SA nyílt terror akciói és fenyegetései kísérték a választást. Mindezek az általános, egyenlő, közvetlen és titkos választás alkotmányban rögzített elvének megsértését jelentették.

A március 5-én megválasztott törvényhozó testület nem azonos a március 23-ra összehívott grémiummal. A visszaélések ellenére a választásokon KPD 12,3%-os eredményt ért el, az SPD pedig 18,3%-ot. A KPD 81 képviselője közül egy sem kapott meghívót az ülésre. Aki nem tudott elmenekülni, azt „védelmi őrizetbe” (*Schutzhaft*) vették, hasonlóan járt az SPD 120 képviselőjéből 26. A KPD nélkül és megcsontított SPD frakcióval összeülő *Reichstagra* azt lehet mondani, hogy nem az a testület ült össze, amit megválasztottak.

A felhatalmazási törvény elfogadásához a házszabály szerint³¹ a képviselők kétharmadának kellett jelen lenni, és a jelen lévő képviselők kétharmadának a szavazata kellett a törvény elfogadásához. Annak érdekében, hogy a megfelelő létszámú képviselő jelenlétéről gondoskodjanak, elfogadták a házszabály egy módosítását, amely szerint jelenlétnek számít az a képviselő is, aki a szavazásról önhibáján kívül hiányzott. Az, hogy ki számít az alkotmány szerint jelenlétnek a Reichstag ülésén, az csak egy alkotmánymódosító törvény tisztázhatta volna, ehhez szintén kétharmados többség kellett volna. A házszabály-módosítás során az ülést vezető Göring nem állapított meg ilyet, csupán azt, hogy az indítványt a jelenlévő képviselők túlnyomó többsége elfogadta. A házszabály-módosítás így alkotmányellenes volt. Azt, hogy ki számított jelenlétnek a szavazás során egy alkotmányellenesen elfogadott rendelkezés alapján állapították meg.

A felhatalmazási törvényről való szavazás nem volt szabad. A plénumon számos SA- és SS-uniformist viselő ember mutatkozott, akik a felhatalmazási törvényt nyíltan ellenző SPD-

Aladár (szerk.): *Nyugat-Európa és az Egyesült Államok 1918-1939. Új- és legújabbkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény.* 2/1. kötet. Tankönyvkiadó, Budapest, 1976. 188.

30 Lásd Irene STRENGE: Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933. *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*, 2013/1. 1–14. A következőkben ennek a tanulmánynak a gondolatmenetét követem.

31 GORt 2a§.

képviselők körül egyre szorosabb kordont húztak. Hitler pedig azzal növelte a képviselőkön a nyomást, hogy kijelentette, hogy itt a háború vagy béke kérdése a tét. Azt, hogy mit jelent a háború, a szavazás napján megjelenő pártlap meglehetősen világossággal kifejtette: amennyiben nem fogadják el a képviselők a felhatalmazási törvényt, azt a kormánnyal szembeni hadüzenetként fogják értékelni. A nemmel szavazó képviselők ennek megfelelően számoljanak a következményekkel. Nyomatékot ennek a fenyegetésnek az a még március 21-én sürgősséggel elfogadott rendelet adott, amely szabadságvesztéssel fenyegette azokat, akik valótlan és túlzóan hamis állításokkal súlyosan megsértik a kormány tekintélyét. Amikor a törvény vitájában a szociáldemokrata képviselő, Otto Wels szenvedélyesen ellenezte a felhatalmazási törvényt már a személyes szabadságát veszélyeztette. A törvény vitája során a képviselők már nem rendelkeztek a szabad parlamenti vitához szükséges szólásszabadsággal.

Ilyen körülmények között szavazott végül 647 képviselőből 444 a törvény mellett. Ami végeredményét tekintve megfelelt az alkotmány és az alkotmányos szokás által megkövetelt kétharmados szabálynak, de ezt magáról a törvényhozási eljárásról semmiképpen nem lehet elmondani.

A felhatalmazási törvény elfogadásához a *Reichsrat* kétharmados döntése is kellett. A március 23-án *Reichsrat* néven összehívott grémium azonban nem felelt meg az alkotmányban szabályozott testületnek. A Tanácsban a tartományok választott képviselőinek kellett volna helyet foglalniuk. De több esetben erről szó sem volt. Hiába helyezte vissza a hivatalába a Birodalmi Bíróság a porosz kormányt,³² a birodalmi elnök és a kormány nem vette tudomásul a számukra is kötelező bírói döntést, és Göring a birodalmi kormány megbízottjaként (*Reichskommissar*) nevezett ki a 26 porosz tartományi képviselőből 13-at.

A felhatalmazási törvény azonban e formai hiányosságok mellett legélesebben a weimari alkotmány tartalmi koncepciójával szakított. A kormány számára biztosított teljes jogalkotói hatáskörrel nemcsak a hatalommegosztás elvét függesztette fel, hanem a népszuverenitás elvét is viszonylagossá tette, hiszen a törvényhozási eljárásból kizárta a népképviselői szövetet és a közvetlenül választott birodalmi elnököt is. Eljelentéktelenítette az alkotmány szerepét a jogrendszerben, hiszen a felhatalmazási törvény alapján az alkotmánymódosító törvényeket és a rendes törvényeket is a kormányülésen hozhatták meg. A kormány által hozott törvényeket pedig a kormányfő írhatta alá és hirdethette ki.

A korszak vitáinak kiindulópontja ennek ellenére az volt, hogy a felhatalmazási törvény teljesítette a legalitás követelményeit. A *Verfassungsdurchbrechung* weimari vitái felől a felhatalmazási törvényt sokféleképpen lehetett értelmezni. Az államjogi pozitivizmus szembeülhetett tételeinek a következményeivel. Az alkotmány áttörésének azt az eljárását, amit a felhatalmazási törvény elfogadásakor is követni próbáltak, ha helyeselni nem is helyeselték, de alkotmányba ütközőnek sem találták, a nem formális alkotmánymódosításának ezt a kivételes és átmeneti formáját elfogadták.

Ha törvényelfogadásának a módja első látásra még megfelelőnek is tűnt a pozitivisták számára, a törvényi szabályozás módja már vethetett fel volna kérdéseket. A korábbi felhatalmazási törvények rövid átmeneti időszakra szóltak (jellemzően egy-két hónap), nem jártak az alkotmányos intézmények működési rendjének tartós és gyökeres átalakításával. A hitleri

32 „Zweiten Preußenschlag“, 6. Februar, 1933, RGBl 1933 I 43.

felhatalmazási törvény azonban szokatlanul hosszú időre, négy évre szól, és erre a hosszú időre alapvetően megváltoztatta az alkotmányos intézmények működését. Az államjogi pozitivizmus azonban nem ismerte el az alkotmánymódosítás tartalmi korlátait, felfogása szerint nincs fontossági különbség az alkotmány különböző rendelkezései között, ebből következően az alkotmányos rendet teljesen átformáló alkotmánymódosítás lehetőségét sem zárta ki.

Carl Schmitt más véleményen volt, értelmezése szerint a felhatalmazási törvény nem egyeztethető össze a weimari alkotmánytörvény tartalmával, az alapvetően változtatta meg a hatalommegosztás rendjét, éppen ezért alkotmánymódosításról nem beszélhetünk. Értékelése szerint a felhatalmazási törvény egy új forradalmi jogrendnek az alapját jelenti.³³

Forradalmi aktusként értékelhették a felhatalmazási törvényt a formális jogállam hívei is, akik az alkotmány elsőbbségének a követelményét a weimari alkotmányosság részének tekintették. Az ő álláspontjuk alapján azonban a felhatalmazási törvénynek csupán formális fogyatékoságai vannak, elmaradtak a felhatalmazási törvény elfogadásához szükséges alkotmányszöveg módosítások. Ha az alkotmány szövegét is módosították volna, a felhatalmazási törvény megfelelt volna az alkotmányos követelményeknek, hiszen az alkotmánymódosításnak nincsenek tartalmi korlátai.

Az ötvenes években a német alkotmánybíróság is kialakította az álláspontját a felhatalmazási törvényről, amikor a náci állam Vatikánnal kötött szerződésének az érvényességéről kellett döntenie.³⁴ Ennek kapcsán megállapította, hogy azt igaz kétségek nélkül meg lehet állapítani, hogy a felhatalmazási törvény a weimari alkotmány mércéivel mérve alkotmányellenes, azonban a törvény érvényességének a mércéje nem a weimari alkotmány. A bíróság szerint a felhatalmazási törvényre úgy kell tekinteni, mint a nemzetiszocialista uralom forradalmi alapjára, amely a közhatalom-gyakorlás egy új rendjét alakította ki. A rendszer létezésének az elismeréséből az is következik, hogy azt a lehetőséget is elismerjük, hogy ez a rendszer érvényes jogot hozzon létre. Annak az elfogadásából azonban, hogy létezik a közhatalom gyakorlásnak egy adott rendje, nem következik szükségszerűen, hogy az ezen az alapon kibocsátott törvények és rendeletek érvényességét is feltétlen elfogadjuk. Az alkotmánybíróság szerint a felhatalmazási törvény alapján kibocsátott törvények érvényessége a rendelkezések tartalmától függ. Nem kell az ilyen törvényeket érvényes jogként elismerni, ha azok a jog lényeges tartalmát sértik.³⁵ (A vatikáni szerződést kihirdető törvényt ezek alapján érvényes törvényként ismerte el a bíróság.)

33 Carl SCHMITT: *Staat, Bewegung, Volk*. Hamburg, 1933. 7.

34 *BVerfGE*, 6, 309, 331.

35 UGYANOTT.

4. *Verfassungsdurchbrechung* mint az alkotmány lényeges tartalmának áttörése

Ahogy az a német alkotmánybíróság fenti érveléséből is látható, a weimari örökség feldolgozását egy olyan új alkotmányos szemlélet alapján kezdte meg a bíróság, amely a weimari korszakban meglehetősen kisebbségben volt, az alkotmányosság egy materiális felfogása felől. Ez a felfogás nemcsak az alkotmány értékrendjének a védelmét kívánja meg, ennek megfelelően az alkotmányosság valamilyen tartalmi felfogását, hanem az elismerhető jog fogalmát is bizonyos morális mércékhez köti, amit az idézett döntésben a „jog lényeges tartalmának” nevezett.

A német alaptörvény a weimari alkotmány sorsából és a felhatalmazási törvényből okulva határozottan az alkotmány egy materiális felfogása mellett kötelezte el magát, ezt az alaptörvény szövegében világosan kifejezésre is juttatta az örökkévalósági klauzula megfogalmazásával. Az örökkévalósági klauzula alkotmányszövegbe illesztésének legfőbb célja egyfelől az volt, hogy az olyan forradalmaktól, mint a nemzetiszocializmus vagy a kommunizmus megtagadják az alaptörvény alapján a legalitást és a legitimitást, másfelől pedig világosan kifejezzék, hogy a német alaptörvény elkötelezett egy meghatározott értékrend, a liberális demokratikus értékrend iránt, amelyet – a korabeli megfogalmazások szerint – mint a pozitív jog feletti értékrendet védelmeznek.

Az örökkévalósági klauzula első változata szerint, amelyet még a herrenchiemsee-i konvent alaptörvény javaslatában fogalmaztak meg (108. cikk), az alaptörvény minden olyan módosítása, amely a liberális-demokratikus rendet megszüntetné, alkotmányellenes. A rendelkezés célja világos volt: ne legyen alkotmánymódosítással megszüntethető az alaptörvény által létrehozott alkotmányos rend. A javaslatához alkotmánymódosítás szigorú formális szabályai társultak, amelyek a *Bundestagban* és a *Bundesratban* is kétharmados többséget kívántak meg, és egy kötelező népszavazást, amelynek az érvényességéhez legalább ötven százalékos részvételt követelt meg a tagállamok többségében.³⁶

Az alkotmányozó hatalom szerepét betöltő Parlamenti Tanácsban az alkotmánymódosítás tartalmi korlátai a rögzítésének a szükségességéről élénk vitákat folytattak. Abban egyetértett mindenki, hogy ezek a tartalmi korlátok nem alkalmasak arra, hogy egy forradalmat megakadályozzanak. A tartalmi korlátok mellett érvelők azonban arra hívták fel a figyelmet, hogy nem is ez lenne a rendelkezés célja, hanem az, hogy az antidemokratikus forradalmak legalitását és legitimitását elvegyék. Azt kell megakadályozni, hogy az olyan antidemokratikus forradalmak, mint amilyen a nemzetiszocializmus is volt, ne hivatkozhatnak az alkotmányra, mint legális hatalmuk alapjára.³⁷ Ne ölthessék magukra ezek a forradalmak „a legalitás maszkját.”

36 Lásd erről: Monika POLZIN: Irrungen und Wirrungen um den Pouvoir Constituant. Die Entwicklung des Konzepts der Verfassungsidentität im deutschen Verfassungsrecht seit 1871, *Der Staat*, 2014/1. 64–91.

37 POLZIN: i.m. 79-84.

Ahogy azt láttuk, a felhatalmazási törvény pontosan így járt el. A törvény érvényességének az alapja az önértelmezése szerint a weimari alkotmány. A náci rezsim jogrendje pedig egy a weimari alkotmány alapján elrendelt kivételes jogrend. Éppen ezért ügyelt a náci állam arra, hogy a felhatalmazási törvény formális érvényességét fenntartsák. Az örökkévalósági klauzula ezt a formális érvényesség igényt veszi célba, a célja az, hogy egy rezsim jogrendje, amely teljesen elutasítja az alaptörvény értékrendjét, ne hivatkozhatson az alaptörvényre mint érvényességének alapjára.

A bonni alaptörvény alapvetően megváltoztatta a *Verfassungsdurchbrechung* fogalmának használatát. Az alkotmány áttörésének klasszikus esetei alkotmányellenessé váltak. Az alkotmánymódosítása csak külön eljárásban, az alkotmányszöveg módosításával vagy kiegészítésével lehetséges. Az alkotmánymódosításnak pedig vannak tartalmi korlátai, amelyet az örökkévalósági klauzula fogalmaz meg. Van-e értelme ilyen összefüggésben a *Verfassungsdurchbrechung* fogalom használatának? A bonni köztársaság alkotmányos gyakorlata alapján azt lehet mondani, hogy igen van. De a fogalom tartalma némileg módosult, olyan esetekben használták, amikor egy alkotmánymódosítás során az alkotmányszövegbe átmeneti időre, vagy csak egy meghatározott tárgykörben egy olyan kivétel-szabályt építettek be, amely ellentétes az alkotmány más általános rendelkezésével. A *Verfassungsdurchbrechung* új fogalmának csak egy olyan alkotmány felfogás háttere előtt van értelme, amely az alkotmány elsőbbségének az elvén alapul és feltételezi azt, hogy van fontossági különbség az alkotmány rendelkezései között, tehát azt, hogy az alkotmánymódosításnak vannak tartalmi korlátai.

Azt, hogy mennyire zártak jól ezek a szövegbe építetett reteszek, amelyek az alkotmány áttörését hivatottak megakadályozni élénk viták tárgya, csupán két esetre utalnék a német alkotmánybíráskodás korai korszakából. Az első eset ahhoz a formális követelményhez kapcsolódik, amely szerint az alkotmánymódosításra csak kifejezetten az alkotmányszöveg módosításával vagy kiegészítésével kerülhet sor, más törvény az alkotmányt nem módosíthatja, és nem egészítheti ki. Ez az alaptörvény 79. cikkének első bekezdés első mondatában megfogalmazott követelmény az alkotmány formai egységének a követelményét sikeresen meg tudta védeni, de azt, hogy az alkotmány szövegét tartalmi kivételek sorozatával dúsítsák fel, már nem tudta megakadályozni. Az első példa erre a kérész életű Európai Védelmi Közösséghez való csatlakozáshoz kapcsolódó úgynevezett Németország Szerződéshez kötődött. Ennek kapcsán módosította a kétharmados parlamenti többségű CDU–SPD-kormány úgy az alaptörvény 79. cikkének 1. bekezdését, hogy ne lehessen a szerződést kihirdető törvény egy esetleges alkotmányos felülvizsgálat tárgya, amelyben rögzítették, hogy a Párizsban 1952-ben kötött szerződés nem ellentétes az alaptörvénnyel. Az alkotmánymódosításnak ez a technikája megfelelt ugyan az alkotmány formai egységére vonatkozó követelményének, de meglehetősen nyitott az alkotmány tartalmi áttörésére. A *Verfassungsdurchbrechung* lehetősége így megmaradt az alkotmányos rendszerben.³⁸

A másik eset az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak a hatáiról szól. Mennyire képes az örökkévalósági klauzula alkalmazása kizárni az alkotmányos rend identitásának részét képező alkotmányos értékrend megsértését? 1968 júniusában a kétharmados parlamenti

38 Lásd erről HUFELD: i.m. 103.

többséggel rendelkező CDU–SPD-kormány beteresztett egy olyan alkotmánymódosítást, amely az alaptörvény 10. cikkelyéhez fűzött hozzá egy kivétel-szabályt, amely lehetővé tette, hogy külön törvényben meghatározott esetekben az alkotmányos rend, vagy az állam érdekeinek védelmében korlátozhatják a magán levelezés és a telekommunikáció titkosságának a védelmét az érintett személy előzetes értesítése nélkül, a bírói helyett egyéb közigazgatási felülvizsgálat lehetőségével.³⁹ Az alkotmánymódosítás ellen Hessen tartomány kormányzata kezdeményezett normakontrollt, az indítványt olyan neves alkotmányjogászok szakértői véleménye támogatta, mint Günter Dürig, akinek alapjog-elmélete és az emberi méltósághoz való jog védelmével kapcsolatos dogmatikai koncepciója nagy hatású szakmai vitákat váltott ki. De alkotmányjogi panasszal élt a módosítással összefüggésben a mannheimi bírák és ügyvédek egy csoportja, és egy frankfurti ügyvéd is. Az indítványok szerint a módosítás a magánítók védelme lényeges tartalmát sérti, így aránytalanul korlátozza ezt az alapvető jogot, és lehetővé teszi e jogok önkényes megsértését, mindezt úgy, hogy kizárja a bírói felülvizsgálat lehetőségét. Az alkotmánymódosítás így álláspontjuk szerint sérti az örökkévalósági klauzulát, amely kizárja az ilyen alapjog-korlátozó alkotmánymódosításokat.⁴⁰

Az alkotmánybíróóság visszautasította az alkotmánymódosítás alkotmányellenességére vonatkozó indítványokat, de meglehetősen vitatható indoklással, a többségi döntéshez három bíró fűzött különvéleményt.

A többségi álláspont szerint a liberális demokratikus rend megvédése érdekében az alapjogok ilyen mértékű korlátozása is szükséges. Az indoklásuk szerint a titkosszolgálatok eredményes működéséhez szükség van az ilyen mértékű korlátozásra, a bírósági jóváhagyás előírása az alkotmányellenes erők érdekeit szolgálná és nagyban korlátozná az alkotmányvédelem munkáját. A többségi álláspont szerint az örökkévalósági klauzula célja annak megakadályozása, hogy alkotmánymódosítás útján az alkotmány lényeges tartalmát képező elveket felszámolják. Az örökkévalósági klauzula elvek feladását tiltja, nem pedig az elvek korlátozását. Az elvek kivételes helyzetben való tárgyyszerű indokok alapján való módosítása nem jelenti azok feladását. Ezzel összefüggésben hangsúlyozta a bíróság, hogy az emberi méltósághoz való jog korlátozása akkor sérti az örökkévalósági klauzulát, ha az emberi személyiséget alapvetően megkérdőjelező eljárásról van szó, vagy önkényes módon semmibe veszik az emberi méltóság elvét. A bíróság azonban hangsúlyozta, hogy az alapjog-korlátozás célja a liberális demokratikus rend védelme, nem pedig az emberi méltóság elvének a leértékelése.

A különvéleményt jegyző bírák elsősorban a jogkorlátozás indokolatlan szélességét bírálták. Az alaptörvény új módosított rendelkezése nem ad lehetőséget arra, hogy úgy értelmezzék, hogy csak konkrét gyanúsítottakkal szemben lehet ilyen jogkorlátozó intézkedéseket tenni, számos olyan érintett személy alapvető jogát sérthetik, akikkel szemben a jogkorlátozó intézkedések nem indokolhatóak.

A különvélemény nem értett egyet azzal, ahogyan a többség az örökkévalósági klauzula tartalmát meghatározta. Az alaptörvény által sérthetetlennek minősített elvek az alkotmánymódosítás korlátait jelentik. De nem abban az értelemben, ahogyan a többség ezt értelmezte,

39 *Grundgesetz*, Art 10. (2).

40 *BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil*.

nem csupán egy új „felhatalmazási törvény” megakadályozása a céljuk, ennél többet jelentenek. Amíg az alaptörvény érvényben van, az örökkévalósági klauzula által megnevezett elvek jelentik az alkotmányos rend sarokpontjait. Ebből pedig az is következik, hogy az emberi méltóság elvéből fakadó követelményeket nem helyes csupán arra korlátozni, hogy ezek alapján tilos a kínzás és más hasonló gyalázatos módszerek. Az emberi méltóság elvének kitüntetett szerepe annak kifejezése, hogy a szabad emberi személyiség az alkotmányos értékrend legfontosabb értéke. Ennek megfelelően a közhatalom-gyakorlás során mindig tekintettel kell lenni az emberi személyiség önértékére és önállóságára. Nem szabad tárgynak tekinteni, még akkor sem, ha ez „jó szándékkal” történik.

A különvéleményt jegyző bírák arra is felhívták a figyelmet, hogy lényeges különbség van aközött, hogy egy alapjog-korlátozásra rendkívüli helyzetben, egy háborús támadás esetén, kivételes állapot idején kerül sor, vagy a közhatalom-gyakorlás „jogi hétköznapjai” során. A többség által használt érvelés legfőbb problémája, hogy nem veszi tudomásul, hogy a militáns demokrácia elve a hétköznapok jogászai gyakorlataiba ágyazódik, a demokratikus rend védelme a hétköznapokban a fennálló jogállami alkotmányos rend védelmét jelenti, amelynek szerves részét képezik az alapvető jogok. Az államérdek nem feltétlenül fontosabb az alapvető jogok érvényesülésénél. Az alkotmány védelme érdekében nem lehet feladni az alkotmány elidegeníthetetlen elveit.⁴¹

A széleskörű lehallgatásoknak szabad utat engedő alkotmánybírószáki határozat egyik legfőbb tanulsága, hogy az örökkévalósági klauzula teljesítőképessége is meglehetősen korlátozott. A lehallgatásoknak teret nyitó kivétel-szabály méltán tekinthető egy olyan alkotmánymódosításnak, amely egy bizonyos tárgyterület összefüggésében felfüggeszti az alkotmány és az alapvető jogok elsőbbségének igényét az államapparátus hatékony működése érdekében. Az esetet tehát a *Verfassungsdurchbrechung* egy olyan példajaként is lehet értékelni, amikor egy jól behatárolható tárgykörre egy alkotmánymódosítás olyan kivétel-szabályokat állapít meg, amelyek a vonatkozó esetekben áttörik az alkotmány alapvető elveinek az érvényességét, anélkül, hogy ezen elvek általános érvényességét kétségbe vonnák.

Érdeemes összefoglalni hova jutottunk. Az alaptörvény elfogadása után tehát megváltozott a *Verfassungsdurchbrechung* tényállása. Az új tényállás megfogalmazása már az alkotmány materiális felfogáshoz kötődik. A fogalom most már az alkotmánymódosítások értékelésére szolgál. A legitim és az illegitim alkotmánymódosítás tartalmi megkülönböztetésének lesz egy segédfogalma. A fogalomhasználat sajátosságából fakadóan egy kritikai beszédmód része. Ez a jogtudományi kritika az alkotmány helyes értelmezéséről folytatott nyilvános vita részeként fogalmazódik meg. Nem az alkotmány legitimitására vonatkozik, hanem az alkotmánymódosító állami (politikai) gyakorlat bírálatára törekszik, annak érdekében, hogy az alkotmány lényeges alapelveinek általános érvényességigénye hosszú távon megőrizhető legyen. Ezért hangsúlyozza ennek a tartalmi felfogásnak a képviselője, Ehmke is, hogy a parlament minősített többségének felhatalmazása az alkotmánymódosítására szól és nem az alkotmány áttörésére, a többség nincs felhatalmazva arra, hogy az alkotmányos rendelkezéseket egyedi esetekben, meghatározott időre felfüggeszse. Az alkotmány lényeges tartalmi

41 UGYANOTT.

elveinek áttörése illegitim alkotmánymódosítást jelent, a korlátozott hatalom elvének a megsértését, a kétharmados parlamenti többség abszolútizmusát.⁴² Az alkotmánymódosításokat azért kell felülvizsgálni, hogy az alkotmányos rend kivételes szabályokon keresztüli áttörését meg lehessen akadályozni.

5. A *Verfassungsdurchbrechung* és a magyar gyakorlat

Az alkotmány áttörésén tehát a mai német alkotmányos diskurzusban olyan alkotmány-módosításokat értenek, amelyek bizonyos alkotmányos rendelkezések tartalmát átmenetileg felfüggesztik, vagy bizonyos általános rendelkezésekhez fűznek olyan kivétel-szabályokat, amelyek meghatározott tárgykörökben jelentősen korlátozzák az általános rendelkezések érvényességi igényeit. Az alkotmány-áttörő alkotmánymódosítást az alkotmány általános rendelkezéseit változtatlanul hagyó, de érvényességi igényüket korlátozó kivétel-szabályok és átmeneti rendelkezések léte különbözteti meg az egyéb alkotmánymódosításoktól.

Kérdés, hogy a magyar alkotmányos gyakorlat összefüggésében rendelkezik-e megvilágító erővel a fogalom? A válaszom az, hogy igen. De körültekintőnek kell lennünk a használatával. Két ügyel (többel is lehetne) igyekszem nagyon vázlatosan illusztrálni, hogy nálunk is felismerhető egy szerkezetében a *Verfassungsdurchbrechung*-ra emlékeztető gyakorlat.

A 2010. CXX. törvény alkotmánymódosító törvény az Alkotmánybíróság utólagos norma felülvizsgálati hatáskörét korlátozta.⁴³ Ez az alkotmánymódosítás a tárgykör szerint kivétel-szabályok egy típusát jelenti. Az Alkotmánybíróság általános utólagos norma-felülvizsgálati hatásköre kapcsán állapít meg kivételt, és lényegében kivonja a pénzügyi tárgyú törvényeket az alkotmányos felülvizsgálat alól. A rendelkezés átkerült az Alaptörvénybe is egy jelentős szerkezeti kiegészítéssel, ami tovább erősítette „kivételszabály-jellegét”, egy feltételes időbeli korláttal egészült ki, amely választott feltétel azonban a reális várakozások szerint sohasem fog teljesülni. A magyar Alkotmánybíróság 61/2011-es határozatában⁴⁴, amikor megállapította, hogy „az alkotmány sorozatos, aktuálpolitikai érdekek és célok megvalósítása, elérése érdekében történő módosítása rendkívül aggályos a demokratikus jogállam követelményei, különösen az alkotmányos jogrend stabilitása, kiszámíthatósága, a széleskörű legitimitás (...) szempontjából” lényegében az alkotmány (tartalmi értelemben vett) áttörésének a tényállását

42 Horst EHMKE: *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1953-54/4. 401.

43 „40. § Ha az Alkotmánybíróság a jogszabály, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszközének alkotmányellenességét állapítja meg, a jogszabályt vagy az állami irányítás egyéb jogi eszközét teljesen vagy részben megsemmisíti. A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket, vagy törvényi rendelkezéseket az Alkotmánybíróság kizárólag akkor semmisíti meg, ha azok tartalmaz az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó, az Alkotmány 69. §-a szerinti jogokat sérti.” 2010. CXX. törvény 1.§.

44 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2011, 290.

fogalmazta meg. Elviekben nem zárta ki a lehetőségét, hogy a közjogi érvénytelenség esetében felülvizsgálja az alkotmánymódosításokat.⁴⁵ De álláspontja szerint az alkotmánymódosításokkal összefüggésben a közjogi érvénytelenség nem állapítható meg, egyéb tartalmi felülvizsgálat lehetőségét pedig a bíróság kizárta. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, mivel az alkotmányban nincs egy „örökkévalósági klauzula” és a bíróság sincs kifejezetten felhatalmazva az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára, az alkotmány ilyen „áttöréseit” (pl. egyéni képviselői indítványra történő alkotmánymódosítás) nem tudja felülvizsgálni.⁴⁶ A többségi vélemény tehát alapvetően egy formális alkotmány felfogás alapján utasította el az indítványokat, annak ellenére, hogy nem zárta ki annak a lehetőségét, hogy az alkotmány értékrendje egy „örökkévalósági klauzula” nélkül is megállapítható. A különvéleményt jegyző Bragyova András és Kiss László szerint azonban az alkotmánynak vannak „implicit örökkévalósági klauzulái”.⁴⁷

A határozat többségi véleménye a német alkotmányos gyakorlatra többször utal az érvelésében, a legfontosabb érve erre az összehasonlításra épül. „Az Alkotmánybíróság (...) hangsúlyozza, hogy – szemben a Német Szövetségi Köztársaság alaptörvényével – a magyar Alkotmánynak nincsenek olyan, az alkotmányozó hatalom által kiemelt, megváltoztathatatatlannak tartott rendelkezései, amelyek alkotmányos mérceként kötelezően figyelembe vevendők lennének (...) a hatályos Alkotmány módosítása esetén. Ebből következően tehát nincs a magyar Alkotmányon belül olyan mérce, amelynek alapján az Alkotmánybíróság az Alkotmány egyes rendelkezéseit felülvizsgálhatná, és megállapíthatná, hogy mivel azok az Alkotmány más, meghatározott (alap)rendelkezéseivel ellentétesek, a kifogásolt alkotmányi rendelkezéseket megsemmisíti.”⁴⁸ Ahogyan a korábbi fejezetekben hangsúlyoztam, ez egy vitatható értelmezése az örökkévalósági klauzulának, amely éppúgy alapul a német alaptörvény rendelkezésein, mint a többségi vélemény (meglehetősen vitatható) alkotmányelméleti felfogásán. Az alkotmány áttörésének megítélése inkább az utóbbin dőlt el.

Az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseinek a sorsa az alkotmány áttörésének egy másik fontos példája, ami ezen tanulmány keretei között számunkra különösen a formai kérdések miatt érdekes. Az Alkotmánybíróság által megkövetelt beépülési parancs,⁴⁹ lényegében a német alaptörvény azon követelményének felel meg, amely szerint alkotmányt csak az alkotmány szövegének kifejezett megváltoztatásával vagy kiegészítésével lehet módosítani. Ennek a követelménynek célja a német hagyományban az volt, hogy szakítsanak azzal az alkotmányos hagyománnyal, amely megtűrte a nem formális alkotmánymódosítást, a *Verfassungsdurchbrechung* klasszikus változatát. A magyar Alkotmánybíróság is utalt arra a körülményre, hogy azért kell megsemmisítenie az átmeneti rendelkezéseket, mert egyes rendelkezései alkalmas lehetnek arra, hogy kaput nyissanak az olyan tartalmú rendelkezések

45 UGYANOTT, 317.

46 UGYANOTT, 319.

47 UGYANOTT, 340–354.

48 UGYANOTT, 318.

49 Lásd erről 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, ABH 2012, 347.

számára, amelyek kiüresítenék az Alaptörvénybe foglalt alkotmányos normákat.⁵⁰ De ezzel együtt is meglehetősen homályban tartotta a bíróság, hogy milyen alkotmányos tapasztalatok vezették erre a belátásra. Az Alkotmánybíróság ebben a döntésében úgy kérte számon az alkotmányszöveg egységének az elvét, állította fel az alkotmánymódosítás formai korlátainak egy eddig nem ismert elvét, hogy az alkotmány szövegéből ez nem vezethető le, és a jogforrási hierarchia kissé eltúlzott bizonytalanságából sem következik feltétlenül ez a belátás. Bár a következtetés valódi előfeltevései kifejtetlenül maradtak, úgy tűnik a bíróság alkotmányelméleti előfeltevései megváltoztak.

Ebből a vázlatos áttekintésből is kiderül, hogy a *Verfassungsdurchbrechung* gyakorlatának német tapasztalatai alkalmasak lehetnek arra, hogy a magyar alkotmánymódosítások részletesebb és átfogóbb elemzéseinek fogalmi támpontokat nyújtsanak. S talán arra is sikerült meggyőzően rámutatni, hogy ezekben az esetekben a bírák alkotmány felfogása, az alkotmányról alkotott alkotmányelméleti modellje üggyöntő jelentőséggel bír. Ideje azonban visszatérni a dolgozat elején feltett kérdésünkre, hogy az alkotmánymódosítás korlátairól szóló magyar vitákban melyik álláspontot segítheti a német gyakorlatra való hivatkozás. Tömören talán úgy foglalható össze a német gyakorlatból levonható tanulság, hogy az alkotmány elsőbbségének az elve a német alkotmányos rendben összekapcsolódik az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak az elfogadásával. A vita azon folyik, hogy az alkotmány tartalmi korlátai az örökkévalósági klauzula tételezéséből következnek, vagy attól függetlenül is érvényesek. A német alkotmányos hagyomány áttekintéséből nekem úgy tűnik, hogy alapvetően a tartalmi korlátok iránti igény határozta meg az alkotmányozást, és az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak a forrása nem önmagában az örökkévalósági klauzula, hanem, ahogy a lehallgatási ügy alkotmányos vitái kapcsán is megmutatkozott, az emberi méltóság elve, az alapjogok lényeges tartalmának védelme, a jogállamiság és a korlátozott hatalom eszméje. Az, hogy lehetséges ezen elvek jelentőségének és súlyának egy etatista értelmezése, nem homályosíthatja el azt a tényt, hogy ezen alapelveket és alapjogokat korlátozó alkotmánymódosítás különös igazolásra szorul. Ennek az igazolási igénynek a forrása a német alaptörvény sajátos értékrendje, az alapjogi rendelkezései és alapvető elvei. Ennek az igazolási igénynek a léte csak az alkotmány egy tartalmi felfogásával egyeztethető össze. A német alkotmányos hagyományra így meggyőzőbben hivatkozhatnak az alkotmányellenes alkotmánymódosítást lehetségesnek tartó vitázó felek, mint azok, akik ennek ellenkezőjéről akarják meggyőzni a másik felet.

50 UGYANOTT, 387.

Gárdos-Orosz Fruzsina:

Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdések

Bevezetés

Magyarországon a kormányzó hatalom 2010-ben és 2014-ben is kétharmados többséget szerzett az Országgyűlésben. E felhatalmazással élve új Alaptörvényt alkotott, melyet 2014 májusáig összesen öt alkalommal módosított is. Az Alkotmánybíróság a 12/2013. (V. 24.) AB határozatában hangsúlyozta, hogy – az Alaptörvény Országgyűlés által elfogadott negyedik módosításában rögzített tilalomra tekintettel – a testület hatáskörén kívül esik az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata. A határozat azonban a fenti megállapításhoz hozzáfűzte, hogy az Alkotmánybíróság – mint az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve – továbbra is koherens rendszerként értelmezi és alkalmazza az Alaptörvényt, és annak valamennyi, az adott ügy elbírálása szempontjából releváns rendelkezését figyelembe veszi az egyes döntések meghozatala során.

Jelen dolgozatban alkotmányelméleti, dogmatikai és jogösszehasonlító szempontok mentén vizsgálom, hogy mit is jelenthet az Alkotmánybíróság e mondata, amely olyan jól ismert egyébként a korábbi – Sólyom László nevével fémjelzett – alkotmánybírósági gyakorlatból is. Arra a következtetésre jutok, hogy a fent kifejtett alkotmánybírósági álláspont akár lehetővé teheti, hogy a jövőben megjelenjenek olyan alkotmánybírósági alkotmányértelmezések, amelyek a koherencia elvére hivatkozva az alkotmányellenesnek tekintett alkotmányi norma tartalmának igazításához vagy alkalmazásának hallgatólagos kizárásához vezetnek. A koherens értelmezés így, bár közvetett módon, de feltételezi az alkotmányellenesnek vélt alkotmányi norma tartalmi felülvizsgálatát. A koherencia érve a joguralom védelmének eszközévé válhat a többség önkényével szemben.

Ez az álláspont azonban jó néhány elméleti kérdést felvet az alkotmányozó hatalom szerepével és hatáskörével, az alkotmányozói aktusok és döntések rendeltetésével, illetve az ilyen aktusok és döntések alkotmányossági értelmezésével és alkotmányossági felülvizsgálatának korlátaival kapcsolatban.

Úgy vélem, hogy a magyarhoz hasonló rendszerekben, amelyekben nem segítik az úgynevezett örökkévalósági klauzulák az alkotmányt érintő változások határainak kijelölését, az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatára – a jogok tiszteletben tartásának szükségességére figyelemmel is – csak akkor kerülhet sor, ha ez alkotmányelméletileg igazolható és dogmatikailag lehetséges. A dolgozatban egy eredménnyel kecsegtető út felé vezetem az olvasót.

Néhány külföldi jogi megoldás bemutatása alapján továbbá látható lesz majd, hogy egyes olyan országokban, ahol az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának lehetősége kifeje-

zett elismerést nyert, a legfelső bíróságok (alkotmánybíróságok) sokszor az eredeti alkotmányozó hatalom körén kívül eső aktusoknak tekintik a felülvizsgált módosításokat. Az ilyen államok alkotmányainak egy része tartalmaz örökkévalósági klauzulát, ami megkönnyíti az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára irányuló döntések igazolását. Az örökkévalósági klauzulát nem ismerő rendszerekben is kialakulhatnak azonban olyan megoldások, amelyek eltérnek Sieyès abbénak az alkotmányozó hatalom teljes érinthetetlenségét biztosító eredeti koncepciójától, és amelyek szerint a legfelső bíróságok (alkotmánybíróságok) a polgári és politikai jogok értelmezésének fejlesztése, az alkotmányos „alapstruktúra”, az „identitás” vagy az „integritás” megőrzése érdekében akár megsemmisítik az értelmezésük szerint „alkotmányba” ütköző alkotmánymódosításokat. *Horribile dictu* olyan esetekben is sor kerülhet erre, ahol az alkotmánybíróság az alkotmánymódosítást dogmatikai szempontból az alkotmányozó hatalom eredeti vagy származékos aktusának tekinti.

A jelen tanulmányban nincs lehetőségem az összes fent felvázolt probléma alapos elemzésére. A dolgozat azonban arra tesz kísérletet, hogy a magyar alkotmánybírósági megoldásra figyelemmel újfent megvizsgáljon néhány kapcsolódó elméleti és dogmatikai kérdést, a tanulmányok alapján felvázoljon egy lehetséges megoldást, és nyomon kísérje, áttekintse a külföldi megoldásokat, amelyek egyre több esetben szolgálnak adalékokkal az alkotmánybíróságok hatáskörének értelmezéséhez az alkotmánymódosítások felülvizsgálatával kapcsolatos ügyekben.

1. Az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosítások

1978-ban George W. Carey, a Georgetown University tanára, közzétett egy cikket az *American Political Science Review* nevű folyóiratban. Az írás deklarált célja az volt, hogy megkérdőjelezze azt az általánosan elfogadott tételt, hogy Madison szerint a többség uralmának megakadályozása kifejezetten a kisebbség azonosítható érdekeinek védelme céljából szükséges, s ezért kell támogatni a hatalmi ágak elválasztásának elvét. A szerző szerint Madison elsődleges célja a kortársak többsége által szintén fontosnak tartott hatalommegosztási gondolat támogatásával inkább a kormányzat zsarnoki hatalmának megakadályozása volt, mert Madison úgy vélte, hogy enélkül a kormányzatot az önkény és az öncélúság, valamint az jellemezné, hogy nem a jog, hanem az emberi akarat uralja az államhatalmat.¹

Európában Sieyès abbé ugyanerre a problémára reflektálva, Montesquieu három pilléren álló hatalommegosztási rendszerének biztosítékait továbbgondolva, kialakította az önálló, montesquieu-i triáson kívüli alkotmányozó hatalom koncepcióját: amely maga volt a nép. Az önálló alkotmányozó hatalom megteremtése nyilvánvalóan jó eszköz volt akkor a kor-

1 George W. CAREY: Separation of Powers and the Madisonian Model. A Reply to the Critics, *The American Political Science Review*, 1978/1. 151–164.

mányzati önkényuralom megakadályozására, és egyúttal biztosította a kormány nép általi ellenőrzését is.²

Michael Troper – a Raymond Carré de Malberg-féle négyes tipológia alapján – írja, hogy a szuverenitás egyrészt az „állam hatalmának legfontosabb jellemzője”, másrészt pedig „az állam hatalmának körébe eső valamennyi jogkörre” utal. A szuverenitás harmadrészt „az államszervezetten belüli legfőbb szerv jogkörét” jelenti, a negyedik jelentés szerint pedig „annak a létezőnek a minőségét jelöli, akinek a nevében a szuverenitást az első három értelemben gyakorolják”.³ A nép, mint a szuverenitás birtokosa tehát nem az egyes emberek összességét jelöli, hanem egy olyan létezőt, amellyel egy szuverén államnak számolnia kell az államélet céljainak meghatározása és megszervezése során.

Hosszú idő telt el azóta, hogy Montesquieu, Madison és Sieyès abbé papírra vetették téziseiket. Hamar sokasodni kezdtek az állami szereplők. Az alkotmányozó hatalom, a „*pouvoir constituant*”, az eredeti felfogás szerint nem képezte az állami szervezetrendszer részét, hanem intézményi értelemben azon kívül helyezkedett el. Bár maga az elnevezés Sieyès abbé írásaiból ismert, a gondolat korábbi eredetű: már Jean-Jacques Rousseau és Kálvin János műveiben is találkozhatunk vele.⁴ Az alkotmányozó hatalom ellenőrzi a hatalmi ágakat, megalkotja az alkotmányt, és így elosztja a hatásköröket.⁵ Az alkotmányozó hatalom ugyan az állam intézményi oldalát jelentő „*pouvoir constitué*” ellensúlyozásaként jelent meg, ma már vitatottá vált, hogy ez a koncepció milyen szerepet kaphat a XXI. századi alkotmányjogi gondolkodásban.⁶

A magyar jogirodalomban például az Alaptörvény S. cikkének figyelembe vétele mellett is vitatható, hogy alkotmánydogmatikai szempontból az alkotmánymódosítások az alkotmányozó hatalom eredeti aktusainak minősülnek-e. Hazánkban az Országgyűlés kétharmados többséggel minden további követelmény nélkül alkotmányozhat (így nincs szükség népszavazásra, és egyéb speciális megerősítési szabály sincsen), valamint ilyen többséggel módosíthatja is az alkotmányt egyéb feltételek nélkül. Ez az Alaptörvény hatálybalépését megelőzően is így volt, és ennek ellenére többen úgy vélték, hogy míg az alkotmány egészének elfogadása az alkotmányozó hatalom aktusának tekinthető, annak módosítására irányuló jogkört a megválasztott képviselők az Országgyűlés, és nem az alkotmányozó hatalom nevében gyakorolják.

- 2 Abbé Emmanuel Joseph SIEYÈS: *Qu'est-ce que le Tiers-État? precede de l'Essai sur les privileges*. 1822. 5. fejezet. http://classiques.uqac.ca/classiques/sieyes_emmanuel_joseph/qu_est_ce_que_tiers_etat/que_est_de_que_le_tiers_etat.pdf.
- 3 Michael TROPER: *Sovereignty*, in Michael ROSENFELD–András SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 353–354.
- 4 Claude KLEIN: *Theorie et pratique de pouvoir constituant*. Presse Universitaire de France, Paris, 1998. 8.
- 5 BIBÓ István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most, in BIBÓ István, *Válogatott tanulmányok II. kötet* [szerk.: ifj. BIBÓ István]. Magvető Kiadó, Budapest, 1986. 386–387.
- 6 Stéphane MOUTON: *L'apport de la théorie du pouvoir constituant de Condorcet au droit constitutionnel contemporain*. www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN9/moutonTD9.pdf.

rolják.⁷ E markáns véleménytől eltérően én inkább azokkal a gondolkodókkal értek egyet, akik úgy vélik, hogy a fenti különbségtétel elméleti szinten nem igazolható.⁸

Egyáltalán nem nehéz például elképzelni azt az extrém lehetőséget, hogy egy alkotmány-módosítás törvényen kívül helyezi a joguralom formális elvét. Egy alkotmány-módosítással tehát Magyarországon ugyanolyan horderejű kérdéseket lehet rendezni, mint az alkotmányozás során. Ennek semmiféle eljárási akadálya nincs. Mivel az alkotmány elfogadására és módosítására vonatkozó kétharmados többségi követelményen kívül nincs speciális, az eljárásokat megkülönböztető szabály, ez vajon azt is jelenti, hogy nem támadható az ilyen politikai döntés alkotmányozói aktusként történő elismerése?

Az alkotmányozó hatalom határainak vizsgálatakor nem érdemes kizárólag eljárási típusú érvekre szorítkozni és figyelmen kívül hagyni azt, hogy a mai alkotmányok (így a magyar Alaptörvény is) az alkotmányjogi kérdéseken kívül politikai és kormányzati tárgyú rendelkezéseket is tartalmaznak. Kérdésként merül fel tehát az, hogy az alkotmányozó hatalom körébe esik-e minden szabályozás, amit maga az alkotmány tartalmaz. Álláspontom szerint csupán a decizionista felfogások szerint van ez így, normativista nézőpontból ez a tétel nem feltétlenül igazolható.⁹ Egy példa jól illusztrálja ezt a felvetést: ha az országgyűlés úgy dönt, hogy az alkotmányban szabályozza az összes nyugdíjjogosultságot vagy szemétszállítási kérdést érintő részletkérdést, akkor ezek a szabályok ezzel az inkorporációval biztosan alkotmányos rangot kapnak?

A fenti két felvetéssel két dologra szeretnék rámutatni. Az egyik az, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elválasztása tartalmi szempontból, az érvelés eredményét tekintve nem vezet eredményre. A másik dolog az, hogy nem feltétlenül kap minden alkotmányos rendelkezés alkotmányos rangot normatív szempontból akkor, ha a jogi szférába tartozó érvelési, igazolási elvek mentén gondolkodunk, és nem fogadjuk el a politikai mechanizmusok többségi akaraton, hatalmon alapuló döntésvivését (decizionizmus).

Egyes normatív elméletek szerint – amelyekre a jelen dolgozatban foglalt érveléskor a továbbiakban is támaszkodom – a jog és a demokrácia (a demokratikus jogállam) alapvető tartalma, hogy a jogokkal kapcsolatos lényeges felfogások az egyik napról a másikra nem

7 Lásd például: PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg-Campus, Budapest–Pécs, 2009. 78–80.; CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: Túl az alkotmányon... Az alkotmányvédelem elméleti és európai kontextusa, továbbá magyar gyakorlata 2010-ben, avagy felülvizsgálható-e az alkotmánymódosító törvény az Alkotmánybíróság által, *Közjogi Szemle*, 2010/4. 1–12.; DRINÓCZI Tímea: Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban, *Jura*, 2012/1. 37–46.

8 Lásd például TAKÁCS Péter: Az alkotmány legitimitása, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2011/1. 64.; CSINK Lóránt–FRÖHLICH Johanna: ...az alkotmányjogon innen, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2011/1. 70.; SZENTE Zoltán: Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról. Az Alaptörvény integritása és az alkotmányozó hatalom korlátai, *Jogesetek Magyarázata*, 2013/4. 18.

9 A decizionista, illetve a relacionista megközelítést képviselők szerint az alkotmányozó hatalom dönti el, hogy mi tekinthető alkotmányos szinten szabályozandó kérdésnek, ám a normativisták ezt vitatják. Lásd ennek részletes magyarázatát: Martin LOUGHLIN: The Concept of Constituent Power, *European Journal of Political Theory*, 2014/2. 218–237.

változtathatók meg. Ezek kizárólag szerves jogfejlődés eredményeként módosulhatnak, és az alkotmányossági felülvizsgálatért felelős intézményeknek ezt az elvet szem előtt kell tartaniuk az alkotmányok értelmezése során.¹⁰ A jogrendszer alapját képező alkotmányos elvek és szabályok alkotmánymódosítással történő megváltoztatása így nem érvényesülhet feltétlenül és maradéktalanul abban az értelemben, ahogy azt a politikai szférában megjelenő többség akarja, nem maradhat jogi kontroll nélkül egy olyan jogállamban, amelyben léteznek az alkotmányozó, törvényhozó hatalomtól független bíróságok.

2. Az alkotmánymódosítás tartalmi felülvizsgálatának egy lehetséges igazolásához vezető út – hat lépésben

2.1 Előkészítés

Az eljárási demokrácia hívei amellet érvelnek, hogy a demokratikus döntéshozatali folyamatnak a tartalmi korlátozása nem eredményezheti a „platóni örök uralmát”, vagyis nem adhat „igazságtalan előnyt a bírói álláspont érvényesülésének”. Az alkotmányozó akaratának tartalmi korlátozása ugyanis szükségszerűen ahhoz vezetne, hogy az igazság egy értelmezése előnyt élvezne a másikkal szemben, ez pedig következetesen szűkítené az egyenlő politikai jogok, és így az egyenlőség általános érvényesülését. A politikai egyenlőség itt azt jelenti, hogy az állam működése során minden ember szempontjait ugyanolyan mértékben kell figyelembe venni. Eljárási egyenlőség nélkül az állam léte sem igazolható.¹¹ Ennek az eljárási egyenlőségnek az alapvető manifesztálódása a politikai közösség közös alkotmányozási aktsa. A döntéshozatali eljárás lehetséges igazságtalan eredményei pedig ritka mellékhatásokként kezelendők, ezért nem kell velük számolni.¹²

John Rawls ezzel szemben úgy érvel, hogy az alkotmányossági kérdésekben eljáró bírónak egy, az eljárási igazságosságon túli tartalmi tesztet is alkalmaznia kell, de ez a tartalom nem egyezik meg a moralitással.¹³ A bírói hatalmi ág hatásköre arra terjed ki, hogy az alkotmányértelmezés szabályrendszere alapján ítéleteket hozzon, ami tekinthető egy olyan további speciális eljárási szabálynak is, melynek célja pusztán az, hogy az alkotmányos demokráciá-

10 Lásd például Gery Jeffrey JACOBSON: *Constitutional Identity*. Harvard University Press, Cambridge, Mass–London, 2010. 3–33.

11 GYÖRFI Tamás – JAKAB András: 2. §. [Alkotmányos alapelvek, ellenállási jog.] in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 204.

12 Györfi Tamás maga egy köztes megoldás mellett érvel, de kiválóan bemutatja mind a leegyszerűsített eljárási demokrácia, mind a materiális jogállamiság mellett szóló alapvető érveket. Tamas GYÖRFI: Between Common Law Constitutionalism and Procedural Democracy, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013/2. 317–338, 321–324.

13 John RAWLS: *A Theory of Justice*. Oxford University Press, Oxford, 1973. 85.

ban elfogadott értelmezési alapelveknek megfelelő döntés szülessen. Ebben az értelemben a joguralom elve és az alapvető jogok érvényesítése nem jelentik a procedurális demokrácia *a priori* korlátait, hanem inkább egy újabb eljárási szintnek is tekinthetők, és így még az eljárási demokrácia fogalomrendszerében is kezelhetővé válnak.

Az alkotmányossági kérdésekben lefolytatott bírói döntéshozatali folyamat produktuma csak akkor fogadható el (lehet jogi értelemben legitim), ha az alkotmányos indokolás eljárási szabályait betartották. A normativisták azt hangsúlyozzák, hogy az alkotmányok maguk nem pusztán politikai, hanem jogi jellegű dokumentumok is, az alkotmányozó hatalomnak is ahhoz a szférához kell tartoznia, ahol az alkotmányos értelmezés a jog velejárója.

2.2 Az alkotmányozó hatalom korlátozottsága

Martin Loughlin egy nemrégiben közölt írásában úgy fogalmaz, hogy a modern politikában abszolút elfogadott elv az, hogy a hatalom legfőbb birtokosa a nép, de ez az elv többértelmű. Az alkotmányt a nép nevében fogadják el. Az alkotmányokat azonban ennek ellenére gyakran lecserélik a konstituált hatalom birtokosai, és minden alkotmányos intézmény úgy érzi, hogy ő képviseli leginkább a népet, ezért legitim módon írhatja felül, vagy értelmezheti autonóm módon a másik döntését.¹⁴

Loughlin a legitimitás három forrásának max weber-i elmélete alapján azt állítja, hogy az alkotmányozó hatalom egy modern és racionális intézmény, mely nem egyeztethető már össze a hagyományos és szakrális (tekintélyen alapuló) szuverenitás fogalmával. A felvilágosodás hozta szekularizációra és az államhatalom racionalizációjára figyelemmel nehezen igazolható az az elképzelés, hogy a modern államfogalom egy hatalmi tényezője, az alkotmányozó hatalom ne lenne köteles figyelembe venni a ráció, vagyis az igazolt és nyilvános érvek erejét. Az alkotmány a nép alkotmányozó hatalmának kifejeződése, vagyis azon hatalomé, mely által a nép megalkothatja és átalakíthatja azt az intézményi keretet, mely alapján a népet kormányozzák. A végső hatalom (a szuverenitás – a szerző) azonban nem a népnél és nem is a létrehozott intézményeknél keresendő, hanem az alkotmányos ideál és a kormányzati cselekvés viszonyában.¹⁵

Az alkotmányozó hatalmat tehát a kormányzati cselekvés lehetőségének megteremtése és az alkotmányos ideálok érvényesítése egyaránt köti. Ez az elmélet, persze mélységében is indokolva, kiindulópontul szolgálhat annak igazolásához, hogy az alkotmányozó hatalom aktusai nem tabuk. Kérdés azonban, hogy melyek az alkotmányos ideálok egy jogállamban. Ilyen lehet például a döntések alkotmányos igazolása, az alkotmányos érvelés szabályrendszerének betartása, ahogy azt a fentebb említett rawlsi gondolatok előrevetítik.

14 LOUGHLIN: i.m. 218.

15 UGYANOTT, 22.

2.3 Az alkotmányos olvasat, mint az alkotmányozó hatalom korlátja

Rawls koncepciójához a politikai liberalizmus szerinti elgondolások is további magyarázattal szolgálnak; az alapkonceptiót Győrfi Tamás szintén elemzi írásában. A politikai liberalizmus elfogadja, hogy több, nyilvánosan igazolható érv létezik egy politikai közösségben, és valakinek el kell döntenie, hogy melyik érvényesüljön. Az alkotmányos érvelés segítségével indokolható a választás. A nyilvános igazolás mindenfajta államhatalom gyakorlásának korlátját jelenti. Minden igazolási folyamat azt jelenti, hogy a döntéshozónak olyan okokra kell hivatkoznia, amelyekkel az érvelés címzettje is tisztában van. Az alkotmányos döntés tehát csak akkor igazolható és legitim, ha a polgárok ésszerű elvárások alapján megérthetik a döntés indokoltságát. E felfogás szerint minden állami, hatalmi döntés mögött érdemi és nyilvános okoknak kell meghúzódniuk. Így elkerülhető a többség zsarnoksága és akár a törvényhozó, akár a bírói hatalmi ág korlátozásmentes hatalma, továbbá így biztosítható a kisebbség jogainak védelme is.¹⁶

Az alkotmányos érvelés szerepének hangsúlyozására – bármelyik közhatalmi szereplő tegeyen is eleget ennek a követelménynek – fel lehet hívni Ricardo Guastini elméletét, amelynek nyomán két típusú döntéshozatali folyamat különböztethető meg: az egyik azt hangsúlyozza, hogy az értelmezés akarati aktus, a másik szerint viszont az értelmezés tudáson alapul.¹⁷ A tudásalapú értelmezés előfeltétele, hogy az elemzett szöveg jelentéssel bírjon. Így a feladat az igaz és a hamis közti választás. Ezzel szemben az akarati megközelítés szerint az értelmezés valójában előíró jellegű tevékenység, és az értelmezést végző személy határozza meg a szöveg tartalmát. Ez az elképzelés feltételezi, hogy létezik egy intézmény, amely rendelkezik a végső értelmezés hatáskörével.¹⁸

Kétségtelen, hogy az alkotmánynak vannak világosabb és homályosabb rendelkezései is. Ez a jelenség több teret enged az akarati alapú értelmezésnek.¹⁹ Thiago Amparo – Alexy elméletére hagyatkozva – amellet érvel, hogy a modern alkotmányok elvi jellegű szabályokat tartalmazó szövegezése miatt nehezen elfogadható, hogy az értelmezés leíró típusú feladat, melynek célja az adott szövegen belüli norma azonosítása. Az értelmezési kapcsolatok azonosítását és kezelését értelmezési tevékenységgel kell elvégezni.²⁰

16 GYÖRFI: i.m. 321–322.

17 Michael TROPER: Constitutional Interpretation, *Israel Law Review*, 2006/2. 35–36.

18 Thiago AMPARO: *We, the people 2.0. The Question of Eternity Constitutional Clauses*. Kézirat formájában elérhető: https://legal.ceu.hu/profiles/phd-student/thiago_amparo. 5.

19 AMPARO: i.m. 6.

20 UGYANOTT.

2.4 Mely alkotmányos intézmény tudja az értelmezési feladatot a legnagyobb legitimációs bázissal elvégezni?

Még ha el is fogadjuk mindezt, akkor is kérdés marad, hogy miért lenne jobb, ha az alkotmányos értelmezést végső soron nem a parlamentek, hanem a legfelső bírói fórumok vagy különálló alkotmánybíróságok végeznék? Egyes kritikák szerint a „totális alkotmány” koncepciójának érvényesülése ma már szinte alkotmánydiktatúrával fenyeget, és a parlamenti jogalkotáson alapuló államot felválthatja egyfajta bírói uralom.²¹

Az alkotmányértelmezés vitathatatlanul speciális feladat, melyet valamennyi alkotmányos intézmény köteles elvégezni a döntéshozatala során, többnyire azonban az államok azt a megoldást alkalmazzák, hogy speciális vagy szakosított bíróságokat hoznak létre az állami döntések felülvizsgálatára,²² amelyek elsődleges szerepe a fenti értelemben vett interpretáció. Fentebb amellett érveltem, hogy létezik olyan elméleti alap, amelyre támaszkodva megállapítható, hogy az alkotmányozó hatalom és a népszuverenitás eredeti koncepciójához képest az alkotmányozó hatalom helyzete ma már nem olyan különleges egy alkotmányos demokráciában. Az alkotmányozó hatalom nem élvez teljes mentességet, továbbá nem független a konstituált államtól és a jogtól sem.

Ahogy a rendes bíróságok is azzal szolgálnak és védik a jogállamiság elvét, hogy hatáskörükben eljárva értelmezik és alkalmazzák a jogszabályi rendelkezéseket, és kollízió esetén is döntenek egyik vagy másik jogszabályi rendelkezés érvényesülése mellett az előre meghatározott és mindenki számára nyilvános értelmezési alapelvek szerint, az alkotmányossági felülvizsgálatot végző intézmények is ugyanezt teszik az alkotmány értelmezésekor. Az alkotmányt úgy tudják leginkább érvényesíteni, legjobban megvédeni, ha esetleges kollízió esetén az értelmezési alapelveknek megfelelően, az értelmezési szabályok betartásával döntenek. Mivel az egyes egyedi ügyekben nem a jogalkotó, nem a végrehajtó hatalom, hanem a bíróság dönt, ezért az egyes esetekben az alkotmányossági felülvizsgálatot végző szerv fog nyilvános igazolás mellett dönteni az alkotmányi norma végső tartalmáról. Ha az így kapott értelmezés az alkotmányozó szerint nem elfogadható, ellentétes a szándékával, akkor alkotmánymódosítással megváltoztathatja az alkotmányba foglalt normát.²³

Úgy tűnik tehát, ha a rendes bírászkodás mellett az alkotmánybírászkodás lehetősége általában igazolható, azaz elfogadható, hogy az alkotmányozó a parlamenttől külön álló szerve bízva, hogy az alkotmányt értelmezze és alkalmazza, akkor alkotmánymódosítások, mint

21 Ezekre a nézetekre reagál Mathias KUMM: Who's Afraid of the Total Constitution? *German Law Journal*, 2006/4. 341–369. http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No04/PDF_Vol_07_No_04_341-370_Articles%20Kumm.pdf.

22 Lásd például John Hart ELY: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press, Oxford, 1980.

23 Az egy következő kérdés, hogy az alkotmányellenesség megállapítása esetén az alkotmánybíróság megsemmisítheti-e az alkotmányellenes normát, vagy ezt csak az alkotmányozó hatalom teheti meg. Kicsit hasonló a helyzet ahhoz, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága kimondhatja egy alkotmányos norma egyezményesértő jellegét, de azt nem semmisítheti meg.

jogi formát öltő általános államhatalmi, politikai akaratkifejeződések vizsgálata is az alkotmánybíróság hatáskörébe tartozhat.

2.5 Milyen mérce alapján lehetséges a felülvizsgálat?

Ha azt vesszük alapul, hogy a jog uralma azt jelenti, hogy az államot nem az emberek önkénye, hanem a kiszámítható jog kormányozza, akkor feltételeznünk kell, hogy a jog, és az annak részeként létező, az egyének életének és a politikai közösség szabályainak alaptételeit lefektető normarendszer adott, nyilvánosan igazolható érvekből táplálkozik. Ha nincsen olyan megismerhető tartalom, amit fel lehet tární az alkotmányértelmezés során (mondjuk egy olyan új alkotmányról van szó, amelynek egyetlen rendelkezése sem egyezik meg egyetlen korábbi alkotmány egyetlen rendelkezésével sem az adott államban), akkor teljes mértékben a fent említett akaratí értelmezés fog érvényesülni. Ez nem jelenti azonban az értelmező teljes szabadságát, hanem azt várja el, hogy a nyilvánosan igazolható érvek segítségével kimutathatja, hogy az alkotmányban, vagy alkotmánymódosításban megfogalmazott szabály nem felel meg a nyilvános igazolás követelményének, illetve az csak bizonyos tartalommal, bizonyos értelemben tud ennek a követelménynek megfelelni.

Egy példával illusztrálva a gondolatmenetet: ha holnap beleírják egy alkotmányba, vagy eleve olyan alkotmányt fogadnak el, amely újból bevezeti a rabszolgaság jogintézményét, akkor az annak értelmezésére hivatott állami intézmények, mint például az alkotmánybíróság, hatáskörükből fakadóan kimutathatják, hogy a rabszolgaság bevezetése nem felel meg a nyilvános igazolhatóság feltételének, amely az alkotmányos demokrácia alapja. Az emberi méltósághoz való jog lényeges tartalmának érvényesítése, érvényesülése ugyanis minden nyilvánosan igazolható érvek a részét képezi. A nyilvánosan igazolható érvek közül tehát szabadon választhat az alkotmányozó, de a hatalma a nyilvános igazolás kényszeréből fakadóan korlátozott, nem választhat olyan megoldást, amely a politikai közösség minden tagja számára – a fent kifejtetteknek megfelelően – nem magyarázható meg. Az alkotmányos érvelés követelménye tehát egy tartalmat hordozó eljárási garancia.

Természetesen az érv visszafordítható: amennyiben az alkotmánybíróság ad olyan értelmet egy alkotmányos normának, amely a fenti kritériumoknak nem felel meg, akkor az alkotmányozó alkotmánymódosítással egyértelművé teszi a kérdéskörben elfoglalt pozícióját, és ezzel befolyásolja, módosítja a további alkotmányértelmezés kereteit.

2.6 Az eredmény

Az egyik lehetséges dogmatikai megoldás szerint tehát így válik igazolhatóvá az, hogy az alkotmánymódosításokat az alkotmánybíráskodást végző legfőbb bírói fórum tartalmi szempontból is felülvizsgálja, és kialakuljon egy párbeszéd az alkotmányozó és az alkotmány végső értelmezésére hatáskörrel rendelkező szerv között. Az alkotmányozó vagy az alkotmánymódosító hatalom természetesen bármikor úgy dönthet, hogy erre a párbeszédre, a hatalomgyakorlásának alkotmányossági kontrolljára nincs szüksége, és megszüntetheti az

alkotmánybíráskodás jogintézményét. E döntés felülvizsgálatára már az alkotmánybíróságnak természetesen nincs lehetősége. Ez esetben vélhetően azonban a jogot alkalmazó rendes bíróságok elvégeznék az alkotmánybíráskodás alapvető feladatait az alkotmány alkalmazása során, ha máshogy nem, a nyilvánosan nem igazolható szabályok alkalmazásának kizárásával. A rendes bíróságok felszámolására pedig egy alkotmányos demokráciában már nincsenek nyilvánosan igazolható érvek.

3. Az elvektől az eljárásokig: az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata összehasonlító megközelítésben

Ebben a fejezetben a magyarországi problémákat mutatom be röviden, más országok megoldásaival összevetve. Az elemzésem három részre osztható. A kiindulópont az örökkévalósági klauzulák, vagyis azon alkotmányos szabályok problematikája lesz, melyekről az alkotmány kifejezetten rögzíti, hogy nem módosíthatók. Álláspontom szerint több országban ez a jelenség képezi az alkotmányozó hatalom és az alkotmánybíróság közti kapcsolat alapját. A második szakaszban áttekintem az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatára vonatkozó 2012. január elsejét követő alkotmánybírósági gyakorlatot. A záró alfejezetben pedig arra vetek egy pillantást, hogy néhány európai ország alkotmánybírósága hogyan határozza meg az alkotmánymódosítások vizsgálatával kapcsolatos hatáskörét.

3.1 Az örökkévalósági klauzulák

Az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás összefüggésében megkülönböztethető egy monista, illetve egy dualista koncepció. A monista felfogás szerint az alkotmánymódosítások is az alkotmányozó hatalomhoz tartoznak, míg a dualista álláspont képviselői úgy látják, hogy a felülvizsgálat lehetősége szempontjából a nép csak az alkotmány elfogadásakor jár el alkotmányozó hatalomként, annak megváltoztatásakor nem. Ahogy fent bemutattam, a két megközelítés ennél összetettebb, de az alkotmányos gyakorlatban sok múlik azon, hogy az adott alkotmány tartalmaz-e örökkévalósági klauzulát, illetve meghatározza-e az alkotmány-nak az alkotmányozó hatalom hatáskörébe eső magját.

Elméletileg előfordulhat olyan alkotmány is, amely kizárja a módosítás lehetőségét. Európában nincs ilyen. Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya ugyan nem módosítható, de fűzhetők hozzá alkotmánykiegészítések, és így az egyik kiegészítés felülírhat egy másikat. Lényegében ez is módosításnak minősül.²⁴ A magyar alkotmányjogi gondolkodásban fontos hivatkozási alap a német alaptörvény örökkévalósági klauzulája. A német alaptörvény 1. és

²⁴ A huszonegyedik alkotmánykiegészítések például hatályon kívül helyezte a tizennyolcadikat.

20. cikke, illetve az azokban foglalt alapelvek lényege nem módosítható.²⁵ A francia,²⁶ az olasz,²⁷ a görög,²⁸ a ciprusi²⁹ és a román alkotmány szintén tartalmaz örökkévalósági klauzulákat. Ezek a szabályok többnyire a demokratikus berendezkedésről, a jogállamról, az államformáról, az államterületről és a legfontosabb emberi jogokról (emberi méltóság, egyenlőség) rendelkeznek. A legmesszebb a román alkotmány ment, mely örökkévalósági klauzula formájában rögzítette a bírói függetlenség és a politikai pluralizmus elvét, valamint a hivatalos állami nyelvet is.³⁰ Az örökkévalóság azonban nem jelenti azt, hogy a nép a későbbiekben ne alkothassa új alkotmányt. Ez ugyanis ellentétes lenne az alkotmányosság alapvető természetével.³¹ Csak azt a következtetést vonhatjuk le ezen a ponton, hogy amennyiben van örökkévalósági klauzula, egyszerűbb a normakontroll lehetőségével kapcsolatos dilemma megközelítése is. Annyit mindenképpen tudhatunk, hogy az alkotmánymódosítások felülvizsgálhatóak, ha sértik az örökkévalósági klauzulát. Az azonban nem feltétlenül következik mindebből, hogy a nem módosítható rendelkezések tiszteletben tartása mellett lehetséges a módosítható szabályok felülvizsgálata.

3.2 Magyarország és az alkotmánymódosítások felülvizsgálhatóságának ügye

A magyar Alaptörvény nem rendelkezik módosíthatatlan örökkévalósági klauzulával, és az sem egyértelmű, hogy vannak-e implicite módosíthatatlan szabályai.³² Svájc³³ vagy Norvégia³⁴ alkotmányától eltérően azt sem kodifikálta az Alaptörvény, hogy az alkotmánymódosításnak vannak-e tartalmi korlátai.³⁵ Az Alkotmánybíróság fent már hivatkozott, 12/2013. (V. 24.) AB határozatában, mely az Alaptörvény negyedik módosításának alkotmányosságát

25 Ez azt jelenti, hogy az emberi méltósághoz való jogot, az emberi jogok sérthetetlenségét, a szociális és demokratikus jogállamot (*Rechtsstaat*), a szövetségi állami berendezkedést, a népszuverenitást, az állami szervek jog alá rendelését és az ellenállási jogot kimondó rendelkezések nem változtathatók meg.

26 A francia alkotmány 89. cikke.

27 Az olasz alkotmány 138. cikke.

28 A görög alkotmány II. fejezetének IV. része.

29 A ciprusi alkotmány 182. cikke.

30 A román alkotmány 18. cikke.

31 THOMAS PAINE: *Az ember jogai*. Osiris–Readers International, Budapest, 1995. 15–16.

32 GÁRDOS-OROSZ FRUZSINA: 8. § [Az alapjogok korlátozhatósága] in JAKAB ANDRÁS (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 387–432.

33 A svájci alkotmány 193. cikk (4) bekezdése és 194. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy az alkotmánymódosítás nem ütközhet a nemzetközi jogba.

34 A norvég alkotmány 112. cikke rögzíti, hogy az alkotmánymódosítások nem sérthetik az alkotmány szellemiségét.

35 Svájcban és Norvégiában az alkotmányossági felülvizsgálat jogintézményét nem ismerik, tehát itt az örökkévalósági klauzulákat egyértelműen a parlament őrzi.

vizsgálja, részint az európai és nemzetközi jogrendre, részint pedig a koherencia doktrínájára utal az alkotmányozó hatalom korlátozhatóságának elvi megalapozásaként.

Sok más ország alkotmányától eltérően Magyarország Alaptörvénye nem tartalmaz külön szabályokat az alkotmány elfogadására, illetve az alkotmány módosítására vonatkozóan. Azokban az államokban, ahol például olyan különleges alkotmánymódosítási eljárás áll rendelkezésre, amely szűkíti a módosítás kezdeményezésére jogosultak körét³⁶ (Lengyelország), ahol a nép is kezdeményezhet alkotmánymódosítást³⁷ (Litvánia), vagy ahol a módosítás hatálybalépéséhez az szükséges, hogy népszavazás megerősítse³⁸ (Írország), az eljárási megoldás alapján levonhatók bizonyos következtetések az alkotmányozás, alkotmánymódosítás kiemelt jelentőségére vonatkozóan.³⁹

Ackerman népszuverenitás-konceptiójára figyelemmel (mely szerint a közvetlenül a nép által hozott szabályok erősebb legitimációval rendelkeznek a képviselők bizonyos többsége által elfogadott szabályoknál)⁴⁰ Magyarországon is egyszerűbb volna az alkotmányozó pozicionálása, ha volnának olyan szabályok, amelyek markánsan megkülönböztetik az alkotmányozás momentumát a parlamenti jogalkotástól. Magyarországon azonban sohasem volt jellemző, hogy az alkotmányokat ténylegesen a politikai közösség egyes tagjai fogadták volna el közvetlen akaratnyilvánítással, ezért a nép nemcsak elméletileg, de ténylegesen is mint elvont fogalom jelenik meg a magyarországi alkotmányozások során.

A magyar Alkotmánybíróság csak a rendszerváltást követő negyedik évben találkozott az alkotmánymódosítás bírósági felülvizsgálatának kérdésével. A testület egészen 2011-ig az 1994-es határozatában⁴¹ kijelölt irányvonalat követte, sőt, nem változtatott rajta az új Alaptörvény 2012. januári hatálybalépését követően sem. Sem a korábbi Alkotmány, sem pedig az Alaptörvény nem tett különbséget az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás között. Az Alkotmánybíróság a rendszerváltás óta következetesen azt az álláspontot képviseli, hogy a testület nem jogosult tartalmi szempontból vizsgálni az alkotmánymódosításokat, mivel azok nem minősülnek olyan jogszabálynak, amelynek normakontrolljára hatáskörrel bírna.⁴² Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy az Alkotmány nem tartalmaz valamely rendelkezést megváltoztathatatlanak, vagy hatályon kívül nem helyezhetőnek minősítő rendelkezést.⁴³ Az Alkotmánybíróság leszögezte továbbá, hogy az alkotmánymódosítás az alkotmányozó hatalom jogkörébe tartozik. Az alkotmánymódosítás pedig az alkotmány ré-

36 A lengyel alkotmány 118. cikk (1) bekezdése.

37 A litván alkotmány 147. cikke.

38 Az ír alkotmány 46.2. cikke.

39 Az eljárási különbségekről további példák olvashatók ERDŐS Csaba: *Az Országgyűlés döntési autonómiájának aktusai megközelítése* című doktori disszertációjában, Győr, 2014. [Kézirat.] 189–190.

40 BRUCE ACKERMAN: *We the People*. Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1991. 7–16.

41 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994. 362.

42 Összefoglalóan 1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 816. 819–826.

43 39/1996. (IX. 25.) AB határozat, ABH 1996, 134, 138.

szévé válik.⁴⁴ Az Alkotmánybíróság általában klasszikus hatalommegosztási problémaként közelítette meg az alkotmányellenes alkotmánymódosítás megállapíthatóságának és felülvizsgálhatóságának kérdését.

Az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségével kapcsolatban az a fő probléma ma Magyarországon, hogy az Országgyűlés gyakran módosította az Alaptörvényt olyan esetekben, amikor nem értett egyet az Alkotmánybíróság döntésével. Az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 13.) AB határozata volt az első olyan döntés, amely annak nyomán született, hogy az Országgyűlés az alkotmányba foglalta egy olyan adó kivetésének lehetőségét, amelyet az Alkotmánybíróság korábban alkotmányellenesnek nyilvánított. Az Alkotmánybíróság jelezte, hogy rendkívül aggályosnak tekinti azt, hogy az Országgyűlés az Alaptörvényt használja aktuálpolitikai érdekek érvényesítésére. A testület a jogállamiság, a jogrend stabilitása és az alkotmányos rend szempontjából elfogadhatatlannak minősítette ezt a módszert. Az Alkotmánybíróság azért is kritizálta ezt a politikai magatartást, mert úgy vélte, hogy az gyengíti az Alaptörvény demokratikus legitimitását, hiszen így nincs az Alaptörvény minden rendelkezése mögött széles társadalmi konszenzus.⁴⁵ A fenti kemény kijelentések ellenére az Alkotmánybíróság fenntartotta a korábbi nézetét, mely szerint nem jogosult az Alaptörvény módosításainak tartalmi felülvizsgálatára. A határozat kisebb újdonságát az jelentette, hogy az Alkotmánybíróság megállapította hatáskörét annak vizsgálatára, hogy az Országgyűlés az eljárási követelményeket tiszteletben tartotta-e.⁴⁶

A határozat azt is megerősítette, hogy a nemzetközi jog *ius cogens* normái, az alkotmányos hagyomány általános elvei és a magyar állam által elfogadott nemzetközi jog az alkotmányozó hatalmat is kötelezik. Az Alkotmánybíróság a határozat ugyanezen részében arra a következtetésre jutott, hogy a hatalommegosztás elve előnyt élvez, és a testületnek tiszteletben kell tartania a rá vonatkozó korlátokat, nem veheti át a törvényhozó vagy az alkotmányozó hatalom helyét.⁴⁷

Az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági értékelését illetően a következő jelentős döntés a 45/2012 (XII. 29.) AB határozat volt. Az Alkotmánybíróság határozata megállapította, hogy Magyarország Alaptörvénye átmeneti rendelkezéseinek (2011. december 31.) a kommunista diktatúrából a demokráciába való átmenetről szóló része (preambuluma) és több cikke is alaptörvény-ellenes, így azokat a kihirdetésükre visszamenőleges hatállyal megsemmisítette. Az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy az alkotmány nem módosítható az Alaptörvényen kívüli jogszabállyal, még abban az esetben sem, ha a jogalkotó azt az Alaptörvény részének minősíti. Így a törvényhozó az alkotmányozó hatalom hatáskörét veszti át, megsérti a hatalommegosztás elvét, és lehetetlenné teszi azt, hogy az Alkotmánybíróság tartalmi szempontból is felülvizsgálja az adott jogszabály alkotmányosságát. Az Alkotmánybíróság határozata azonban az eljárási, formai értelemben vett alkotmányellenesség indoklásának keretei között maradt, és az Országgyűlés a határozatot követően újfent egyértelművé tette,

44 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994. 362.

45 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, indokolás, V/1. pont.

46 ERDŐS: i.m. 213–219.

47 A határozat részletes elemzését lásd SZENTE: i.m. 11–21.

hogyan az alkotmányozó hatalom politikai döntése nem bírálható felül, vagyis a rendes eljárás keretében szabadon módosíthatja az Alaptörvényt.⁴⁸

Az Alkotmánybíróság a negyedik alkotmánymódosításról szóló legfrissebb döntésében, a 12/2013. (V. 24.) AB határozatban, mint az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve deklarálta, hogy ugyan nincs jogosítványa a módosítás tartalmi felülvizsgálatára, a jövőben koherens rendszerként értelmezi és alkalmazza az Alaptörvényt, és annak valamennyi, az adott ügy elbírálása szempontjából releváns rendelkezését figyelembe veszi és ezeket egymással összhangban értelmezi.⁴⁹

Az alapvető jogok biztosa az ügyben Magyarország Alaptörvénye negyedik módosítása egyes rendelkezései alaptörvény-ellenességének megállapítását kérte az Alkotmánybíróságtól. Az ombudsman elsősorban formai, eljárási alkotmányellenességre hivatkozott, de előadta, hogy megítélése szerint a szűkebb értelemben vett közjogi érvénytelenség mellett tágabb értelmezésben az is közjogi érvénytelenséget okoz, ha valamely Alaptörvény módosítás következtében belső ellentmondás keletkezik az Alaptörvényben. Az Alaptörvény egységét megbontó, belső ellentmondást keletkeztető módosítások nem tekinthetők az Alaptörvénybe beépültnek. Nyilvánvalónak tartotta az indítványozó az Alaptörvény egységének a sérelmét, mivel a negyedik alkotmánymódosítás ellentétes volt korábbi alkotmánybírói döntések tartalmával.⁵⁰

A határozat szerint az Alaptörvény 24. cikk (5) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében (eljárási hiba esetén) vizsgálhatja felül. Az Alaptörvény megfogalmazása értelemszerűen magában foglalja a javaslatot előterjesztők körét, a jogalkotási eljárást, a kétharmados elfogadást, a megjelölést tartalmazó előírásokat, az aláírás és a kihirdetés szabályait, vagyis az Alaptörvény rendelkezéseinek betartását követeli meg az érvényes alkotmánymódosításhoz. Az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörére, illetve annak korlátaira a hatalommegosztás elvére tekintettel, és rögzítette, hogy kifejezett felhatalmazás nélkül nem terjeszti ki a jogkörét az alkotmány és az azt módosító új normák vizsgálatára. Ennek megfelelően a testület úgy döntött, hogy csak korlátozott mértékben vizsgálhatja az Alaptörvény és annak módosításai alkotmányosságát.⁵¹

Az Alkotmánybíróság ezt az érvelést azonban azzal egészítette ki, hogy az Alaptörvény értelmezésekor a jövőben tekintetbe veszi Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis olyan egységes értékrendet képeznek, melyek sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.⁵²

48 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Indokolás [111].

49 12/2013. (V.24.) AB határozat, Indokolás [47]–[48].

50 12/2013. (V.24.) AB határozat, Indokolás [9]–[11].

51 12/2013. (V.24.) AB határozat, Indokolás [30], [36]–[37], [43].

52 12/2013. (V.24.) AB határozat, Indokolás [46]–[48].

A bevezető részben foglalt értékelésben már jeleztem, hogy más magyar szerzőkhöz⁵³ hasonlóan én is úgy érzem, hogy e határozatban az Alkotmánybíróság nyitva hagyott egy kiskaput. Ez a kiskapu a „koherens értelmezés” követelményét továbbgondolva elvezethet akár egy olyan megoldáshoz, amely lehetővé teszi az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatát, és olyan értelmezéshez vezet, amely lényegében kiüresíti az alkotmányellenes alkotmányos norma tartalmát egy adott esetben.

Az Alaptörvény „koherens értelmezésére” vonatkozó hatáskör fenntartásával az Alkotmánybíróság az értelmezést legalább részben akarati aktusként kezelte, amennyiben úgy ítélte meg, hogy feladata nem pusztán az alkotmányozó hatalom eredeti szándékának a feltárása és érvényesítése, hanem az egyes alkotmányban foglalt rendelkezések együttes, autonóm értelmezése, alkalmazása. Ha olyan alkotmányelemeket fogad el az alkotmányozó, amelyek látszólag megbontják az Alaptörvény egységét (amelyek például a nemzetközi *ius cogens* követelményeivel, nemzetközi kötelezettségvállalásunkkal nem egyeztethetőek össze), az alkotmányossági vizsgálatnak egy megalapozott eljárás során megfelelő, nyilvánosan igazolható indoklással igazoltan el kell döntenie azt, hogy az előtte lévő ügyben melyik értelmezés, konfliktus esetében melyik alkotmányos rendelkezés érvényesülése, melyik háttérbe szorítása mellett, milyen értelmezés fogja az Alaptörvény valódi tartalmát képezni.

3.3 Kitekintés

Magyarországon nem volna reális azt prognosztizálni, hogy az Alkotmánybíróság is implicit örökkévalósági klauzulaként határozza majd meg az Alaptörvény „alapvető struktúráját”,⁵⁴ de a francia *Conseil Constitutionnel* példáját sem lehet előképnek tekinteni, amely az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatának lehetőségét mindig is elutasította, hangsúlyozva a francia nép szuverenitását. A *Conseil* egyébként az örökkévalósági klauzula ellenére képviseli határozottan ezt az álláspontot, pedig ha abból indulunk ki, hogy a francia alkotmány eleve korlátozza az alkotmánymódosítás lehetőségét, és tartalmaz egy örök érvényű rendelkezést, mely szerint a köztársasági államforma nem változtatható meg,⁵⁵ azt a következtetést is levonhatnánk, hogy más rendelkezések tekintetében az alkotmánymódosítás felülvizsgálatával kapcsolatban a *Conseil* megengedőbb lehetne.

A kitekintés célja e helyütt csupán a tájékozódás, a lehetséges megoldások áttekintése. Érdekes, hogy Európában sokszor még az olyan államokban sem él az alkotmánybíróság az alkotmányellenes alkotmánymódosítás megsemmisítésére vonatkozó jogosítványával, ahol egyébként megállapítja az erre vonatkozó hatáskört. A német alkotmánybíróság például ki-

53 ERDŐS: i.m. 213–219.

54 *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors. v. State of Kerala and Anr. (AIR 1973 SC 1461)*. Az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos indiai joggyakorlatról bővebb információ olvasható HALMAI Gábor: *Alkotmányjog, emberi jogok, globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013. 31–47.

55 Denis BARANGER: *The language of Eternity. Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Thereof)*, *Israel Law Review*, 2011/3. 389–428.

mondta az örökkévalósági klauzulával nem érintett körbe tartozó alkotmánymódosítások felülvizsgálhatóságát, de még ha el is végezte a felülvizsgálatot, tartózkodott a megsemmisítéstől, amikor erre érdemben lehetősége lett volna (az előző évszázad hatvanas és hetvenes éveiben). A német alkotmánybíróság azt is hangsúlyozta, hogy az alkotmánymódosítások normakontrollja esetén a testület legfontosabb feladata az értelmezés. Az értelmezés azt jelenti, hogy meg kell határozni az új szöveg jelentését az Alaptörvény egészére, annak struktúrájára, továbbá az alkotmányos értékek alapvető rendjére figyelemmel. Ezzel szemben az osztrák és a cseh alkotmánybíráskodási gyakorlatban Indiához hasonlóan találunk olyan eseteket, amikor az alkotmánybíróságok kimondták a tartalmi alkotmányellenességet, ám persze jóval kevésbé vitatott esetekben és jóval kevésbé aktivista értelezéssel, mint Indiában.⁵⁶

Európában előzetes alkotmányossági felülvizsgálati eljárásokban meglehetősen ritka az, hogy lehetőség lenne az alkotmánymódosítások normakontrolljára. A román alkotmány azonban hivatalból indított eljárás keretében lehetővé teszi ezt. A török alkotmány⁵⁷ kifejezetten megengedi az utólagos normakontrollt alkotmánymódosítás esetén, de csak eljárási szempontból. Az orosz⁵⁸ és a bosznia-hercegovinai⁵⁹ alkotmány szerint megvizsgálható a tagállamok alkotmánya abból a szempontból, hogy koherens-e a szövetségi alkotmánnyal. Ez az esetkör azonban kifejezetten a föderális államokra jellemző, és ezek az esetek nem érintik az alkotmánymódosítások e dolgotban tárgyalt felülvizsgálhatósága elméleti megalapozhatóságának kérdését.

Jelen vizsgálat szempontjából inkább az olyan államok gyakorlata érdekes, ahol az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálata lehetséges ugyan, de ezt a hatáskört nem az alkotmány rögzíti annak pontos leírásával, hanem az alkotmánybíróságok maguk alakították azt ki a határozataikkal. Franciaországban, Spanyolországban, Ausztriában, Cipruson és Németországban vizsgálható például, hogy a módosítás elfogadása során betartotta-e az alkotmányozó az eljárási szabályokat.⁶⁰ Az osztrák, a ciprusi és a német alkotmánybíróság azonban gyakorlata kialakításakor meglehetősen bizonytalan volt azzal kapcsolatban, hogy hatáskörébe tartozhat-e a formai felülvizsgálat mellett az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata. Az osztrák testület releváns döntése szerint külön kategóriát képeznek azok az alkotmánymódosítások, amelyek nem érintenek alapvető kérdéseket, és technikaibb jellegűek. Az ilyen módosításokat nem vizsgálja az osztrák alkotmánybíróság. Ha azonban a módosítás alapvető változásokat eredményez az alkotmányban, az alkotmánybírósnak nagyobb teret kell biztosítani az alkotmánymódosítás felülvizgálatára.⁶¹

56 OTTO PFERSMANN: Unconstitutional Constitutional Amendments. A Normativist Approach, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2012/1. 98–103.

57 A török alkotmány 148. cikk (1) bekezdése.

58 Az orosz alkotmány 125. cikk (2) bekezdésének b) pontja.

59 A bosznia-hercegovinai alkotmány 6. cikk (3) bekezdésének a) pontja.

60 Kemal GÖZLER: *A Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study*. Ekin, Bursa, 2008.

61 Az osztrák alkotmánybíróság 2010. március 10-i G-12/00 és G 48-51/00 számú határozata.

Összegezve: Európában nagyon kevés olyan eset fordult elő, amikor egy alkotmánybíróság alkotmányba ütközőnek nyilvánított volna egy alkotmánymódosítást. Általában egy alkotmányos demokráciában ez még akkor sem történik meg, ha az alkotmánybíróságnak erre lehetősége nyílik kifejezett felhatalmazás vagy hatáskör-értelmezés alapján.⁶² Ez a tendencia azonban inkább csak azt jelzi, hogy stabil demokráciákban ez az igény nem fogalmazódik meg olyan élesen.⁶³

4. Következtetések

Dolgozatomban azt mutattam be, hogy Magyarországon az elmúlt évek alkotmánymódosításai és az ezekre reagáló alkotmánybírósági határozatok tükrében érdemes újból átgondolni az alkotmányozó hatalom határaitól alkotott fogalmainkat és az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségeit a hatalommegosztás, illetve az alkotmány lehetséges értelmezési kereteinek viszonylatában.

A funkcionalizmus nem iskola, hanem egyszerűen egy gondolkodásmód – hangsúlyozzák oly sokan.⁶⁴ A társadalmi együttélés szabályai és ezzel együtt az állami szervezetrendszer állandó változásban vannak, a klasszikus elméletek továbbfejlődnek, és az államhatalom gyakorlása során meghatározható alapvető funkciókat esetleg egy korábbtól eltérő rendben töltik be az alkotmányos intézmények. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kérdésköre állatorvosi ló, hiszen számos alapvető kérdés átgondolása szükséges ahhoz, hogy át tudjuk tekinteni a kérdéskört. Ilyen például az alkotmányozó hatalom elmélete, az alkotmányossági felülvizsgálat igazolhatósága, illetve a jogállamiság, a demokrácia és a hatalommegosztás kérdéskörei. Az írásban bemutattam, hogy néhány kapcsolódó kérdéskör átgondolására feltétlenül szükség van ahhoz, hogy megértsük a jelenlegi alkotmányozási helyzeteket és értékelnünk tudjuk azokat.

Az alkotmányos eszmék napi gyakorlatban történő érvényesülését politikai tényezők is befolyásolják, az egyes hatásköri szabályok kialakításakor az is kérdés, hogy melyik alkotmányos intézmény milyen pozícióban van.⁶⁵ A bírói aktivizmus ma már nem egyértelműen negatív fogalom, még akkor sem, ha a „puha” bírói felülvizsgálat trendje a világ más részein (például Kanada, Új-Zéland) erre is utal.⁶⁶

62 Ilyen volt a török alkotmánybíróság döntése egy, a demokráciát, az iszlámot, a szekularizációt és a fejkendőviselést érintő jelentős ügyben. *E.2008/16* és *K.2008/116.* számú határozat.

63 Michael TROPER: The Logic of Justification of Judicial Review, *International Journal of Constitutional Law*, 2003/1. 105–107.

64 Martin LOUGHLIN: The Functionalist Style in Public Law, *University of Toronto Law Journal*, 2006/3. 563.

65 Alec Stone SWEET: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe.* Oxford University Press, Oxford, 2000. I.

66 Lásd KOVÁCS Ágnes: New Trend in the Debate on Justifying Judicial Review. Considering the Benefits of Judicial Reasoning, in CSERNE, Péter–KÖNCZÖL, Miklós–SONIEWICKA, Marta (eds.), *The Rule of Law and Challenges to Jurisprudence.* PL Academic Research–Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2014.

A dolgozatban amellet érveltem, hogy egy adott ügyben általános jogszabályokat érintő alkotmányossági felülvizsgálat során az alkotmányban foglalt szabályok „alkotmányos” értelmezése ugyanolyan eredményt hozhat, mint az alkotmánymódosítás tartalmi felülvizsgálata. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megsemmisítésével lenne egyenértékű a hatása annak, ha az alkotmánybíróság kimondaná, hogy az alkotmány „koherens értelmezésére” tekintettel egy új rendelkezés nem alkalmazható, vagy csak a szövegszintű értelmezés erőteljes módosításával alkalmazható egy adott esetben. Legalábbis az adott ügy vonatkozásában mindkét esetben az lenne a végeredmény, hogy az alkotmányellenes rendelkezés alkalmazását mellőzné a joggyakorlat. Természetesen a jogrendszer tekintetében az eltérő döntések következményei már korántsem hasonlóak, hiszen az egyik esetben az alkotmányellenes norma benne marad a jogban, a másik esetben, megsemmisítés esetén pedig kikerül onnan. Az egyik esetben csak az adott esetre vonatkozik az alkalmazás tilalma, a másik esetben pedig mindenkire kötelezően mondja ki ezt az alkotmánybíróság. Praktikusnak tűnő, de a jogbiztonságot is érintő kérdés, hogy nem teremtene-e tisztább helyzetet az, ha az alkotmányozó explicite módot adna az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatára előre meghatározott tartalmi szempontok alapján. Így az alkotmányban foglalt norma szintjén is láthatóvá válna a párbeszéd, amely a jogállamiság elveinek kiteljesítését szolgálja.

Herbert Küpper:

Tur Tur, az álóriás? – avagy a *Grundgesetz* örökkévalósági klauzulájának a jelentése a német jogrendszerben

Bevezetés

Németországban minden gyerek ismeri Michael Ende „Jim Knopf”¹ című könyvét, látta a tévében a báb- és rajzfilm-változatot. Ebben a történetben szerepel Tur Tur úr, az álóriás. Azért álóriás, mert minél távolabb van tőle az ember, annál nagyobbak látszik, de ha közvetlenül mellette áll, akkor látja, hogy Tur Tur úr átlagos nagyságú.

A német Alkotmányban (*Grundgesetz*) szereplő úgynevezett örökkévalósági klauzula sorsa hasonlóan tűnik. Távolról, azaz külföldről, nagyobb jelentőséget tulajdonítanak neki, mint Németországban. Ez Magyarországra kifejezetten érvényes, ahol főleg az alkotmányjog-tudomány, de a politikai vita is az új Alaptörvény felelőtlennek tartott, túl gyakori módosításaira, és az emiatt keletkező zűrzavarra keres – többek között jogösszehasonlításon alapuló – válaszokat. A magyar parlament – gátlástalannak vélt – alkotmánymódosításai ellen sokan úgy szeretnének fellépni, hogy hasonlóan a német megoldáshoz, örökkévalósági klauzula alkotmányba emelését szorgalmazzák.

A német típusú örökkévalósági klauzulával szemben támasztott elvárások a magyar vitában² – úgy tűnik – nincsenek összhangban a klauzula németországi alkotmányjogi jelentőségével. A német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) az örökkévalósági klauzula megsértését egyetlenegyszer sem mondta ki, igen kevés döntésében foglalkozott

1 Magyarországon a sorozat első könyve *Gombos Jim és Lukács, a masiniszta* címen jelent meg.

2 Többek között említhető BLUTMAN László: Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle*, 2011/4. 1–11.; BRAGYOVA András: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban? in BRAGYOVA András (szerk.), *Tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*. Bíbor, Miskolc, 2002. 65–88.; DRINÓCZI Tímea: Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban, *Jura*, 2012/1. 37–46.; FRÖHLICH Johanna: Az örökkévalósági klauzulák dilemmája, in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. Pázmány Press, Budapest–Pécs, 2013. 31–44.; Kocsis Miklós: Az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági kontrolljáról, *Jura*, 2012/1. 157–174.; Kocsis Miklós: Az Alkotmánybíróság határozata az „alkotmányellenes alkotmánymódosítások” ügyében. Az indokolás koherenciahiányának következményei. 61/2011 (VII. 13.) AB határozat, *Jogesetek magyarázata*, 2011/3. 3–17.; Herbert KÜPPER: Az alkotmánymódosítás alkotmánybírósági kontrollja Magyarországon és Németországban, *Jogtudományi Közöny*, 2004/9. 265–274.; Herbert KÜPPER: Az alkotmánymódosítás és az alkotmánybírósági kontroll – megoldás az „örökkévalósági klauzula”? *Közjogi Szemle*, 2013/4. 1–17.; PETRÉTEI József: Az alkotmányozó hatalomról, *Jura*, 2008. 14/1. 124–137.; VINCZE Attila: 32/A. §, [65]–[66.], in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó, Budapest, 2009.

egyáltalán ezzel az előírással, és a vonatkozó tudományos irodalom is – a német jogtudomány szokásos mércéjével mérve – szerény terjedelmű.

Mindezek miatt javasolható, hogy a magyar vitában az örökkévalósági klauzula modell szerepének lehetőségét a német realitások ismeretében értékeljük. Hogy az „álóriást” érdemes közelebbről megvizsgálni, Tur Tur úr esete is bizonyítja. Mindenki fél tőle, mert valódi óriásnak hiszi, és senki sem mer a közelébe menni. Aki mégis, az látja, hogy bölcs és sármos úr, akitől nem kell félni, és aki hasznos segítséget tud nyújtani. Mint ahogy Tur Tur úr esetében is előbbre mutat a tények ismerete a tudatlan bálványozásnál, az alkotmányjogi megoldás objektív értékelését segíti elő Magyarországon is, ha a jó ifjúsági könyv tanulságainak megfelelően elemezzük a *Grundgesetz* örökkévalósági klauzuláját. Nézzük meg tehát közelebbről, hogy az örökkévalósági záradék a német alkotmánybíróági gyakorlatban és az alkotmányjog-tudományi irodalomban milyen szerepet játszik.

1. Az örökkévalósági klauzula szövege

Minden jogszabály elemzése, értékelése az adott norma szövegénél kezdődik. Az örökkévalósági klauzula a *Grundgesetz* módosítását szabályozó 79. cikk részét képezi, az adott cikk (3) bekezdésében szerepel. A *Grundgesetz* 79. cikkének magyar szövege a következő:

„79. cikk

- (1) A *Grundgesetz*et csak olyan törvény módosíthatja, amely a *Grundgesetz* szövegét kifejezetten módosítja vagy kiegészíti. [*A békeszerződéssel, a NATO-szerződéssel, a megszállási rezsim leépítésével kapcsolatos nemzetközi szerződésekkel járó módosításokra vonatkozó külön szabályok ma nem aktuálisak – a szerző.*]
- (2) Az ilyen törvény a *Bundestag* tagjai kétharmadának és a *Bundesrat* szavazatai kétharmadának a hozzájárulását igényli.
- (3) Nincs helye jelen *Grundgesetz* olyan módosításának, amely a Szövetség tartományokra való tagozódását, a tartományoknak a törvényhozásban történő elvi közreműködését vagy az 1. és a 20. cikkeken rögzített elveket érinti.”³

Mivel a klauzula a *Grundgesetz* 1. és 20. cikkére utal, ezen előírások magyar nyelvű szövegét is ismertetem:

„1. cikk

- (1) Az ember méltósága érinthetetlen. Tiszteletben tartása és védelme minden állami hatalom kötelessége.
- (2) Ezért a Német Nép a sérthetetlen és elidegeníthetetlen emberi jogokat, mint minden emberi közösség, a béke és a világbeli igazságosság alapját vallja.

3 A szerző saját, szó szerinti fordítása.

(3) A következő alapjogok közvetlenül hatályos jogként a törvényhozást, a végrehajtó hatalmat és az igazságszolgáltatást kötik.

(...)

20. cikk

(1) A Németországi Szövetségi Köztársaság: demokratikus és szociális szövetségi állam.

(2) Minden állami hatalom a népből ered. Ezt a nép választásokban és szavazásokban és a törvényhozás, a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás külön szervei útján gyakorolja.

(3) A törvényhozást az alkotmányos rend, a végrehajtó hatalmat és az igazságszolgáltatást a törvény és a jog köti.

(4) Minden németnek van joga az ellenálláshoz mindenki ellen, aki ezen rend felszámolására törekszik, feltéve, hogy más orvoslás lehetetlen.”⁴

A 79. cikk (3) bekezdés szövegezése nagyon óvatos, sőt tartózkodó. Az alkotmánymódosításnak tilos bizonyos „elveket” „érintenie”. Ennek a tartózkodó szövegezésnek felel meg a szintén tartózkodó értelmezési, alkalmazási gyakorlat. A küszöbön, amit az örökkévalósági klauzula jelent, eddig minden alkotmánymódosítás átjutott, egyetlen esetben sem fenyegetett az elbukás veszélye.

A klauzula jogpolitikai célja nyilvánvaló. A *Grundgesetz*-et 1949-ben, négy évvel a náci diktatúra vége után fogadták el. Célja az volt, hogy megakadályozza 1933 eseményeinek megismétlődését, azaz a jogállam, demokrácia és szabadság alkotmányosnak tűnő felszámolását. A cél az volt, hogy a demokrácia felszámolása csak forradalmi úton legyen végrehajtható, a *Grundgesetz*-ből fakadó legitimitás, „szentesítés” lehetősége nélkül.⁵ A diktatúra visszaállítása Németországban manapság azonban inkább elvont veszély. Ez is hozzájárul ahhoz, hogy az örökkévalósági klauzula gyakorlati jelentősége csekély.

4 A szerző saját, szó szerinti fordítása.

5 *BVerfG 30, 1, 24.* (ún. lehallgatás-döntés); HORST DREIER: Art. 79 III, [12], in HORST DREIER (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar.* Mohr, Tübingen, 1998.; PAUL KIRCHHOF: § 19: Die Identität der Verfassung in ihren unhänderlichen Inhalten, in JOSEF ISENSEE – PAUL KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland.* C. F. Müller, Heidelberg, 1995. 789.; KLAUS STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland.* Beck, München, 1984. 2/166–167.; MAARTJE DE VISSER: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis.* Hart Publishing, Oxford, 2014. 239–240.

2. Az örökkévalósági klauzula az alkotmánybíráskodásban és az alkotmányjog-tudományban

2.1 A *Grundgesetz* módosíthatósága és az örökkévalósági klauzula

Módosíthatósága szempontjából a német *Grundgesetz* sem a nagyon merev alkotmányok, sem a nagyon rugalmasak közé nem tartozik,⁶ a kettő közé sorolható. A nemkívánatos alkotmánymódosítások elleni védelem fő eszközét nem az örökkévalósági klauzula jelenti, hanem a kettős kétharmados többség követelménye. Az elfogadásukhoz a szövetségi parlament mindkét kamarájában abszolút kétharmados többségre van szükség. A német politikai életben, ahol általában a *Bundestag* és a *Bundesrat* eltérő politikai többségű, ez a kettős minősített többség gyakorlatilag azt jelenti, hogy alkotmánymódosítás csak a két nagy politikai tábor együttműködése révén valósítható meg. Az, hogy a *Grundgesetz*-et megalkotása óta mintegy hatvanszor, azaz majdnem évente egyszer módosították, mutatja, hogy a német politikai kultúrában a két tábor képes egymással tárgyalni, eredményesen együttműködni.

Ez az együttműködési kényszer nemcsak formális követelményt jelent, hanem egyszerre annak a garanciája, hogy egyetlenegy politikai tábor sem rögzítheti egyoldalúan elképzeléseit a *Grundgesetz*-ben, azaz hogy csak a két nagy erő támogatását élvező módosítások kerülhetnek bele.

Magyarországon a Parlament csak egy kamarából áll, így a kétharmados követelmény egyszerű, nem kettős küszöb. Mivel a rendszerváltás óta a magyar választási rendszerek a stabilitás látszata érdekében a győztes pártot aránytalanul jutalmazták,⁷ nincs kizárva, hogy egyetlenegy párt a kétharmados többség birtokába kerül, ahogyan az 2010 és 2014 között és 2014-ben ismételten meg is történt. Ez azt jelenti, hogy Németországban az alkotmánymódosítás legfontosabb garanciájának szerepét játszó együttműködési kényszer Magyarországon jelenleg nem érvényesül, a kormánytöbbség teljesen egyoldalúan rendelkezik az alkotmány tartalmáról.

A mai németországi úgynevezett nagykoalíció sem jelent kivételt a fent vázolt mechanizmus alól. A nagykoalíció mindkét kamarában kétharmados többséggel rendelkezik, így elvileg a *Grundgesetz*-et tetszés szerint módosíthatná. Ám a koalíción belüli fékeknek és ellensú-

6 Wolfgang ISMAYR: Das politische System Deutschlands, in Wolfgang ISMAYR (Hrsg.), *Die politischen Systeme Westeuropas*. Leske + Budrich, Opladen, 1999. 417.

7 DEZSŐ Márta: Magyar választási rendszer 1985–2005, in JAKAB András – TAKÁCS Péter (szerk.), *A magyar jogrendszer átalakulása, 1985/1990 – 2005. Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás*. Gondolat-ELTE, Budapest, 2007. 65–81.; HERBERT KÜPPER: *Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs. Einführung mit Textübersetzung*. Lang, Frankfurt a. M. [etc.], 2007. 69.; PETRÉTEI József: *Magyarország alkotmányjoga*. Kodifikátor, Pécs, 2013. 217.; ALAN RENWICK: Im Interesse der Macht Ungarns neues Wahlsystem, *Osteuropa*, 2012/5. 3–18.; SZIGETI Péter: A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában, *Jogtudományi Közöny*, 2014/2. 87–91.

lyoknak köszönhetően nagyobb alkotmánymódosítások nem várhatók. Mivel a nagykoalíció csak átmeneti jelenség és két, egyébként egymással versengő, a két nagy tábor vezető pártból áll, helyzetük – az alkotmánymódosítások szempontjából – nem nagyon tér el a „szokásostól”, amikor a két nagy tábor (kormány és ellenzék) a kétharmados többség elérése céljából kénytelen együttműködni: mindenképpen szükséges az ellenfelek közötti kompromisszum.

Az örökkévalósági klauzula csak a kettős kétharmados többség követelményét szem előtt tartva értékelhető. A *Grundgesetz* csak a nagy politikai erők együttműködése alapján módosítható, egyedül, egyeztetés nélkül annak megváltoztatása lehetetlen. Így a *Grundgesetz* az egyoldalú, szélsőséges, esetleg botrányos, vagy a lényegét változtató módosítások elleni védelmet a politikai kultúrára bízta: a kompromisszum kényszere egyszerre a mérsékeltség garanciája, de sokszor kicsinyes alkut és a legkisebb közös nevezőn stagnáló döntéshozatalt is eredményez. Mivel az egyoldalú vagy szélsőséges módosításokat a kettős kétharmados többség követelménye eleve megakadályozza, az örökkévalósági klauzula csak a *Grundgesetz* leglényegesebb, legalapvetőbb magját védi. Az, hogy az alkotmányos identitás lényegét érintő módosítást még a legnagyobb koalíció rendelkezése alól is kivonja az örökkévalósági klauzula, annak a bizalmatlanságnak az eredménye, amelyet a *Grundgesetz* alapító atyái és anyái – de főleg a megszálló hatalmak – a négy évvel azelőtt még náciokból álló német nép iránt éreztek. Minden más, a diktatúra visszaállításának küszöbét el nem érő alkotmánymódosítás tartalmát a nagy politikai erők együttműködésére bízta a *Grundgesetz*. A 79. cikk (3) bekezdés tehát csak a szélsőséges fejleményeket hivatott megakadályozni, és ennek megfelelően a „normális” alkotmányos életben nem játszik szerepet: a klauzula csak jogi mentőöv olyan helyzetekben, amikor a többségi politikai kultúra csődöt mond.

Ez a szerepe a szöveg értelmezésére is kihat. Mind a védett értékek azonosítása, mind a védelem intenzitásának meghatározása során az alkotmánybíráskodás és az alkotmányjogtudomány képviselőinek többsége nagyon tartózkodó, az örökkévalósági klauzula alkalmazhatóságát szélsőséges, a gyakorlatban még nem tapasztalt helyzetekre korlátozza.

2.2 A védett értékek

A 79. cikk (3) bekezdése a *Grundgesetz* módosíthatatlan elemeit sorolja fel:

- föderalizmus, beleértve a tartományok közreműködését a szövetségi törvényhozásban;
- emberi méltóság, mint az összes alapjog magja;
- az állami identitás legfontosabb vonásai: demokrácia, köztársaság, szövetségi állam, szociális állam, jogállam.

Ezek a normák a német állam alkotmányos identitását széles körben írják körül. Az örökkévalósági klauzula szövegezéséből azonban az derül ki, hogy ezeket a normákat nem teljes körűen védi a német alaptörvény, hanem csak lényegüket, magjukat. Ebből eredően a *Bundesverfassungsgericht* abból indul ki, hogy az egész bekezdést szűkítően kell értelmezni.⁸

8 Így már az első nagyobb vonatkozó, az ún. lehallgatás-döntésében: *BVerfGE* 30, 1, 25.

A föderalizmussal kapcsolatban a klauzula csak „a Szövetség tartományokra való tagozódását, a tartományoknak a törvényhozásban történő elvi közreműködését” részesíti védelemben. „A Szövetség tartományokra való tagozódása” csak azt garantálja, hogy egyáltalán léteznek tagállamok (tartományok), de nem mondja ki, hány, milyen fajtájú vagy milyen hatáskörrel rendelkező tartomány létezzen. A 79. cikk (3) bekezdése a vertikális hatalommegosztás felszámolását akadályozza meg.⁹ A tagállamok hatáskörével kapcsolatban „a tartományoknak a törvényhozásban történő elvi közreműködés[e]” fordulat csak azt teszi módosíthatatlanná, hogy a tartományok egyáltalán részt vehessenek a szövetségi törvényhozásban, de a részvétel konkrét formáit vagy konkrét intézményeit, például a *Bundesrat*-ot, mint a tartományok kamaráját, nem garantálja.¹⁰

A 20. cikk tekintetében az örökkévalósági klauzula nem a norma szövegét védi, hanem az ott rögzített állam-identitási normákat, mint „elveket”.¹¹ A demokráciával és népszuverenitással kapcsolatban a demokrácia teljesen más formájának – például a prezidenciális vagy a radikálisan közvetlen demokráciának – a bevezetése is elfogadható lehet a 79. cikk (3) bekezdése értelmében, de a demokrácia felszámolása, például az úgynevezett népi demokráciával vagy a diktatúra más formájával történő helyettesítése a klauzula tilalmába ütközne.¹² Ugyanez áll a köztársaságra,¹³ a szociális államra,¹⁴ a jogállamra,¹⁵ továbbfejlesztésüknek, még lényeges módosításuknak és „típusváltoztatásuknak” is volna helye, csak ezen alapelvek teljes megszüntetése tiltott.

Az utóbbi években merült fel az a kérdés, hogy a 79. cikk (3) bekezdése Németország európai integrációjának is határt szab-e. A jogállamiság, demokrácia, föderalizmus, vagy a szociális állam elvéből levezethető-e az a tilalom, hogy az alkotmánymódosító törvényhozó

9 *BVerfGE* 34, 9, 19. (az ún. közszolgálati bérek egységesítéséről szóló döntés); Brun-Otto BRYDE: Art. 79, [30]–[31], in Ingo von MÜNCH – Philip KUNIG (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*. Beck, München, 2003.; Horst DREIER: Art. 79 III, [16]–[17], in Horst DREIER (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*. Mohr, Tübingen, 1998.; Konrad HESSE: Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung, *Archiv des Öffentlichen Rechts* (AöR), 1973/98. 12–15.; Klaus STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Beck, München, 1984. 169–171.

10 BRYDE: i.m. [32]; DREIER: i.m. [18]–[20]; Jörg LÜCKE – Michael SACHS: Art. 79, [44]–[47], in Michael SACHS (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*. Beck, München, 2007.

11 *BVerfGE* 123, 267, 217. (Lisszaboni Szerződés-döntés): a 79. cikk (3) bekezdés a felsoroltakat csak „elvi minőségükben” („in ihrer prinzipiellen Qualität”) védi.

12 Horst DREIER: i.m. [30]–[37]; Martin KRIELE: *Das demokratische Prinzip im Grundgesetz*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 1971/29. 61.; LÜCKE – SACHS: i.m. [64]–[72]; Thomas OPPERMAN: *Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 1975/33. 18.

13 A köztársaságnak a 79. cikk (3) bekezdés által védett magja az állami funkciók örökölhetősége megtagadásában áll: BRYDE: i.m. [38]; LÜCKE – SACHS: i.m. [61].

14 A szociális állam elengedhetetlen eleme az, hogy az állam az életminimumért alapvetően felelősséget vállal.

15 A jogállamiság megváltoztathatatlan elemei lényegében a következők: a hatalommegosztás elve, az alkotmány elsőbbsége, a törvényhozásnak a *Grundgesetz*-hez és az államhatalom más szerveinek a joghoz kötöttsége, a jogvédelem lehetősége: BRYDE: i.m. [42]–[48]; STERN: i.m. 172–173.

sem rendelkezhet Németország államisága, a szuverenitás felett? Vagy ellenkezőleg: lehet-e a német állam kompetenciáit, hatásköreit stb. szabadon, alkotmányos korlátok nélkül átruházni az európai uniós intézményekre?¹⁶ A *Bundesverfassungsgericht* két vonatkozó döntésében főleg a demokrácia elvét értelmezve azt állapította meg, hogy egy messzemenő hatáskör-átruházás következtében felmerülhet, hogy a német állami intézményeknek már nem marad számottevő döntési jogosultságuk, hatáskörük, ami kiüresítheti a német nép demokratikus képviselői szerveinek hatáskörét, és így alááshatja magát a demokráciát. A Lisszaboni Szerződés elfogadásának alkotmányosságáról szóló döntésében a *Bundesverfassungsgericht* az átruházásra kerülő hatásköröket viszonylag szerénynek ítélte, ezért úgy vélte, hogy az átruházásuk a német demokráciát nem üresíti ki, azaz nem „érinti.”¹⁷

Az Európai Stabilitási Mechanizmus alkotmányosságával kapcsolatban pedig a *Bundesverfassungsgericht* arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szóban forgó összegek uniós szinten konkrétan meghatározásra kerültek, ezért az állam által vállalt pénzügyi kockázat áttekinthető, és ezért a mechanizmus nem alkalmas a német parlament költségvetési jogainak alkotmányellenes korlátozására.¹⁸ A *Bundesverfassungsgericht* gyakorlata az európai integrációt érintő kérdésekben is tartózkodó tehát, ugyanakkor világos, hogy a szuverenitás lényeges részeinek átruházására a *Grundgesetz* 79. cikk (3) bekezdésének hatálya alatt nem kerülhetne sor. Ezt a nagyon nagy horderejű döntést ugyanis *pouvoir constitué* nem hozhatja meg, ez csak a *pouvoir constituant*, azaz a nép előjoga lehet.

Az 1. cikk szintén csak „elvileg” áll a 79. cikk (3) bekezdésének védelme alatt. Nem az emberi méltósághoz való jog teljes terjedelmét, hanem csak annak magját védi az örökkévalósági klauzula. Ez a mag megnyilvánul az 1. cikkben említett emberi méltóságról szóló rendelkezésben, ezenkívül minden egyes alapjog magjában is benne foglaltatik¹⁹. Így a 79. cikk (3) bekezdés nemcsak az emberi méltóságot, mint illet részestí védelemben, hanem az összes alapvető jog „méltóság-magját” is. Mivel az emberi méltóságot csak „mint elvet” védi az örökkévalósági klauzula, az 1. cikk és a többi alapjog-garancia kisebb-nagyobb módosításai, akár korlátozásai is alkotmányosnak minősülhetnek addig, amíg az emberi méltóságot nagymértékben vagy teljesen tagadó alkotmánymódosításról nem beszélünk.²⁰

16 Erről a vitáról lásd BRYDE: i.m. [49a.]; DREIER: i.m. [46]; KIRCHOF: i.m. 792.

17 *BVerfGE* 123, 267.

18 A *Bundesverfassungsgericht* 2014. március 18-án kelt döntése a 2 *BvR* 1390/12, 2 *BvR* 1421/12, 2 *BvR* 1438/12, 2 *BvR* 1439/12, 2 *BvR* 1440/12, 2 *BvR* 1824/12 és 2 *BvE* 6/12 számú ügyekből egyesített eljárásban. Ez ügyben 2012. szeptember 12-én már született az ügyet lényegében eldöntő, de formailag csak ideiglenes intézkedésre vonatkozó kérelmet megtagadó döntés.

19 *BVerfGE* 84, 90, 121. (ún. első földreform döntés); *BVerfGE* 94, 49, 103. (ún. biztonságos harmadik állam döntés).

20 *BVerfGE* 84, 90, 121.: az emberi méltóságról szóló rendelkezésből levezetett önkényesség tilalma olyan alapvető jellegű, hogy az az alkotmánymódosításokra is irányadó, azaz a 79. cikk (3) bekezdés szóhasználatában: „nincs helye” önkényességen alapuló *Grundgesetz*-módosításnak.

A 79. cikk (3) bekezdésének szövegén túl pedig maga az örökkévalósági klauzula is a módosíthatatlan normák közé tartozik. Máskülönbén védelmét a klauzula megváltoztatása révén lehetne kijátszani.²¹

2.3 A védelem intenzitása

A német alkotmányjogban nincs helye tehát a védett alkotmányos elveket „érintő”, tehát azok lényeges tartalmát sértő alkotmánymódosításnak. Az „érintés”, mint korlát egy adott jogintézmény vagy érték felszámolását jelenti.²² Ezzel a *Bundesverfassungsgericht* által megfogalmazott, nagyon tartózkodó, úgyszólván „minimalista” felfogással szemben sokan foglaltak állást azzal érvelve, hogy ilyen értelmezés mellett a 79. cikk (3) bekezdése csupán „forradalom-tilalom” zsugorodik, és az örökkévalósági klauzulát ezért inkább kiterjesztően kellene értelmezni. Ezzel a „maximalista” állásponttal szemben azonban felhívható az érv, amely szerint az „érintés”, a lényegi tartalom túl kiterjesztő értelmezése a 79. cikk (3) bekezdésének széles alkalmazhatóságához, és így az adott *Grundgesetz*-cikkek hatályos szövegének normatív megkövüléséhez vezet. A tudományos viták ellenére a *Bundesverfassungsgericht* fenntartotta megszorító értelmezését, az alkotmányjog-tudomány többségi álláspontja azonban a némileg szélesebb értelmezés képviselője felé tolódott el. A különböző felfogások fent vázolt skáláján azonban még ez az értelmezés is a szűk értelmezéshez áll közelebb.²³ A *Bundesverfassungsgericht* szerint az örökkévalósági klauzula által védett értékek lényeges tartalmának sérülése, „érintése” nemcsak egyetlenegy aktusban valósulhat meg, hanem az adott érték szisztematikus leépítése („szalámitaktika”), annak eróziója által is. Ezekben az esetekben nehéz határvonalat húzni az alkotmányosan éppen még megengedhető vagy tűrhető kisebb jelentőségű intézkedések, és a tilalom határát véglegesen átlépő módosítások között. A különbség meghatározása adott esetben nem mennyiségi, hanem minőségi kérdés.²⁴

Amennyiben a védett értékek egyikének az alkotmányellenes „érintését” állapítja meg a *Bundesverfassungsgericht*, a *Grundgesetz*-et módosító törvény vonatkozó része semmis. A semmisség azt jelenti, hogy a módosító törvény semmilyen joghatást sem gyakorol.²⁵ Néhány vélemény szerint ilyen esetekben már a védett érték lényeges tartalmát sértő előterjesztés és maga a parlamenti vita is alkotmányellenes. Ez a nagyon szigorú felfogás azonban nem veszi

21 Ezt az álláspontot a *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfGE* 30, 1.) és a vonatkozó irodalom többsége is ilyen formában képviseli. DREIER: i.m. [47]; Burkhard EVEN: *Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 für die Grundrechte*. Peter Lang, Frankfurt, 1988.; Peter HÄBERLE: *Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien*, in HANGARTNER – TRECHSEL (Hrsg.), *Festschrift Hans Haug*. Paul Haupt, Bern, 1986. 81–108.; LÜCKLE – SACHS: i.m. [80]. Léteznek azonban eltérő vélemények is: BRYDE: i.m. [26]–[27]; Christian TOMUSCHAT: *Verfassungsgewohnheitsrecht?* Carl Winter, Heidelberg, 1972. 110.

22 *BVerfGE* 30, 1, 24–25.

23 Erről a vitáról lásd DREIER: i.m. [15].

24 STERN: i.m. 174–175.

25 *BVerfGE* 30, 1.

figyelembe a 79. cikk (3) bekezdésének szövegét, amely szerint az „érintést” csak az alkotmánymódosító törvény elfogadása valósítja meg, ennek eljárási előkészítése azonban még nem lehet alkotmányellenes.²⁶

A módosítási tilalom abszolút határt szab az alkotmánymódosító törvényhozónak. Az abszolút jelző a védelem intenzitása tekintetében azt jelenti, hogy mérlegelésnek nincs helye. A parlament a 79. cikk (3) bekezdésében védett elveket és értékeket még a legnemesebb és az alkotmánynak leginkább megfelelő célok érdekében sem érintheti, így például nem szabad a demokráciát a jogállamiság javára, vagy a jogállamot a demokrácia elvének javára felszámolni. Még az alapjogokat is korlátozhatja a 79. cikk (3) bekezdése.²⁷ Az alkotmánymódosító törvényhozó céljait azonban csak a *Grundgesetz* identitásának megóvása mellett valósíthatja meg.²⁸

3. A *Grundgesetz* alapvető értékei és a politikai kultúra

A *Bundesverfassungsgericht* egyetlenegyszer sem mondta még ki egy vizsgált alkotmánymódosítás alkotmányellenességét. Ennek megállapításához soha még közel sem került a testület. A 79. cikk (3) bekezdésével kapcsolatban felvetődő kérdéseket a *Bundesverfassungsgericht* az összes – viszonylag kevés – vonatkozó döntésében eléggé röviden, legtöbbször marginálisan tárgyalta.²⁹ Számos döntésében talán csak azért került sor a 79. cikk (3) bekezdés tárgyalására, mert a felek ragaszkodtak hozzá. Ebben az értelemben „holt betű” maradt az örökkévalósági klauzula. Természetesen az azonban aligha mérhető fel, hogy az örökkévalósági klauzula pusztán léte hogyan befolyásolja az alkotmánymódosító törvényhozót. A 79. cikk (3) bekezdése esetleg a „*fleet in being*” szerepét játssza: az tehát, hogy létezik egyáltalán, képes arra, hogy megakadályozza az alkotmányellenes helyzet kialakulását.

Valószínűbb azonban, hogy a 79. cikk (3) bekezdése által védett értékeket azért sem „érintette” soha egyetlen alkotmánymódosítás sem, mert ezek az elvek, értékek a mai német politikai kultúrának az alapját képezik, széles körű támogatást élveznek, és a nyilvánvaló felszámolásukra törekvő politika a választók többsége számára elfogadhatatlan lenne. Mind-

26 Erről a vitáról lásd LÜCKE – SACHS: i.m. 31. msz.; STERN: i.m. 167–168.

27 Az állam csak azokat az egyházakat ruházhatja fel közjogi státussal, amelyek a 79. cikk (3) bekezdésben rögzített értékeket elismerik: *BVerfGE* 102, 370. (ún. Jehova Tanúi-döntés).

28 *BVerfGE* 113, 273, 296. (ún. európai elfogatóparancs-döntés); *BVerfGE* 123, 267, 230.

29 Csak kevés döntésben képezi a döntés lényegét az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” kérdése. Ilyen például az újraegyesítés folytán a visszazolgáltatással kapcsolatban a *Grundgesetz*-be került módosítások ügyében született döntés (*BVerfGE* 84, 90.) és az ugyanazt a tényállást tárgyaló ún. második földreform döntés (*BVerfGE* 94, 12.), valamint a menedékhez való alapjogot korlátozó alkotmánymódosítást tárgyaló ún. biztonságos harmadik állam-döntés (*BVerfGE* 94, 49.), és a bizalmas kommunikációhoz való alapjogot korlátozó alkotmánymódosítás tárgyában hozott ún. nagy lehallgatás-döntés (*BVerfGE* 109, 279.).

ezek miatt minden komoly politikai erő tartózkodik az ilyen törekvésektől. A nagy pártok meggyőződésből és talán opportunizmusból is a 79. cikk (3) bekezdésének talaján maradnak, és így nem adnak alkalmat a *Bundesverfassungsgericht* számára, hogy az az örökkévalósági klauzulát aktivizálja.

A fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy az örökkévalósági klauzula valóban álóriás. Ha közelebbről, azaz a német jog elemzése útján közelítünk hozzá, látjuk, hogy szimpatikus, de a gyakorlatban viszonylag jelentéktelen és mindenképpen csak „életnagyságú” alkotmánybeli rendelkezés. Jelenlétét azonban a tudományos irodalom nagy többsége üdvözli, megszüntetését pedig senki sem szorgalmazza.

Fröhlich Johanna:

Az alkotmány zártsága és ellentmondás-mentessége – az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai

„Az alkotmányjogász feladata, hogy a jogszabályok és az alkotmányos valóság között egyensúlyt hozzon létre, oly módon, hogy a szabály és a valóság között létező dialektikus konfliktust a kreatív alkotmányértelmezés módszerével mindaddig megpróbálja feloldani, amíg sem a valóság a jog sérelmét, sem a jog a valóság meghamisítását nem vonja maga után.”¹

1. A vita aktualitása

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások témája legélesebben az utóbbi időkben merült fel a magyar alkotmányjogi diskurzusban, amióta 2010 nyarán a korábbi Alkotmányt úgy módosították, hogy lehetővé tették a visszamenőleges hatályú adóztatást, illetve ezzel egyidejűleg kizárták az Alkotmánybíróság azon hatáskörét, hogy – összefoglalóan – a pénzügyi tárgyú törvények alkotmányosságát vizsgálja, illetve az ilyen törvényeket megsemmisítse. Azóta az Alkotmánybíróság határozatai és az alkotmányjogi szakirodalom is több alkalommal foglalkozott a kérdéssel.² Az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat érintő viták kérdésköre azonban eddig mindig konkrét ügyekhez tapadva merült fel. Bár a problémakör mögött meghúzódó gyakorlati nehézségektől, illetve az elméleti tételekből praktikus következő végeredménytől természetesen jelenleg sem lehet, illetve nem is szabad eltekinteni, mégis a konkrét esetektől eltávolodva lehetőség nyílik a dogmatikai megalapozásra és a fogalomtisztázásra.

1 Gerhard LEIBHOLZ: Constitutional Law and Constitutional Reality, in Henry Steele COMMAGER (et. al.) (Hrsg.), *Festschrift für Karl Loewenstein. Aus Anlass seines 80. Geburtstages*. Mohr, Tübingen, 1971. 308.

2 CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: Túl az alkotmányon, *Közjogi Szemle*, 2010/3. 1–12.; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: ...az alkotmányjogon innen, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2011/1. 66–71.; HALMAI Gábor: Alkotmányos alkotmánysértés, *Fundamentum*, 2011/2. 81–89. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya, *Pázmány Law Working Papers*, 2012. 2. plwp.jak.ppke.hu/images/files/2012/2012-2.pdf; Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/2. 44–51.; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: A régiek óvatossága. Megjegyzések az Alaptörvény negyedik módosításának javaslata kapcsán, *Pázmány Law Working Papers*, 2013. 1. plwp.jak.ppke.hu/images/files/2013/2013-1-csl-fj.pdf. Korábban BRAGYOVA András: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban? in BRAGYOVA András (szerk.), *Emlékkönyv Holló András hatvanadik születésnapjára*. Bíbor, Miskolc, 2002.

Az alábbi írásban arra vállalkozom, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások témakörén belül az alkotmány zártságának és ellentmondás-mentességének tételén alapuló álláspontot bemutassam. Ennek során felvázolom a mondanivalóm premisszáit, illetve az egységes alkotmány koncepcióján alapuló nézet lényegét.

2. Premisszák

Gyakran tapasztalható, hogy súlyos alapkérdések tárgyalása alkalmával a vitázó feleknek olyan érzése támad, hogy a vitapartnereik nem ugyanazon kiindulópontokból vizsgálják a kérdést. Sokszor e kiindulópontok tisztázása segíthet az álláspontok közeledésében, vagy még pontosabban megragadhatóvá teszi az álláspontok közötti különbséget, amely ugyancsak hasznára lehet a polémia feloldásának.³ Ebből kiindulva a következő részben az álláspontom mögöttes tételeit szeretném tisztázni.

Fontos leszögezni, hogy az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata mögött számos ok állhat. Bár az alkotmányellenes alkotmánymódosítás megállapításának igénye nem feltételez szükségszerűen rendszerszintű alkotmányossági problémákat. Ennek ellenkezőjét tehát a következőkben sem feltételezem automatikusan, a tapasztalatok ugyanakkor azt mutatják, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás igénye leggyakrabban akkor merül fel, amikor az alkotmánymódosítás rendszerszintű eszközévé válik az alkotmányos és demokratikus hatalomgyakorlást érintő korlátok lebontásának. Éppen ezért az ilyen, vagy ehhez hasonló, rendszerbe illeszthető diszfunkcionális elemeket mutató gyakorlattal szemben érdemes körültekintően eljárni, és az egyes eseteket részletesen, a formális szempontokon túlmenően elemezni.

2.1 Az alkotmányosság igénye, mint alkotó mozzanat

Felmerül a kérdés, hogy mi indítja el az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megállapítása iránti igény kialakulását, az milyen érték vagy elv védelme érdekében merül fel. Miben lehet megragadni a védendő értéket, amikor egy alkotmánymódosítást az arra irányadó eljárási és hatásköri szabályok betartásával alkottak meg?⁴

3 Ahogy Habermas 1965-ben a Goethe Egyetemen tartott beiktatási beszédében fogalmazott, „[n]em az elméletek információs tartalma, hanem a tudósok közötti józan és fölvilágosult habitus teremti meg végül a tudományos kultúrát.” Jürgen HABERMAS: *Megismerés és Érdek*. Frankfurt am Main, 1965. június 28. idézi: FELKAI Gábor: *Jürgen Habermas*. Áron, Budapest, 1993. 178.

4 Fontos látni, hogy például az Átmeneti rendelkezések (Ár.) ügyében még csak nem is erről volt szó, hiszen az Ár. rendelkezéseit az Alaptörvény módosítására vonatkozó S) cikkben foglaltakra alapozva fogadták el, miközben tulajdonképpen nem az Alaptörvény módosítására került sor. Ebben az esetben tehát az alkotmánymódosításra vonatkozó formális, eljárási szabályok betartása is megkérdőjeleződött.

Adhatná magát az egyszerű válasz, hogy ilyen esetekben az alkotmányt magát, vagyis az alkotmány szövegét érezzük veszélyben. Az alkotmányszöveg valóban önmagában is döntő szempont az alkotmányértelmezésben, és így az alkotmánybíróági gyakorlaton keresztül az alkotmány valóra váltásában. Önmagában azonban a szöveg léte nem bír befolyásoló erővel, sokkal inkább a szövegen keresztül megjelenő értékek, elvek érvényesülése jelenthetné a védelem tárgyát. E mögött az a megfontolás áll, hogy valójában az alkotmányra ténylegesen ráépülő alkotmányos valóság minősége, más szóval a jól működő, az alapjogokat védő alkotmányos gyakorlat megteremtése és fenntartása képezi a védendő értéket.⁵

Talán ennek a gondolatnak a legelvontabb szintjén jelenik meg az alkotmányos kultúra minősége. Hiszen a hatékonyan működő, alkotmánykonform alapjogvédő gyakorlat mögött valójában mi magunk és cselekedeteink, illetve mulasztásaink állnak, egyenként, illetve összességükben. Az alkotmány saját erejéből nem működik, illetve nem működteti valamilyen láthatatlan erő, hanem annak rendelkezéseit a társadalom tagjai éltetik vagy sorvasztják el. Éppen ezért, ahogy önmagában egy alkotmány vagy egy jogszabály szövege soha nem tehető felelőssé társadalmi, politikai problémákért, úgy egy szövegben foglalt érték érvényesülése sem várható pusztán attól, hogy azt beemeljük a normaszövegbe.

Az alkotmányos kultúra mögött tehát valójában az elvont értelemben vett alkotmány érvényességének elismerése, az abban megtestesülő szabályrendszer igénye, és az annak való megfelelés akarása áll.⁶ Az alkotmányos kultúra és általában véve az értékek „keresése” helyett tehát az értékek és az alkotmányos kultúra megteremtésének igényét kell elsőként tudatosítani.

A társadalomban működő felelős polgárként mindenkinek kötelessége lehetőségeihez mérten a legtöbbet megtenni az értékek megteremtéséért ott is, ahol eddig talán nem voltak, vagy kikoptak. A jogászai tevékenység – ahogy alább részletesen kifejtem – nem pusztán leíró jellegű, hiszen amikor kizárólag leírni törekszik, tulajdonképpen akkor is teremt.

Az első premissza lényege tehát, hogy az alkotmányjogi kérdések megítélésekor a vizsgálatunk tárgya (az alkotmány) nem tekinthető egy, a saját cselekedeteinktől teljes mértékben függetleníthető tárgynak, hanem az azzal kapcsolatos vizsgálódásra is úgy kell tekintenünk, mint amelyet mi magunk alakítunk, formálunk. Ilyen értelemben azt gondolom, hogy az alkotmányról nem is tehető tisztán leíró jellegű megállapítás.

5 David Landau cikkében nem az alkotmányosság jelenti a védendő értéket. Ebben a koncepcióban az alkotmányjog éppen az az eszközrendszer, amelynek segítségével a demokratikus rend elleni visszaélések megvalósíthatók. Ebből kifolyólag szerinte a demokratikus jogrendet kell védeni, s ezen belül is két döntő összetevőt. Elsőként a választási játékteret, ahol a hivatalban lévő és az ellenzéki személyek, szervezetek versenyezhetnek, másrészt az alapjogok védelmi szintjét. Álláspontja szerint e két faktoron tesztelhető a demokratikus jogrend minőségének szintje. Bár az említett két faktor nem feltétlenül függ össze, a tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy ahol az első, vagyis a demokratikus játéktér minősége romlik, ott az alapjogok védelmi szintje is csökken. David LANDAU: Abusive Constitutionalism, *UC Davis Law Review*, 2013/1. 189–260.

6 „[A]mi az európai alkotmányosságot összeköti: az alkotmányosság akarása.” Pedro Cruz Villalon, a spanyol alkotmánybíróóság egykori elnökétől származó gondolatot idézi SÓLYOM László: „Az Alkotmánybíróóság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve” – Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Krisztina beszélget, *Fundamentum*, 2013/1. 30.

2.2 Úgy tenni mintha... Az alkotmányos kultúra fogalmához

A kultúra fogalmának egyik megközelítési módja szerint az tekinthető kulturált viselkedésnek, amikor valaki explicit tiltás ellenére sem tesz meg olyan problémás lépéseket, amelyeket egyébként megtehetne. A kultúra eredetének egy másik megközelítési módja szerint annak alapja – a játék mélyén megbúvó reflexió keresztül – az az attitűd, amelynek révén a résztvevők olyan szabályokat tartanak magukra nézve kötelezőnek, amelyek valójában nem léteznek.⁷ Gondoljunk a játszótereken a gyermekek által a homokba rajzolt ház alakú rajzra, amelyet a játékban elkezdének valódi háznak tekinteni. Már ezen a szinten elkezdhet működni egy bizonyos kultúra, azaz közösen tételezett szabályok elfogadása és tiszteletben tartása a tényszerű valósággal szemben.

Ugyanígy, az alkotmány és általában a jog sem képes objektívizálható, tapintható korlátokat állítani a jogalanyok elé, mégis úgy kell elfogadnunk azt, mint amely mégis képes ilyen erővel kikényszeríteni a benne foglaltakat. Ahogy az első premisszában leszögeztem, ez is csak rajtunk múlik.

Hogy mi szolgálhat annak alapjául, hogy a jog esetében úgy tegyünk, mintha az a természeti törvényekhez hasonló kötőerővel rendelkezne, azt alább, a szöveg jelentőségének elemzésénél tárgyalom. Azt azonban már itt fontos kiemelni, hogy az alkotmányos kultúra előbb említett fogalmához jól illeszthető az a vélelem, amelynek értelmében úgy kell tekintenünk az alkotmányra, mintha az zárt és ellentmondásmentes rendszer lenne. Bár bizonyított tétel, hogy egy logikai rendszer sem lehet egyszerre teljes (azaz a rendszeren belül minden kérdés megválaszolható) és ellentmondásmentes (azaz a válaszok nem kerülnek ellentétbe egymással).⁸ Mégis, mindkét kívánalom fennáll az alkotmánybíráskodással szemben; hiszen egy norma alkotmányellenességéről hozott döntésében az Alkotmánybíróság hatáskörénél fogva nem mondhatja, hogy a feltett alkotmányos kérdésre az alkotmányban nincs válasz,⁹ és azt sem, hogy az alkotmányból több, egymással ellentmondásban álló és ugyanolyan mértékben igazolható válasz is adódik.¹⁰ Ha ezt a vélelmet feladnánk, a hatékony alkotmánybíráskodás elvét adnánk fel, és vele együtt az alkotmány következetes érvényesítésének lehetőségét. Éppen ezért az alkotmánybíróági határozatokat lehet és kell is tudományos alapon kritizálni,

7 SZABÓ Miklós: *Jogi aktus – beszédaktus. A pragmatikai dimenzió Lysias beszédeiben*. Magyar Ókortudományi Konferencia, 2014. május 22. Budapest, ELTE.

8 Az alkotmány zártágához és ellentmondás-mentességéhez kapcsolódó elvről, valamint annak az alkotmánybíráskodásban játszott lényeges szerepéről lásd bővebben CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Gondolat, Budapest, 2012. 42–53.

9 Legfeljebb azt, hogy a választ nem az alkotmánybírósnak van joga kimondani és a kérdés megválaszolására az országgyűlésnek van felhatalmazása alkotmány alapján. Lásd például dr. Schmidt Péternek a halálbüntetés tárgyában hozott 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz írt különvéleményét.

10 Természetesen az alkotmánybíróági határozatokhoz fűzött párhuzamos indokolások és különvélemények éppen azt mutatják, hogy több válasz is igazolható lehet az alkotmány alapján, ám a többségi vélemény az alkotmánybíráskodás természetéből fakadóan a benne foglalt értelmezést teszi meg az alkotmányból fakadó válasznak.

az általuk közvetített alkotmányértelmezés kötőereje azonban nem kérdőjelezhető meg azon az alapon, hogy az Alkotmánybíróság talán rossz döntést hozott.

A második premissza lényege tehát, hogy az alkotmányt, és annak autentikus értelmezését adó határozatokat úgy kell tekinteni, mint amelyek valóban mindenkire nézve kötelezőek. Bár az alkotmány és az azt érvényesítő alkotmánybíróság bizonyosan nem hoz minden esetben jó döntést, az erre alapozó érv azonban nem írja felül a döntéshez kapcsolódó kötelező erőt.¹¹

2.3 Az alkotmányjogi igazolás értékvetülete

Minden alkotmány emberi, vagyis teremtő akarat terméke. Ez az akarati aktus azzal válik jogivá, hogy a társadalomban alkotmányként képes érvényesülni, vagyis alkalmas és képes betölteni az alkotmányhoz kapcsolt funkciókat. Mint ilyen, az alkotmány megfelelő érvényesülése mindenkor egy bizonyos értékalapot feltételez.¹² Mivel az alkotmány nem tisztán jogi eredetű, hiszen az emberi akaratból, „politikai” szándékokból indul ki, ezért fennállásának igazolására van szükség. Tulajdonképpen minden döntés igazolásra szorul, s ez igaz nemcsak a jogalkotásra, hanem a jogalkalmazásra is. Ahogy annak igazolása is szükséges, hogy egy ítéletben miért az adott szabályt alkalmazta a bíróság, vagy annak milyen jelentést tulajdonított. Az alkotmány legitimitásának kérdése tehát, hogy az alkotmányi norma valóban alkotmányként képes-e létezni.

Ehhez képest, amikor az alkotmányértelmezés igazolását vizsgáljuk, akkor nem az alkotmányi norma fennállását, hanem az abból folyó értelmezés helyállóságát, követendőségét kívánjuk alátámasztani. Ennek igazolásakor azonban végső soron ugyanúgy szükséges az alapul fekvő értékek igazolása, mint az alkotmány esetén.

Ennek megfelelően, ahogy Szabó Miklós fogalmaz, a jogi döntések igazolásához nem elégséges egyedül a „belső igazolás”, vagyis pusztán a jogi normával való alátámasztás, hanem „külső igazolásra” is szükség van.¹³ „A jogi igazolásban két, csak ideálisan megkülönböztethető összetevő közötti elfogadható kompromisszum fejeződik ki: az első a jogforrások hű leírása, s ekként az elfogadott értékelések hű leírása. A második az új értékelések folytonos megteremtése. Ez a kompromisszum a jogbiztonság megteremtésének további értékét hordozza. A jogbiztonság csak akkor áll fenn, ha a jogi döntések egyszerre előreláthatóak és morálisan elfogadhatóak.”¹⁴

11 Mindebből azonban nem következik, hogy egy későbbi döntésben az alkotmánybíróság megfelelő indokokkal ne igazolhatná, hogy a korábban kimondott tétel már nem vonatkozik a szóban forgó esetre, vagy bizonyos okokból indokolt az attól való eltérés; ennek feltétele azonban, hogy az új döntés illeszkedjen a korábbi döntések igazolási rendszerébe.

12 Lásd bővebben az igazolás szerepéről és jellegéről a jogban: SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Bíbor, Miskolc, 1996. 271–280.

13 Lásd SZABÓ: i.m. 278.

14 Aleksander PECZENIK: Rationality of Legal Justification, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1982/62. 138.; SZABÓ: i.m. 278.

A harmadik premissza lényege tehát, hogy amikor egy döntés esetében csupán a jogon belüli, belső igazolás megadására törekszünk, az az alkotmányértelmezés tárgyában hozott döntés esetén bizonyosan nem lesz elegendő a megfelelő igazoláshoz; az adott döntés (vagyis a benne foglalt alkotmányértelmezés) igazolása ugyanis egy felismerhető értékalapot követel, végső soron tehát a döntésnek helyesnek kell lennie.

2.4 Az alkotmány önvédelmi képességének érvényre juttatása

Egy működő, legitim alkotmány az előbb tárgyalt okból kifolyólag immanens módon alkalmassá tehető az önvédelemre. Az alkotmányt érintő döntések igazolásának kötelezettsége, vagyis előreláthatóságuk és értékalapjuk beláthatósága egyaránt hozzájárulnak ennek érvényesítéséhez. Az alkotmány képezi a jogrendszer alapját, garantálja az alapvető jogokat, valamint a hatalomgyakorlás korlátait érvényesíti, mindezen azonban nem önmagában az alkotmányba foglalás által válik alkalmassá. Az alkotmány ezért nem tekinthető egyszerűen jogtechnikai vagy kodifikációs kérdésnek.

„A jog intézménye mindenütt értékek bevésésére törekszik, az élet és együttélés módjának megtanítására, a szövegek és értelmezések – mint a jog alapját képező értelem írott megtestesülésének – tekintéllyel való felruházására. A diskurzusok és eljárások totalitásaként a jog intézménye állandó kísérletet tesz arra, hogy a fennálló jogrendet az ideális társadalmiság szimbolikus megjelenítéseként tüntesse fel, mint életmódot, és mint a társadalmi egészhez való tartozás alapvető moralitását.”¹⁵

Nehéz megállapítani, hogy honnantól kerül mindez veszélybe, és meddig felelnek meg a védelem céljaira azok a formális eljárási garanciák, amelyek normális viszonyok között elegendők.¹⁶ A negyedik premissza lényege, hogy az alkotmányjognak végső esetben vállalnia kell, hogy kidolgozza az alkotmány önvédelmi képességének érvényesítésére szolgáló eszközöket, ha ilyen helyzetre kerül a sor. Ezt indokolja az első és a harmadik premissza, amelyek szerint a jog teremtő, alkotó jellegű tevékenység, és mint ilyen, igazolása értéktételezést igényel.

15 Peter GOODRICH: *Reading the Law. A Critical Introduction to Legal Method and Techniques*. Basil Blackwell, Oxford, 1986. 217–218.; SZABÓ: i.m. 276.

16 Az első kérdéses alkotmány módosítások után még a következő szellemben érveltünk. „Ahol a társadalom olyan töredezett, hogy a mértéktartás szellemiségét elfeledte, azt egy bíróság nem mentheti meg; egy társadalomban, ahol azzal játsszák ki a felelősséget e szellemiség táplálásáért, hogy azt a bíróságokra bizzák, ott ez a szellemiség végleg eltűnik.” Learned HAND: *The Spirit of Liberty. Papers and Addresses of Learned Hand Collected, and with an Introduction and Notes, By Irving Dilliard*. Knopf, New York, 1953.; Gery Jeffrey JACOBSON: An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective, *International Journal of Constitutional Law*, 2006./3 486.

3. Nemzetközi példák

Az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló viták során gyakran felmerültek külföldi példák. Az Alkotmánybíróság több új határozatában is kimondta,¹⁷ hogy a nemzetközi jogra, illetve külföldi esetekre való hivatkozás nem képezheti a döntés kötelezően figyelembe veendő alapját. Ennek oka, hogy minden országban más mércéhez (más alkotmányhoz) mérve születnek meg a legfelső bírósági és alkotmánybírósági döntések, valamint ezek társadalmi, politikai, jogszabályi háttérének megértése nélkül a döntés maga is félreértelmezhető. Mindezekkel együtt a külföldi példák hű bemutatására nem csak azok megértése miatt lehet szükség, hanem saját helyzetünk jobb megértése céljából is.

Egy nemrég megjelent összehasonlító tanulmány összefoglalóan visszaéléses alkotmányozásnak nevezi¹⁸ azt a módszert, amellyel az uralkodó hatalmi személy vagy párt az alkotmányozás, illetve az alkotmánymódosítás eszközeit használja a hatalomgyakorlás fékeinek eltávolítására. A koncepció szerint az ilyen jellegű alkotmánymódosítás vagy alkotmányozás egy olyan hibrid jelenség, amelynek lényege a hatalom koncentrációja és az ellensúlyok kiiktatása, de mindezt már nem nyílt, autoriter eszközök révén teszi, mivel nemzetközi gazdasági és pénzügyi szempontból, valamint belső államszervezési okokból ez már nem lenne hatékony.¹⁹ A visszaéléses alkotmányosság lényege éppen az, hogy a demokratikus rend lebontása az alkotmány és a demokratikus berendezkedés kínálta eszközök igénybevételével zajlik, így a pozitív jog alapján nagyon nehéz konkrét jogsértést, illetve alkotmányosértést igazolni.²⁰

Annak érdekében, hogy lássunk néhány konkrét példát a hazai eseményeken kívül, Landau alapján röviden vázolnánk három külföldi esetet; mindezt anélkül, hogy az összehasonlító módszer eszközeivel vizsgálnám azokat, illetve ilyen jellegű következtetéseket vonnék le.

17 Lásd például: *1/2013. (I. 7.) AB határozat*, Indokolás [31]–[32].

18 Az eredeti terminológiában „*abusive constitutionalism*”. Lásd: LANDAU: i.m.

19 Sőt, az alkotmányosság és az alkotmányos rendszer fenntartása (például bírósági felülvizsgálat vagy független szervek működésének lehetővé tétele) kifejezetten előnyös az ilyen rendszerek működtetése szempontjából, hiszen azok segítenek hatékonyan strukturálni, szervezni a hatalmat, illetve meggyőzőhetővé teszik a külföldi befektetőket az ország stabil működéséről. Ezért is nevezi Landau ezeket „versengő autoriter rezsimnek”. LANDAU: i.m. 195–200.

20 Landau abban látja e rendszerek legnagyobb veszélyét, hogy azok a demokratikus jogrend szemszögéből nézve a néphatalom ciklikusan kinyilvánított akaratának érvényesülését és ezzel összefüggésben a felelősségre vonatkozó lehetőségét zárják ki. Megkülönbözteti e tekintetben a vertikális és a horizontális felelősségre vonatkozó blokkolását. Míg az előbbi alapvetően a hatalmi ágakra kiterjedően blokkolja a megfelelő fékek és ellensúlyok rendszerét azzal, hogy a meghatározó állami tisztviselők megválasztására és mandátumára vonatkozó szabályok révén kiiktatják az ellenőrzést, addig az utóbbi az ezen kívül eső politikai, gazdasági és társadalmi tényezők vonatkozásában teszi közvetetten ugyanezt. A meghatározó állami tisztviselők leválthatósága, illetve az egymás vonatkozásában fékként és ellensúlyként való működésük biztosítása például az elterelt ciklusok révén olyan érdek, amely a demokratikus jogrend működésének alapja. LANDAU: i.m. 199–200.

Kolumbiában²¹ 2002-ben Álvaro Uribe Vélez a korábbi, elhiteltelenedett kétpárti struktúrával szemben nagy népszerűséggel nyerte meg a választásokat. Egy nem sokkal ezt követően benyújtott alkotmánymódosításban²² a hatályos alkotmányban egy elnöki ciklust engedélyező alkotmányi szabályt úgy módosították, hogy az elnök egy további ciklusra újraválasztható legyen. A módosítás eljutott az alkotmánybíróságig, ahol az indítványozók azzal érveltek, hogy ez valójában az alkotmány leváltása (*replacement*) és nem módosítása. Mindezt az alkotmány szerkezetének (*design of the constitution*) alapvető megváltoztatásával támasztották alá, amelyet az elnök újraválaszthatósága miatt felboruló ellensúlyi rendszerrel indokoltak. A kolumbiai alkotmánybíróság döntésében²³ elutasította a panaszokat, amelyet azzal indokolt, hogy a plusz egy elnöki ciklus nemzetközi összehasonlításban nem példa nélküli, illetve az újabb négy év engedélyezése önmagában nem teszi lehetővé kétséget kizáróan a horizontális és vertikális fékek kiiktatását.

Miután Uribét újból elnökké választották, a második ciklus alatt újabb alkotmánymódosítást nyújtott be, amely a hivatalban lévő elnök részére engedélyezte volna a harmadik elnöki ciklust is. Az alkotmánybíróság döntésében az e célból kiírt népszavazást azonban mind formai, mind tartalmi alapon alkotmányellenesnek mondta ki²⁴ amiatt, hogy mindez már az alkotmány leváltását jelentené a demokratikus ellenőrzési mechanizmusok kiiktatásának súlyos veszélye miatt. Ezt követően az elnök tiszteletben tartva az alkotmánybíróság döntését, nem indult a következő elnökválasztáson.

Venezuelában²⁵ 1998-ban Hugo Chavez ugyancsak a két párti blokkon kívülről, független jelöltként nyert a választásokon. Az állami intézményekben hosszú ideig hatalmon lévő pártok képviselőinek kizorítása érdekében Chavez csakhamar a korábbi alkotmány elavultságát hangsúlyozva egy új alkotmány elfogadásának tervét tűzte ki célul. Az annak érdekében tartott népszavazást, hogy az állampolgárok egyetértenek-e egy alkotmányozó gyűlés felállításának szükségességével, a legfelső bíróság is vizsgálta. A legfelső bíróság kimondta, hogy a venezuelai népnél megmaradt az alkotmányozás eredeti hatalma, amelyet a népszavazáson érvényesíthetnek.²⁶ A Chavez személyes közreműködése révén elkészült, az alkotmányozó gyűlés tagjainak megválasztásáról szóló törvény révén végül az elnök támogatóira leadott 60 százalékos szavazati arány 90 százalékos többséget eredményezett az alkotmányozó gyűlés-

21 Carlos BERNAL: Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia. An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine, *International Journal Constitutional Law*, 2013/2. 339–357.; LANDAU: i.m. 200–203.

22 Ehhez a kolumbiai alkotmány szerint két egymást követő ciklusban kell abszolút többséget szerezni.

23 C-1040/2005. Az alkotmánybíróság már korábbi döntéseiben is foglalkozott az „alkotmány leváltásának” elméletével (*constitutional replacement doctrine*), amelyekben meghatározta, hogy az alkotmány leváltása akkor következik be, ha az az alkotmány önzonosságát módosítja (*identity of the constitution*). C-970/2004; C-970/2004.

24 C-141/2010.

25 LANDAU: i.m. 203–208.

26 Az akkor hatályos venezuelai alkotmány nem tartalmazott szabályokat egy új alkotmány megalkotásának eljárására nézve. A legfelső bíróság döntésében azonban hangsúlyozta, hogy az alkotmányozó gyűlés működését át kell hatnia a régi alkotmány szellemének.

ben.²⁷ Végül az új alkotmányban az egyszeri négyéves elnöki ciklusból kétszer hatéves elnöki ciklus lett, amelyet Chavez 2013-ban bekövetkezett haláláig a kezében tartott.²⁸

Indiában²⁹ a földtulajdont érintő korábbi ügyekben³⁰ az indiai legfelső bíróság már Indira Gandhi hatalomra kerülését megelőzően szembesült az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problematikájával. Indira Gandhi 1971-es választási győzelme után egymás után négy alkotmánymódosítást is elfogadtatott, amelyek közül az egyik kiterjesztette a bírósági felülvizsgálattal nem támadható alkotmánymódosítások körét. 1973-ban a Kesavananda-ügyben³¹ az indiai legfelső bíróság jóváhagyta az országgyűlés hatáskörét az alkotmányban foglalt alapvető jogok megváltoztathatóságát illetően, de egyúttal elkezdte letenni az alkotmány alapvető szerkezetére vonatkozó dogmatika alapjait. 1975-ben a választási csalással gyanúsított Gandhi veszélyhelyzetet hirdetett ki, illetve bevezette a válságkormányzást. Ezt követően újabb alkotmánymódosításokat fogadtatott el, amelyek egyike szerint a miniszterelnök megválasztására vonatkozó eljárás a bírósági felülvizsgálat körén kívül esik. Az indiai legfelső bíróság ebben az ügyben³² érvénytelenítette a harmincnyolcadik és harminckilencedik alkotmánymódosítást. Végül ezt követte az 1980-ban meghozott Minerva Mills-ügy,³³ amely a negyvenkettedik alkotmánymódosítás alkotmányossági felülvizsgálatáról döntött. A támadott alkotmánymódosítás szerint egyetlen módosítás sem kérdőjelezhető meg semmilyen alapon egyetlen bíróság előtt sem. A „Kesavananda vezérdallama”-ként is elhíresült döntésben a legfelső bíróság az alkotmány „alapvető szerkezetének” sérelmére hivatkozva mondta ki az alkotmánymódosítás érvénytelenségét.³⁴

4. Az alkotmány egységességének elve

Az eddig felmerült, levezetett explicit örökkévalósági klauzulák esetében az alkotmánymódosítás alkotmányossági felülvizsgálatának – kifejezett örökkévalósági klauzula hiányában – nincs egyértelmű mércéje. Ezekkel kapcsolatban jogosan merülhet fel a kérdés, hogy mi-

27 LANDAU: i.m. 205.

28 Landau írásában a kolumbiai eset példázta a tisztán az alkotmánymódosítás révén, a venezuelai pedig az alkotmányozás révén megvalósuló visszaéléses alkotmányozást. A harmadik típusú megközelítésre, amely mind az alkotmánymódosítás, mind az alkotmányozás kínálta eszközrendszeret kihasználta, a közelmúlt magyar történései szolgáltattak mintát.

29 Lásd bővebben: JACOBSON: i.m. 460–487.

30 *Shankari Prasad Deo v. Union of India*, 1951 (3) SCR 106.; *L. C. Golak Nath and Others v. State of Punjab*, AIR 1967 SC 1643.

31 *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, 1973 SC 1461.

32 *Indira Gandhi v. Raj Narain*, AIR 1975 SC 2299, 2469.

33 *Minerva Mills, Ltd. v. Union of India*, AIR 1980 SC 1789. A negyvenkettedik alkotmánymódosítás az indiai alkotmány (1949) 368. cikk (4) bekezdését érintette. Elérhető: lawmin.nic.in/coi.htm.

34 Az érvénytelenítés eredménye, hogy technikailag az alkotmánymódosítás szövege az alkotmányban maradt, de az ahhoz tartozó lábjegyzetben megtalálható a legfelső bíróság döntése és az érvénytelenítés ténye.

lyen alapon, milyen értékeket, szabályokat lehet kifejezett szövegszerű alap nélkül kiemelt védelemben részesíteni. Ettől némileg különböznek azok az esetek, mint az indiai, ahol az alkotmány alapszerkezete, mint elvont alkotmányos identitás védett. Ez tehát azt jelenti, hogy nem egy meghatározott érték (például a jogállamiság) védett, hanem az alkotmány elvont karaktere, amelyet lényegében mindig az alkotmánymódosítás konkretizálhat. Végül az a megkülönböztetés, amely az alkotmánymódosítást elválasztja az alkotmány revíziójától, leváltásától (mint Venezuelában), ugyancsak kérdéseket vet fel a két kategória pontos határait illetően. Ha a magyar rendszerváltás alkotmányát tartalmilag új alkotmánynak tekintjük, bár formailag csupán alkotmánymódosítás volt, akkor ezzel azt is állítjuk, hogy formailag tulajdonképpen az alkotmánymódosító és az alkotmányozó hatalom gyökere ugyanonnan ered. Ugyanilyen megfontolásból létezik olyan álláspont is, amely szerint az új Alaptörvény csupán újabb módosítása a '89-es alkotmánynak.³⁵ Így azonban minden esetben az alkotmánymódosítás tartalmán áll vagy bukik, hogy azt módosításnak vagy új alkotmányozásnak kell-e tekinteni; ez pedig végső soron feltételezi bizonyos alapértékek meghatározását, amelyekhez viszonyítva eldönthető a módosítás vagy alkotmányozás kérdése.

Ezek az elméleti megközelítések mind az alkotmányhoz utólag kapcsolt tulajdonságok (implicit klauzula, identitás, alapvető karakter) révén tartják alátámaszthatónak egy alkotmánymódosítás alkotmányellenességét.

Ezzel szemben az alkotmány egységességének elve magából az alkotmány fogalmából eredő koncepció. Az alkotmány egységességének elvét legtöbbször az értelmezési módszerek között említik, azon belül is a rendszertani, illetve a kontextuális vonalon. Ennek, mint értelmezési elvnek, a lényegét abban határozza meg a szakirodalom, hogy az egyes alkotmányi rendelkezéseket nem önmagukban állóként kell értelmezni, hanem a többi alkotmányi rendelkezéssel is összhangban.³⁶ Kiegészítve mindezt a rendelkezések „gyakorlatias összevetésének” (*praktische Konkordanz*) elvével,³⁷ az alkotmányon belüli ellentmondásokat úgy kell feloldani, hogy egyik kollízióban álló rendelkezés se üreseedjen ki, hanem mindkettőt a szükséges, optimális mértékig csiszolni kell. Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata kapcsán az alkotmány zártságának és ellentmondás-mentességének, illetve koherenciájának azonban egy ettől mélyebb, összetettebb fogalma rajzolható meg.

A jogszabályok szövegével kapcsolatban elterjedt nézet, hogy azok viszonylag szűk értelmezési lehetőséget rejtenek magukban. Egy értelmezés minél inkább visszavezethető a szövegre, az annál nagyobb meggyőző erővel rendelkezik. Ez a módszer azonban nem egyenlő a nyelvtani értelmezéssel. A nyelvtani értelmezés a nyelvi, írott kommunikációs jelekhez rendelt szabályok (kisbetű, nagybetű, pont, ragozás, stb.) alapján lefolytatott értelmezés. A szö-

35 Stephan KIRSTE: *Bekommt Ungarn eine neue Verfassung?* VSR Europa Blog 2011. április 1. vsr-europa.blogspot.hu/2011/04/bekommt-ungarn-eine-neue-verfassung.html.

36 JAKAB András: Az Alkotmány kommentárjának feladata, in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Századvég, Budapest, 2009. 13.; SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg Campus, Budapest, 2013. 163.

37 Konrad HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. C.F. Müller, Heidelberg, 1990. 27.

veg azonban ennél több. Mivel a jog minden esetben a szövegben él, ezért alapvető működési logikája is sokban osztja a szöveg működési elveit.

A jog szövegbeli rögzítettsége kelti azt a képzetet, hogy – leírt, látható, megragadható lévén – egyúttal objektív, és egyértelműen levezethető, kikövetkeztethető tárggyal állunk szemben. A szövegbeli kiindulópontoknak a rögzítettsége annak lehetőségével kecsegtet, hogy tények módjára a jogi következtetést logikai következtetésként lehessen elképzelni.³⁸ Emiatt az abban foglalt szabályok, rendelkezések és a belőlük levezetett következtetések és igazolások zárt rendszerbe törekszenek. A rendszerben kifejeződő értelmi egység törekvései így egyértelműen kimutathatók és igazolhatók a jogban.

Az alkotmány szövegéhez kapcsolódó következtetések és igazolások leginkább az alkotmánybíróságok és legfelső bíróságok ítélkezési gyakorlatában érhetőek tetten. Az alkotmány szövegének értelmezése során az alkotmánybíróság minden egyes ítélete újabb értékelést, értelmezést fűz az egyes rendelkezésekhez és szavakhoz. Így az alkotmány egyes szavai és rendelkezései mögött az azokat értelmező és alkalmazó határozatok sora áll, amelyek így az adott rendelkezés jelentéstartományának részévé válnak.

A fentiek alátámasztása tekintetében lényeges pont, hogy a jogértelmezés nem szakítható el attól a konkrét helyzettől, amire az értelmezendő fogalmat vonatkoztatjuk. „Az értelmezés során egy adott jogi norma tartalmát (jelentését) pontosítjuk egy adott eset szempontjából.”³⁹ A jelentés tehát nem légtüres térben létező, elvont fogalom, hanem annak hatására alakul, hogy milyen helyzetben merül fel. Így, ha az értelmezés feladatának a jelentés megállapítását tartjuk, akkor az értelmezést sem tekinthetjük pusztán elvont szabályképzésnek.

A nyelv komplex, szabályvezérelt viselkedés.⁴⁰ Austin megkülönböztette a fonetikus, a fatikus és a rétikus aktusokat.⁴¹ A rétikus aktusok végrehajtása olyan cselekedet, amelynek során a fatikus aktusokat meghatározott értelemmel és referenciával használjuk. A jelentés Austin elméletében tehát magában foglalja a szavak értelmét és jelölését, vagyis a megnevezést és a valamire vonatkoztatást (referencia) is.⁴² A szövegből a jelentés, illetve az értelem kinyerése csak a nyelvi szabályokon alapulhat, mindez azonban nem elegendő, mert szükség van a nyelvi szabályokon alapuló, valamint a konkrét helyzet és az értelmező pozícióját is felhasználó gondolati műveletre. „Az értelmezés tehát »radikális értelmezés«, hiszen az értelmet a szöveg nem önmagában hordozza (vagy sok lehetséges ilyen értelmet hordoz), hanem ahhoz

38 SZABÓ: i.m. 274.

39 UGYANOTT 170.

40 Austin performatív aktusnak nevezte azokat a szavakat, kifejezéseket, amelyek kimondásuk révén nem pusztán leíró jellegűek, hanem cselekvő erővel is rendelkeznek. A performatív aktusok lényege az, hogy a szavak kimondása és az általuk jelölt cselekvés egybeesik. John Searle, Austin tanítványa mindezt a beszédaktusok elméletének kidolgozásában részletezi John R. SEARLE: *Beszédaktusok: nyelvfilozófiai tanulmányok*. AKTI–Gondolat, Budapest, 2009.

41 A fonetikus aktusok kizárólag bizonyos zajok hallatása, a fatikus aktusok olyan hangok kibocsátása, amelyek valójában vagy látszólag egy adott szókészletbe tartoznak, s valójában vagy látszólag bizonyos nyelvi szabályoknak engedelmessé válnak. Lásd: John L. AUSTIN: *Tetten ért szavak. A Harvard Egyetemen 1955-ben tartott Williams James előadások*. Akadémia, Budapest, 1990. 103.

42 Lásd AUSTIN: i.m. 104.

a helyzethez képest áll elő, amelyben azt alkalmazták. A szövegnek valaki számára és valamivel kapcsolatban van értelme; értelmezése ezért mindig alkotó, nem csupán passzív művelet. A szöveg mellett részt vesz benne a használt fogalmak elemzése, a helyzet tényeinek sora és mindezek értékelése.⁴³ Mindez azonban nem jelenti, hogy a jogértelmezés támpontok nélküli, önkényes aktus lenne. Bár az értelmezés valóban részben értékelő művelet (ahogy arra korábban a harmadik premisszában is utaltam), ez még nem jelent ellenőrizhetetlenséget.

A jogértelmezés kapcsán tehát alappal merül fel, hogy az magában foglalja a jelentés megállapításán kívül az adott helyzetre vonatkoztatás aktusát is. Ha ez így van, akkor az alkotmányszöveg mögött, az egyes rendelkezések és szavak jelentéstartományában ott van az összes korábbi döntésben foglalt igazolás és következtetés. Ezt támasztja alá az is, hogy amikor egy alkotmányi fogalom jelentését próbáljuk meghatározni, akkor ezt nem lehetséges megtenni anélkül, hogy ne valamilyen korábban megtörtént esetet vagy szituációt használnánk fel.

Ha az alkotmányszövegben kifejeződő rendszerigényt és a fent vázlatosan bemutatott értelmezéseméletet egymásra vonatkoztatjuk, lassan elérkezünk az alkotmány egységességének tételéhez.

Ahogy az alkotmányt zártnak és ellentmondásmentesnek kell tekintenünk annak érdekében, hogy hatékony alkotmánybíráskodás révén az alkotmányban foglalt rendelkezések megfelelő érvényesülést nyerjenek, úgy ugyanez érvényes a szövegben élő következtetések és igazolások (értelmezések) rendjére is. Az alkotmány megfelelő érvényesülése érdekében szükséges tehát a döntések elfogadható igazolása, amelyek egy idő után egymásra épülve rendszerre állnak össze, és a kialakuló belső szabályosságok alapján igazolhatják magának a jogrendszernek a működését is. A kiszámítható, stabil, helyes működés biztosíthatja ugyanis az alkotmány érvényesülését. Ha például az alkotmánybíróság egyik döntésében egy adott értelemben biztosítja a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, majd egy következő (lényegében azonos helyzetet vizsgáló) döntésében a korábbihoz meghatározott igazolási-értelmezési rendbe be nem helyezhető igazolás alapján a korábbival ellentétesen dönt, a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának fogalma bizonytalanná válik. Ha az igazolási rendszer szabályait folyamatosan figyelmen kívül hagyják, az alkotmányi rendelkezések szép lassan elsorvadnak, mert nincs mögöttük egy meghatározott, következetes, és ezért kikényszeríthető jelentéstartalom.

A jogszabályok és a joggyakorlat egymásból következő, folytonos rendje és azok igazolása, előreláthatósága egy magasabb rendű értéket, a jogrendszer szabályszerűségét és a jogbiztonságot nyújthatják. A jog értékalapja és annak igazolása adja meg ugyanis rendszerszerűen a kivételeket magukat is, amelyek biztosítani hivatottak a döntések helyességét.

Ezzel azonban vissza is térünk az alkotmány értékvetületéhez. Mindez ugyanis azt jelenti, hogy egy alkotmánymódosítás alkotmányossági felülvizsgálata lényegében attól függ, hogy annak igazolása megfelelő-e, vagyis beilleszthető-e a már említett igazolási rendszerbe vagy sem. Az adott jogi, politikai, társadalmi berendezkedés kereteitől függően tehát mindenhol létezhet hatékony igazolása az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatának.

Bár a szöveg törekszik az objektivitásra, a rendszerszerűsége, de ezt nyíltvégűsége miatt valójában soha nem érheti el. A szöveg ugyanis részlegesen nyitott szövedék, egyrészt már a

43 Lásd SZABÓ: i.m. 182.

keletkezéskor, és ezt követően az értelmezéskor is a megalkotója, illetve az értelmezője befolyásolja.⁴⁴ A szöveg, s így a jog sem csupán leíró, hanem teremtő jellegű emberi cselekedet is.⁴⁵ Emiatt tehát egy jogi következtetés sem lehet kényszerítően igaz abban az értelemben, mint a fizika vagy a matematika törvényei. Az alkotmányértelmezéskor használt igazolási rendszert a kulturális premissza jegyében ugyanúgy kell tekinteni, mint amely kényszerítően megadja a választ az alkotmányos kérdésekre, ennek azonban úgy tudunk végső érvényt szerezni, ha annak értékalapját is igazoljuk. Az alkotmány megfelelő érvényesülése ugyanis mindenkor feltételez egy bizonyos értékalapot. Ennek az értékalapnak igazolására ugyanúgy szükség van, mint annak igazolására, hogy miért az adott jogszabályt kell alkalmaznia a bíróságnak, vagy egy szabálynak milyen jelentést tulajdonítunk. Tulajdonképpen minden döntés igazolásra szorul, nemcsak a jogalkalmazás, hanem a jogalkotás körében is: ez érvényes az alkotmány megalkotására és módosítására is.

Térjünk vissza az eredeti kérdésfeltevéshez, vagyis ahhoz, hogy milyen értelemben használható az alkotmány egységességének követelménye az alkotmányellenes alkotmánymódosítások esetére. Ha az alkotmány egyrészt szövegszerűsége miatt nyitott, de ugyanakkor a rendszerszerűsége is törekszik; másrészt a rendszerigény a jog és az alkotmány hatékony működésének is sajátja, akkor azzal szembesülhetünk, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat illetően valójában lehetetlen feladatra vállalkoztunk. Mivel az alkotmányértelmezés igazolása – amiatt, hogy szöveggel dolgozunk, és az alkotmány akarati, vagyis jogon kívüli aktus is – értékalapot feltételez. Ezt próbáltam indokolni a premisszák tárgyalásakor. Innentől két út marad; vagy azt mondjuk, hogy az alkotmány nem ad választ ezekre a kérdésekre, mert ezek nem a jog szférájába tartozó kérdések, vagyis azok megválaszolására a jog már nem alkalmas. A másik út az, hogy a végső megoldást jelentő esetekben a kultúra fentebb definiált fogalmával élve képessé tesszük az alkotmányt a válaszadásra. Tesszük ezt azzal, hogy vállaljuk, hogy egy ilyen döntés meghozatala – mint bármely más alkotmányos kérdésben hozott döntése – a mögöttes értékalap igazolását is szükségessé teszi.

Mindez az alkotmány egységességének fogalma révén oly módon igazolható, ha az alkotmány szövegének talaján létrejött gyakorlat és az így kialakult igazolási rend szabályszerűségeit tesszük meg mércének. Ez közelről sem jelentené az alkotmánybírói gyakorlat örökkévalóságát. Ha az alkotmány szövege megváltozik, azt az alkotmánybíróság már meglévő igazolási rend belső szabályosságai alapján képes beemelni a joggyakorlatba és értelmezni. Az alkotmánybíróság az alkotmány szövegének változása nélkül is megváltoztathatja a gyakorlatát, ha azt megfelelően igazolni tudja. Az alkotmány szövegének megváltozásakor az alkotmánybíróságnak ugyanúgy be kell emelnie az új szöveget a már meglévő igazolási rendbe, és a többi alkotmányi rendelkezés alkotta koherens rendszer keretei közé csiszolni. Ilyen értelemben egy, az alkotmányozó által elfogadott alkotmánymódosítás is akkor válik véglegessé, amikor azt az alkotmánybíróság egy döntésével beemelni az igazolási rendszerbe

44 A jogszabályszöveg nyitottságáról és nyelvfilozófiai jelentőségéről lásd bővebben: FRÖHLICH Johanna: A nyelvfilozófia és az alkotmányértelmezés összefüggései – a szöveg korlátai és lehetőségei, *Századvég*, 2012. 17/66. 129–153.

45 Lásd: AUSTIN: i.m.; SEARLE: i.m.

és valódi jelentést ad neki. Az alkotmánymódosítások tehát nem írják felül automatikusan a megváltoztatott alkotmányi rendelkezés mögötti korábbi gyakorlatot, hanem az csak az alkotmánybíróság határozatában foglalt értelmezéssel válik véglegessé.⁴⁶

Ha tehát az alkotmányba egy alkotmánymódosítás olyan rendelkezést emel be, amely az alkotmány szövege talaján létező igazolási rendszerbe nem tud beilleszkedni, az nem képes az alkotmány részévé válni. Így a 23/1994. (IV. 29.) AB végzés által felállított igazolás keret határait is tiszteletben tarthatjuk.⁴⁷ Ami ezt az egységet megbontja, feloldhatatlan ellentétet generál, és ellentétbe kerül az alkotmánnyal.⁴⁸ Mindennek vizsgálatára és kimondására pedig éppen azért az alkotmánybíróság jogosult, mert ez a szerv teljesíti ki értelmezése révén az alkotmányozó hatalom aktusait.

Az itt ismertetett koncepció nem viseli magán a hagyományos örökkévalósági klauzula jegyeit, nincs egy konkrét érték vagy alkotmányi rendelkezés, amellyel látványosan ütköztethető egy alkotmányellenes alkotmánymódosítás. A vázolt megoldási javaslat akkor nyújthat segítséget, ha az alkotmányban nincs kifejezett védelmet biztosító klauzula, és más jellegű ellensúly nem érvényesíthető vagy nem működik. Ha ilyen helyzet merül fel, akkor azonban az alkotmánymódosítással szemben érvényesíteni kell az alkotmány zártságából és ellentmondásmentességének tételéből fakadó követelményeket. Ilyen értelemben tehát az alkotmányozó hatalom sem korlátlan. Kötik ugyanis saját maga belső szabályosságai, köti a jogban érvényesülő igazolási kényszer, az igazolások következetes, egységes rendszere, a zártásra és ellentmondásmentességre törekvés. Ami nem illeszkedik ebbe a rendszerbe, megbontja az alkotmány és az ahhoz kapcsolódó, abból levezetett következetes igazolási rendet, és nem lesz képes hatékonyan alkotmányként érvényesülni. Ha az ilyen feloldhatatlan ellentétet generáló rendelkezések benne maradnak az alkotmányban, azok tartalma, jelentése bizonytalanná válik, így érvényesülése sem lesz kikényszeríthető, és végül a rendelkezés elsorvad, üres betűvé lesz. Mindez persze nem egy csapásra következik be, hanem lassan – illetve az ilyen alkotmánymódosítások megalkotásának tempójában –, de biztosan aláásva a szóban forgó alkotmány legitimitását is.

46 Marmor a nyelvi meghatározatlanság kapcsán használja a „hallgatólagosan elismert hiányos döntés” („*tacitly acknowledged incomplete decisions*”) fogalmát. Andrei MARMOR: *Philosophy of law*. Princeton University Press, Princeton, N.J.–Woodstock, 2011. 154–155.

47 „Ha valamely rendelkezés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával az Alkotmány részévé vált, fogalmilag sem lehet annak alkotmányellenességét megállapítani.” 23/1994. (IV. 29.) AB végzés, ABH 1994, 375, 376.

48 Hasonló érvek is felmerültek az Alaptörvény negyedik módosításának alaptörvény-ellenességét elbíráló 12/2013. (V. 24.) AB határozathoz Dr. Stumpf István alkotmánybíró által fűzött különvéleményben. (Indokolás [162]-[176]).

Szente Zoltán:

Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai problémái a magyar alkotmányjogban

Bevezetés

A hagyomány szerint Szolón, aki az i.e. VI. század elején arkhón, azaz a legfőbb állami vezető volt Athénban, mielőtt tíz évre elhagyta a várost, megígértette az athéniakkal, hogy törvényeit száz esztendeig nem fogják megváltoztatni. Ha azt vesszük, hogy e törvények – egyebek között – eltörölték az adósrabszolgaságot, az ötlet mai szemmel sem tűnik rossznak; ha viszont arra gondolunk, hogy a szabad polgárokat vagyoni helyzetük alapján négy osztályba sorolták, akik közül sokan csupán az „ökörfogatosok”, vagy a még szegényebb „igások” csoportjába tartoztak, akkor e törvények megváltoztathatatlansága kevésbé látszik vonzónak.

A törvények örökkévalósága iránti vágy alighanem éppoly régi, mint a jó és igazságos törvényekben való hit.¹ Logikai úton azonban aligha dönthető el, hogy ez a követelmény teljesíthető-e vagy sem, hiszen senki sem él örökké, ezért senki sem szerezhet bizonyosságot arról, hogy az ilyesfajta kísérletek végül vajon sikerrel járnak-e² (nem beszélve arról, hogy a megbizonyosodáshoz egy világvégére is „szükség lenne”).

Valamivel kecsegtetőbb vállalkozásnak látszik az arról való gondolkodás, hogy az alkotmányok, vagy legalábbis egyes alkotmányos rendelkezések megváltoztathatatlansága, illetőleg az erre vonatkozó igény igazolható-e az alkotmányjog mai dogmatikai rendszerében. Amióta ugyanis az 1814. évi – ma is hatályos – norvég alkotmány (azaz az eidsvølli alkotmány) utolsó szakasza úgy rendelkezett, hogy „soha” nem lehet elfogadni olyan módosítást, amely „ellenté-

1 „Ne gondoljátok, hogy jöttem a törvénynek (...) eltörlésére. Nem jöttem, hogy eltöröljem, hanem, hogy inkább betöltsem (...) Míg az ég és a föld elmúlik, a törvényből egyetlen jóta vagy pontocska el nem múlik, amíg minden be nem teljesedik.” (*Máté evangéliuma*, 5:17–18).

2 Csupán a sikertelen kísérletekről értesülhetünk. Az 1653. évi cromwelli alkotmány XXXVIII. cikke szerint például semmisnek kellett tekinteni minden olyan jogot, törvényt vagy rendeletet, amely az *Instrument of Government*-ben foglalt szabadságokat csorbítaná – de ez az alkotmányféleség csupán néhány évig élt. A francia forradalom első alkotmánya, az 1791. szeptemberi alkotmány ugyancsak tartalmazott örökéletűnek hitt rendelkezéseket, s az alkotmány módosítását amúgy is aligha teljesíthető feltételekhez kötötte. Az alkotmány mégis csupán mintegy két évet élt, hiszen 1793-ban a Konvent már egy új alkotmányt – az ún. jakobinus alkotmányt – fogadott el; igaz, ez utóbbi hatálya nemhogy sokáig nem tartott, hanem – a politikai helyzet miatt – hatályba sem lépett, kidolgozóinak egy részét – Robespierre-t például – pedig kivégezték, mire a következő alkotmányt elfogadták – 1795-ben. Tovább tartott az érvénye Magyarországon az 1741. évi VIII. törvénycikknek – amely a nemesi kiváltságokat kívánta örökkévalóvá tenni –, egészen 1848-ig.

tes az Alkotmányban foglalt elvekkel”,³ számos alkotmány tartalmazott – és tartalmaz ma is – egy vagy több módosíthatatlannak minősített ún. örökkévalósági klauzulát (*Ewigkeitsklausel*, *eternity* vagy *entrenched clause*, *clause d'éternité*). De a kérdés felvetése nemcsak összehasonlító alkotmányjogi szempontból lehet érdekes, hanem azért is, mert az utóbbi évek hazai közjogi vitáinak vissza-visszatérő témája volt az ún. alkotmányellenes alkotmánymódosítás problémája, vagyis az a kérdés, hogy a magyar alkotmánynak vannak-e megváltoztathatatlan részei, azaz olyan alapelvei vagy rendelkezései, amelyek még a formális értelemben szabályos módon elfogadott alkotmánymódosítások útján sem változtathatók meg.

Ebben a tanulmányban azt vizsgálom, hogy az alkotmánymódosítások tartalmi korlátozásának, s ennek nyomán alkotmányellenesség miatti érvénytelenítésének lehetősége milyen dogmatikai problémákat vet fel, s igazolható-e a magyar alkotmányjog jelenlegi rendszerében. Emellett azzal is foglalkozom, hogy ha dogmatikailag igazolható az alkotmányellenes alkotmánymódosítások kategóriája, akkor lehetséges-e azok bírói (alkotmánybírói) felülvizsgálata. A két kérdés ugyanis szorosan összefügg: ha értelmesen állítható, hogy az alkotmány módosításai is lehetnek ellentétesek az alkotmánnyal, természetesen merülhet fel az az igény, hogy az alkotmánysértő módosítások valamilyen úton kiküszöbölésre kerüljenek a jogrendszerből, s kézenfekvőnek látszik ezt a feladatot a bírói felülvizsgálatra, illetve az alkotmánybíráskodásra, mint az alkotmányvédelem legfontosabb mechanizmusára bízni.

Ami az alkotmányellenes alkotmánymódosítások kérdését illeti, mint általában, ezúttal is különböző alkotmányos értékek konfliktusa okoz problémát. Amíg ugyanis a népszuverenitásból levezethető igény, hogy a nép – vagy ha úgy tetszik, minden generáció – megválaszt-hassa kormányzásának formáját, éppoly fontosnak tűnik az alkotmányosság legfontosabb értékeinek megőrzése, védelme az aktuális többség zsarnokságától.⁴ Az úgynevezett holtkéz-érv lényege, hogy a társadalom nem lehet kötve korábbi korok alkotmányos ideáihoz, ezért az alkotmánynak nyitva kell állnia a demokratikus felülvizsgálatra,⁵ annak érdekében, hogy a nép ne csak forradalmi úton változtathassa meg kormányzásának módját. Az alkotmány módosításának valószínűsége nélkül az alkotmány elveszítheti legitimitását,⁶ míg az aktuális politikai többség szabad akaratából módosítható alkotmány nem képes védelmet nyújtani az alkotmányos értékek, illetőleg a kisebbségi jogok számára, és így vajmi keveset ér.

Úgy tűnik, hogy az alkotmánymódosítási eljárás az a mechanizmus, amely egyensúlyt teremthet e kétféle érdek – azaz tulajdonképpen a demokrácia és az alkotmányosság – között, hiszen egyfelől lehetőséget nyújt az alkotmányok modernizálására, a változó igényekhez való igazítására, másfelől pedig ezt a folyamatot – különleges eljárási szabályai révén – képes elválasztani az alkalmi politikai többség akaratától. Csakhogy az alkotmánymódosítás hatalma

3 Lásd a norvég alkotmány utolsó, 112. cikkének (1) bekezdését.

4 Elai KATZ: On Amending Constitutions: The Legality and Legitimacy of Constitutional Entrenchment, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1996/2. 252.

5 LAWRENCE G. SAGER: The Dead Hand and Constitutional Amendment, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1996/2. 277.

6 „Egy régmúlt generáció által elfogadott, módosíthatatlan alkotmányt aligha lehet úgy tekinteni, hogy az a kormányzotok jóváhagyásának kifejeződése.” WALTER DELLINGER: The Legitimacy of Constitutional Changes. Rethinking the Amendment Process, *Harvard Law Review*, 1983/2. 387.

szintén egy alkalmi politikai többség kezébe kerülhet – mint Magyarországon 1994-ben, 2010-ben és 2014-ben –, s ebben az esetben a dilemma fennmarad.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás intézménye – az alkotmány bizonyos részeinek védelme az alkotmány módosításának lehetőségével szemben – erre kíván megoldást nyújtani. Ezt oly módon teszi, hogy az alkotmány megváltoztatásához megkívánt formai, eljárási feltételek mellett szubsztantív, vagyis tartalmi korlátokat is megállapít az alkotmánymódosítások számára, s e tartalmi követelményeket kiemeli a politikai döntéshozatali folyamatokból, érvényesítésüket – rendszerint – bírói felülvizsgálat védelme alá helyezi, meghagyva a lehetőséget az azoktól eltérő alkotmánymódosítások érvénytelenítésére, még akkor is, ha azok formálisan megfelelnek az eljárási szabályoknak.⁷

Az ezzel szembeállítható, klasszikusnak tekinthető álláspont szerint azonban az alkotmány – normális esetben – tartalmazza az alkotmánymódosítás szükséges és egyben elégséges feltételeit, így ha egy módosítás megfelel a formális eljárási feltételeknek, akkor az alkotmány részévé válik. Ebben az esetben viszont, ha egyenrangú az alkotmány más rendelkezésével, akkor már csak az alkotmányozó hatalom bírálhatja felül – bíróság semmiképp, hiszen az azt jelentené, hogy a(z alkotmány)bíróság nem őrzője, hanem „ura” az alkotmánynak, s az alkotmányos normák tartalmát is ellenőrzi.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problémája egyaránt vizsgálható általában, normatív alapon, illetve egy konkrét jogrendszeren belül. Én elsősorban az utóbbival – azaz az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatának lehetőségével a magyar alkotmányjogban⁸ – foglalkozom, ám a kérdés tárgyalását nem érdemes a tényleges jogi helyzetre korlátozni, mivel az nemcsak jogi álláspontként, hanem normatív igényként is felmerül: azaz vagy úgy, hogy az alkotmány szabályszerűen elfogadott módosításai már most is alkotmánysértők lehetnek, vagy úgy, hogy ha nem lehetnek, akkor lehessenek.

Az alkotmánymódosítások alkotmányosságának ügye Magyarországon már az 1990-es években felmerült az alkotmánybírói gyakorlatban, de a testület – hatáskör hiányában – következetesen elutasította az alkotmánymódosítások akár formai, akár tartalmi felülvizsgálatának lehetőségét,⁹ amit hallgatólagos szakmai konszenzus kísért – legalábbis ezek az

7 Richard ALBERT: Nonconstitutional Amendments, *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2009/1. 13.

8 Magyarországon elsőként minden bizonnyal Bragyova András vetette fel a kérdést arra hivatkozva, hogy az 1949/89-es alkotmány 8. § (1) bekezdése az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogainak „elismerésével” a pozitív jogon túli, attól független norma létét feltételezte. BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?* in BRAGYOVA András (szerk.), *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*. Bíbor, Miskolc, 2003. 65–88. Bragyova ezt az álláspontját megismételte a 61/2011. (VII. 13.) AB határozathoz fűzött különvéleményében is. Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatát a korábbi alkotmány alapján – más-más körben és indokok alapján – levezethetőnek tartotta még különvéleményében Kiss László és Lévy Miklós, párhuzamos indoklásában pedig Kovács Péter (hozzá csatlakozva Bihari Mihály) is. 61/2001. (VII. 22.) AB határozat, ABH 2011, 225. A 45/2012. (II. 29.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményeikben Holló András és Stumpf István is az alkotmánymódosítások tartalmi okból való alkotmánybírói megsemmisítésének elvi lehetősége mellett érveltek.

9 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994, 862.; 23/1994. (IV. 29.) AB végzés; 290/B/2002. AB határozat, ABH 2008, 1863, 1868.

ügyek akkor még nem keltettek különösebb figyelmet. A kérdés csak 2010 után került ismét a közfigyelem középpontjába, azt követően, hogy a parlamenti választásokon kétharmados, azaz alkotmányozó többséget szerzett politikai erők átalakították a közjogi rendszert, számos olyan alapelvet és szabályt megváltoztatva, amelyek korábban az alkotmányos rend szilárdnak hitt értékei voltak. Miután pedig az a módszer is gyakorlattá vált, amely szerint az Alkotmánybíróság által előzőleg alkotmányellenesnek nyilvánított jogi megoldásokat alkotmánymódosítások útján beemelték az alkotmányba, így kerülve meg a jogalkotás alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét, az az igény is megfogalmazódott, hogy az alkotmánymódosítások alkotmányosságát az Alkotmánybíróságnak kellene felülvizsgálnia – az alkotmányos értékek védelme érdekében. A fékek és ellensúlyok rendszerének meggyengülése, a politikai hatalom tényleges politikai és jogi korlátainak leépülése mellett tulajdonképpen logikus törekvés volt, hogy sokan olyan alkotmányjogi megoldások mellett érveltek, amelyek akár egy alkotmányozó többséggel szemben is eredményesen szállhatnának szembe az alkotmányosság értékeinek megőrzéséért. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság 2011-ben mégis megállapította saját jogkörét a formai felülvizsgálatra, s több határozatában meglebegtette a tartalmi alkotmányossági kontroll lehetőségét is, egyben rögzítve azt is, hogy bizonyos materiális korlátok még az alkotmányozó hatalmat is kötik. 2010 őszétől kezdve a hazai szakirodalomban is vita alakult ki az alkotmányellenes alkotmánymódosítások lehetőségéről.¹⁰ S bár a negyedik Alaptörvény-módosítás az Alaptörvény-módosítások formai felülvizsgálatának elismerésével, illetve a tartalmi kontroll egyértelmű kizárásával alkotmányos szinten döntötte el az ezzel kapcsolatos hatásköri vitákat, az a kérdés, hogy ez helyes-e így, természetesen továbbra is nyitott maradt.

Nem vitatott, hogy az alkotmánymódosításokat csak az alkotmányban megállapított eljárási szabályok betartásával lehet érvényesen elfogadni. E feltételek érvényesülésének – azaz az alkotmánymódosítások formai megfelelőségének – bírói felülvizsgálatát adottnak veszem. Nem

10 Az alkotmánymódosítások tartalmi alkotmányossági felülvizsgálatát támogató álláspontot fogalmazott meg egyebek között CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: Túl az alkotmányon, *Közjogi Szemle*, 2010/4. 4–6.; DRINÓCZI Tímea: Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban, *Jura*, 2012/1. HALMAI Gábor: Alkotmányos alkotmányértés, *Fundamentum*, 2011/2. Ezzel szemben más szerzők helyesnek tartották az Alkotmánybíróság elutasító gyakorlatát, és nem láttak lehetőséget arra, hogy az AB maga ilyen értelemben kiterjessze a hatáskörét. Lásd például Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/2. 44–51.; és Kocsis Miklós: Az Alkotmánybíróság határozata az „alkotmányellenes alkotmánymódosítások” ügyében, *Jogesetek Magyarázata*, 2011/3. 11–12.; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: ...az alkotmányjogon innen, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2011/1. 70. Korábról lásd KILÉNYI Géza: Hogyan tovább, magyar alkotmánybíráskodás? in KILÉNYI Géza (szerk.), *Alkotmánybíráskodás*. Unió, Budapest, 1993. 275.; JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2007. 124.

azért, mert a negyedik alaptörvény-módosítás Magyarországon erről egyértelműen rendelkezett, hanem mert ezt a magyar jogrendszerben ettől függetlenül is igazoltnak tekintem.¹¹

Az alábbiakban először azokat az érveket veszem sorra, amelyek igazolhatják az alkotmányellenes alkotmánymódosítások lehetőségét, s igyekszem megvizsgálni az azokkal szembeállítható megfontolásokat (1. rész). A 2. részben azzal foglalkozom, hogy mi szól az alkotmánymódosítások teljes körű bírói felülvizsgálata (tartalmi alkotmánybírói normakontrollja) mellett és ellen. Az utolsó, 3. részben pedig – az addigiak alapján – röviden arról lesz szó, hogy milyen alternatív megoldások adhatnak választ (vagy legalábbis segítséget) arra az eredendő problémára, amelyre sokan az alkotmánymódosító hatalom tartalmi korlátozását javasolják – vagyis az alkotmányosság veszélyeztető politikai hatalom hatékonyabb féken tartására.

1. Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” igazolási kísérletei

1.1 A jogösszehasonlítás érve

Az alkotmánymódosítások tartalmi korlátozásának lehetőségeivel foglalkozó, illetve az azok feletti alkotmánybírói kontrollt javasoló hazai szakirodalom egyik leggyakoribb érve a széles körű nemzetközi jogösszehasonlításból kirajzolódó trend, amely szerint az alkotmányok alkotmánymódosításokkal szembeni védelme a nemzetközi gyakorlatban igen elterjedt, illetve elterjedése töretlen tendencia.¹²

A jogösszehasonlításból persze nem származnak konkluzív érvek, és rendszerint azok sem gondolják ezt másként, akik szívesen hivatkoznak a bemutatott megoldások külföldi elterjedtségére. Mindenesetre önmagában meglepőek azok a fejtegetések, amelyek oly gyakran az

11 Az Alkotmánybíróság első alkalommal a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban hivatkozott arra – igaz, csupán lehetőségként, mondván, az AB hatásköre „nem zárható ki” –, hogy vizsgálhatja az alkotmánymódosítások elfogadásának formai megfelelőségét. Ténylegesen azonban csak a 45/2012. (XII. 29.) AB határozatában, az ún. Átmeneti rendelkezések (Ár.) alkotmányosságának felülvizsgálatakor élt először ezzel a jogosítvánnyal (s rögvest meg is semmisítette az Ár. egyes részeit). Ezt megelőzően viszont kategorikusan elzárkózott nemcsak az alkotmánymódosítások, hanem kifejezetten az alkotmánymódosító törvények – s így például a hatályba léptető rendelkezések – felülvizsgálatától is, explicit módon kizárva bármilyen kontrollt, amennyiben az (egységesnek tételezett) alkotmányozó hatalom megnyilvánulásáról van szó. Erről és a formai felülvizsgálat egy lehetséges igazolásáról lásd SZENTE Zoltán: Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései alkotmányosságáról. Az Alaptörvény integritása és az alkotmányozó hatalom korlátai, *Jogesetek Magyarázata*, 2013/2. 16–17.

12 Lásd különösen: HALMAI Gábor: *Alkotmányjog, emberi jogok, globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013.; CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: i.m. Egy felmérés szerint 537 korábbi és jelenleg is hatályos alkotmány közül 172 (32 százalék) tartalmazott valamilyen módosíthatatlan rendelkezést. YANIV ROZNAI: Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea, *The American Journal of Comparative Law*, 2013/3. 667.

indiai, a török, vagy a kolumbiai és a perui alkotmányfejlődés eredményeire utalnak, mint amelyek számunkra is követendő példák lehetnének.

Mégis érdemes röviden szemügyre vennünk a komparatív módszer előnyeit, minthogy egyes szerzők szerint a hazai alkotmánybírószági vizsgálat forrása a demokratikus jogállami alkotmányok áttekintése, azok legfontosabb alkotmányos értékeinek és örökkévalósági klauzuláinak elemzése lehetne.¹³

Ezeknek a kitekintéseknek annak demonstrálásán túl, hogy a hazai alkotmányjogban eddig nem (el)ismert intézmény számos országban bevett konstrukció, igen csekély hozadéka van. Egyrészt azért, mert nem látszik, hogy valóban egységes irányú nemzetközi tendencia lenne az alkotmánymódosítások tartalmi korlátozása, illetve bírói felülvizsgálata, másrészt mert ahol erre példa van, ott rendszerint ez más alkotmányjogi környezetben létezik, végül pedig azért, mert e jogintézmények gyakorlati jelentősége megkérdőjelezhető.

Kétségtelen, hogy az alkotmánymódosítások alkotmányellenességét több jogrendszer is elismeri, s több példa van azok bírói felülvizgálatára is. A hivatkozott nemzetközi példák alapján azonban mégsem állítható, hogy ezek meghatározó jellemzői lennének a modern alkotmányos rendszereknek, vagy akár az, hogy ilyen irányú egységes nemzetközi trendek lennének. Az alkotmánymódosítások alkotmányosságának kérdése elsősorban ott merülhet fel, ahol az alkotmány maga tartalmaz szubsztantív korlátokat az alkotmány megváltoztatásával szemben. Ezek a korlátok azonban igen változatosak, ráadásul azon országok egy részében – mint például Svájcban vagy Törökországban –, ahol vannak úgynevezett örökkévalósági klauzulák, azok érvényesítése nem tartozik a bíróságok hatáskörébe.

Számos országban továbbá – így a sokat emlegetett Indiában – csupán implicit, azaz a bíróságok által levezetett tartalmi korlátok vannak.¹⁴ Ennek lehetőségét azonban más helyeken elvetették az alkotmány- vagy felsőbbbíróságok,¹⁵ még több országban pedig komolyan fel sem merült ilyen lehetőség.

13 CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER: i.m. 3.

14 Arra is van példa, hogy egy alkotmány ugyan tartalmaz örökkévalósági klauzulát, de az alkotmánybírószág azt további (implicit) tartalmi korlátokkal egészíti ki. Az olasz Alkotmánybírószág 1988. december 15-i, 1146. számú határozatában úgy döntött, hogy van jogköre az alkotmánymódosítások felülvizgálatára, mert különben az alkotmány védtelen lenne legfőbb értékeit illetően; sőt, nemcsak az alkotmányban kifejezetten meghatározott klauzula (a köztársasági államforma védelme) korlátozza az alkotmánymódosító hatalmat, hanem „az alkotmányos rend legfőbb elvei” és „az emberi személyiség elidegeníthetetlen jogai” is érinthetetlenek az alkotmánymódosítások számára. Lásd *Sentenza N. 1146. Anno 1988. La Corte costituzionale*. Igaz, a határozat nem sorolja fel ezeket a legfőbb elveket, így azok legfeljebb az alkotmánybírószág gyakorlatából szűrhetők le. Ennek alapján olyan elvekről lehet szó, mint az emberi méltóság, a népszuverenitás, a pluralizmus, az állam és az egyház elválasztásának elve, az egyenlőség, vagy az alapjogok bírói védelme. Andrea MORRONE: Constitutional Adjudication and the Principle of Reasonableness, in Giorgio BONGIOVANNI – Giovanni SARTOR – Chiara VALENTINI (eds.), *Reasonableness and Law*. Springer, Dordrecht–London, 2009. 234. Megjegyzendő azonban, hogy az olasz Alkotmánybírószág még sohasem semmisített meg jogszabályt pusztán ezen elvek sérelmére hivatkozva.

15 Franciaországban az Alkotmánytanács egy 2003-as döntésében úgy határozott, hogy csak a törvények felülvizgálatára van hatásköre, az alkotmánytörvényekére (*les lois constitutionnelles*) nincs. *Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003*. Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 15. Az ír Legfelső Bíróság 1995-ben hatáskör hiányában ugyancsak elutasította a szabályszerűen elfogadott alkotmánymódosítások bírói felülvizgálatának lehetőségét. *Abortion Information Case*, (1995) 2 ILRM 81. 104.

A leggyakrabban hivatkozott nemzetközi példák egy részének magyarázó ereje különösen csekély. Az a gondolat például, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal foglalkozó szakirodalomban rendkívül népszerű indiai Legfelső Bíróság erre vonatkozó joggyakorlata követendő lehetne Magyarország számára, egyenesen rémisztő.¹⁶ Az „alkotmány alapstruktúrájának” doktrínáját, amelyet implicit (azaz az alkotmányszövegben nem szereplő) szubsztantív elvként az alkotmánymódosítások alkotmányosságának mércéjéül használnak, a Legfelső Bíróság extrém politikai körülmények között fejlesztette ki. Bár a szakirodalmi hivatkozások jobbra csak e joggyakorlat végeredményére, azaz az alkotmány vélt vagy valós értékeinek védelmére használt doktrínára utalnak, nem lehet eltekinteni attól, hogy arra egy kiélezett politikai harc részeként, az Indira Gandhi által vezetett végrehajtó hatalom autokratikus kísérletével szembeni fellépésként – részben rendkívüli állapot idején – került sor, amely sokkal inkább egy kiélezett politikai küzdelem, semmint valamilyen evolutív bírói gyakorlat terméke volt.¹⁷ De ha mindentől el is tekintenénk, még akkor is kérdéses, hogy milyen érvek szólnak amellett, hogy az a példa legyen irányadó, amelyet sokan a világ legaktivistább bírói gyakorlatának tartanak.¹⁸

- 16 A példa az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálhatóságát támogató szerzők között azért népszerű, mert az indiai Legfelső Bíróság ezt annak ellenére állapította meg, hogy az indiai alkotmány nem tartalmaz sem örökkévalósági klauzulákat, sem az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára vonatkozó bírósági hatáskört. Sőt, több alkotmánymódosítást megsemmisítő aktivizmusát kifejezett alkotmányos tilalom ellenére is fenntartotta.
- 17 E folyamat bemutatása nem ennek a munkának a feladata, fontosabb állomásai azonban itt is megemlíthetők. Az indiai Legfelső Bíróság először 1967-ben, az *I.C. Golak Nath v. State of Punjab*, 1967 A.I.R. (S.C.) 1643. ügyben deklarálta, hogy a parlament alkotmánymódosító hatalma korlátozott: az az alkotmányos tilalom, mely szerint a parlament nem fogadhat el az alapjogokat korlátozó törvényeket, az alkotmánymódosításokra is vonatkozik. Később azonban, 1971-ben a Bíróság mégis alkotmányosnak mondta ki a 24. alkotmánymódosítást, amely felülbírálta a Golak Nath-döntést, mivel, bár Gandhi ekkor épp nem volt kormányon, a Bíróságon belül nem volt meg a szükséges többség a módosítás elvetéséhez. Ez azonban később megváltozott, így 1973-ban, a *His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors. v. State of Kerala and Anr.*, A.I.R. 1973 SC 1461 ügyben a Legfelső Bíróság kijelentette, hogy a „módosítás” nem jelenthet „megsemmisítést”, s csak az alkotmány azon elemeinek megváltoztatására irányulhat, amelyek nem érintik az alkotmány alapvető szerkezetét. A Bíróság ebben az ítéletében fejlesztette ki az alkotmány alapstruktúrájának doktrínáját, azaz úgy határozott, hogy a parlament alkotmánymódosító hatalma korlátozott, amennyiben nem változtathatja meg az alkotmány legfőbb alapelveit (igaz, abban nem született egyetértés, hogy pontosan melyek ezek az elvek) és identitását. A Bíróság 7:6 arányban hozta meg döntését, azaz a bírák csaknem fele úgy gondolta, hogy az alkotmány minden rendelkezése azonos státusú, és nem lehet egyeseket előnyben részesíteni másokkal szemben. A parlament azonban az 1976-ban elfogadott 42. alkotmánymódosítással felülírta az alapstruktúra-doktrínát, és kimondta, hogy a törvényhozás alkotmánymódosító hatalma korlátlan, és kategorikusan kizárta az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatát. A Legfelső Bíróság válasza erre a *Minerva Mills Ltd. v. Union of India*, A.I.R. 1980 S.C. 1789, 1981 SCR (1) ügyben hozott döntés volt, amelyben megsemmisítette a 42. módosítás két rendelkezését, így azt, amelyik kizárta volna az Legfelső Bíróság felülvizsgálati jogát, és az alkotmány egyik alapvető jellemzőjének mondta ki az alkotmánymódosító hatalom korlátozottságát. Mindeközben Indiában 1975 és 1977 között rendkívüli állapot volt érvényben.
- 18 Rory O'CONNELL: Guardians of the Constitution. Unconstitutional Constitutional Norms, *Journal for Civil Liberties*, 1999/1. 66.

De még ahol explicit, vagyis az alkotmányban meghatározott, örökkévalósági klauzulák vannak, többnyire azok alkalmazása is korlátozott, s azok kevésbé „élő” jogintézmények. Herbert Küpper szerint például Magyarországon mítoszt teremtenek a német Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdése, azaz a német „*Ewigkeitsklausel*” köré, amely az alkotmánymódosítással megváltoztathatatlan alkotmányos elveket tartalmazó cikkekre utal, mert az nem játszik jelentős gyakorlati szerepet.¹⁹ A német alkotmányos joggyakorlat élesen különbözik az indiaitól, mert a német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) az örökkévalósági klauzulát szűken értelmezi, s inkább a törvényhozás számára szóló egyfajta figyelemztetésként használja.²⁰ A legrégebbi európai örökkévalósági klauzula, a norvég alkotmány utalása az alkotmány szellemiségének megváltoztathatatlanságára, csupán a törvényhozás számára szolgáló irányelv, ami a köztársasági államformát védő francia és olasz alkotmányos garanciára is igaz.

Úgy tűnik tehát, hogy bár a jogösszehasonlító módszer alkalmas arra, hogy a legváltozatosabb nemzeti megoldásokra mutasson példákat, egységes gyakorlat vagy általános tendencia nem látszik belőle. Ilyen körülmények között valóban tág lehetőségek vannak a komparatív módszer szelektív alkalmazására, ahogy annak vádja a hazai vitákban is felmerült, ám a teljes körű összehasonlítás sem erősíti meg jelentősen egyik lehetséges álláspontot sem.

1.2 Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése – a „konstitutív” és „konstituált” hatalmak dualizmusának teóriája

Ha a jogösszehasonlítás legfeljebb demonstratív, illetve kiegészítő szerepet játszhat az alkotmányellenes alkotmánymódosításokról szóló doktrinális vitákban, valódi dogmatikai érv az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elvi különválasztásának lehetősége, illetve igénye. E felfogás lényege, hogy az alkotmányozó hatalomtól (az eredeti francia kifejezéssel *pouvoir constituant*), amely originális, a nép szuverenitását megtestesítő hatalom,²¹ meg kell különböztetni az általa alkotott, úgynevezett konstituált hatalmokat (*pouvoirs constitués*), amelyek az alkotmányhoz kötöttek, s csak annak keretei között működhetnek. A francia eredetű megkülönböztetés szerint a nép az úgynevezett eredeti alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant originaire*), amelyet – a népszuverenitás elvéből fakadóan – nem köt semmi-

19 Herbert KÜPPER: Az alkotmánymódosítás és az alkotmánybírósági kontroll – megoldás az „örökkévalósági klauzula”? *Közjogi Szemle*, 2013/4. 6.

20 Andrew FRIEDMAN: Dead Hand Constitutionalism, The Danger of Eternity Clauses in New Democracies, *Mexican Law Review*, 2011/1.

21 Az alkotmányozó hatalom hozza létre az új alkotmányt, s biztosítja a folytonosságot a korábbi és az új alkotmányos rendszer között. E nélkül, ha nincs működő alkotmány, vagy a régi alkotmányt már nem tartják legitimnek, akkor új alkotmányos rezsim csak államcsínnyel vagy forradalommal újítható meg. Olivier DUHAMEL – Yves MÉNY: *Dictionnaire constitutionnel*. Presses Universitaires de France, Paris, 1992. 777–778.

lyen külső erő, míg az alkotmánymódosító hatalom az alkotmányból „levezetett” hatalom (*pouvoir constituant dérivé* vagy *institué*).²²

Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elkülönítése számos alkotmányos rendszerben ismert, különösen azokban, amelyekre a francia vagy a német jogfejlődés jelentős hatást gyakorolt.²³

A különbség nem csupán formai – vagyis hogy az alkotmánymódosító hatalmat az eredeti alkotmányozói akarat korlátozza –, hanem tartalmi is: ilyen korlátok a már említett, módosítással megváltoztathatatlan örökkévalósági klauzulák, és az is, hogy az alkotmánymódosító hatalom nem terjed ki egy új alkotmány elfogadására.²⁴

Figyelemre méltó, hogy egyes szakirodalmi álláspontok, illetve bírósági ítéletek azzal érvelnek, hogy a „módosítás” kifejezés csak a javítást vagy fejlesztést jelenti, de nem terjed ki a megsemmisítésre vagy újralkotásra, vagyis egy alkotmánymódosítás nem cserélheti le a működő alkotmányos rendszert, vagy nem távolíthatja el annak meghatározó elveit. Az olyan változások, amelyek egy politikai rendszer egészének jellegét megváltoztatják, fogalmi-

22 A hazai szakirodalomból lásd: PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2009. 67–79.; CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER: i.m. 3.

23 Franciaországban – de általában a nemzetközi szakirodalomban is – az alkotmányozó és az alkotmánymódosító, mint konstitutív és konstituált hatalmak közti különbségtételt hagyományosan az 1789. évi forradalom kiemelkedő alakja, Sieyès abbé híres politikai pamfletjéhez kötik, amely szerint az alkotmány egésze nem a konstituált, hanem az alkotmányozó hatalom műve, és a delegált hatalom (azaz például a törvényhozás) nem változtathatja meg a delegálás feltételeit. Emmanuel Joseph SIEYÈS: *Qu'est-ce que le Tiers état?* Éditions de Boucher, Paris, 2002. 53. Lásd még Francis HAMON – Michel TROPER: *Droit constitutionnel*. 31^e édition. LGDJ, Paris, 2009. 34–36.; Gilles CHAMPAGNE: *L'essentiel de Droit constitutionnel*. 1. *Théorie générale du droit constitutionnel*. 2^e édition, Gualino éditeur, Paris, 2001. 31.; Jean Paul JACQUÉ: *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 5^e édition. Dalloz, Paris, 2003. 45. Szkeptikus álláspontként lásd Pierre DE MONTALIVE (et al.): *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*. Presses Universitaires de France, Paris, 2011. 12–13.

Németországban Carl Schmitt hatására erősödött meg az a felfogás, amely a kétféle hatalmat megkülönböztette, azzal, hogy az alkotmánymódosítás funkciója nem terjed ki a nép politikai akaratát kifejező alkotmányozó hatalom (*verfassungsgebende Gewalt*) mint egész identitásának és folyamatosságának megváltoztatására. Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*. Duncker & Humblot, München, 1928. 99–121., különösen: 103. Lásd még Hans PETERS: *Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*. Springer, Berlin–Heidelberg–New York. 1969. 53–54.; Paul KIRCHHOF: Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in Josef ISENSEE Josef – Paul KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I, Historische Grundlagen*. C.F. Müller, Heidelberg, 1987. 775, 788.; Hauke MÖLLER: *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz*, dissertation.de, Berlin 2004. Az intézménnyel szembeni szkepszire példaként lásd: Ulrich K PREUSS: The Implications of “Eternity Clauses”. The German Experience, *Israel Law Review*, 2011/3. 429–448.

24 Aharon BARAK: Unconstitutional Constitutional Amendments, *Israel Law Review*, 2011/3. 336.

lag nem módosítások, hanem revíziók vagy átalakítások. Ennek megfelelően érvényes alkotmánymódosítások csak a meglévő alkotmány keretei között szülehetnek.²⁵

Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom szétválasztásával kapcsolatban elvileg elég lenne azt mondani, hogy Magyarországon a hatályos alkotmányjog nem ismeri ezt a fajta megkülönböztetést, mivel az Alaptörvény szerint mind az Alaptörvény elfogadása, mind pedig módosítása ugyanannak az alkotmányozó hatalomnak az akaratnyilvánítása – azokat egyaránt az Országgyűlés fogadja el alkotmányozói minőségében, azonos eljárási szabályok mellett.²⁶ Hasonló felfogás volt jellemző az 1949/89-es alkotmányra is, a különbségtétel pedig nem volt értelmezhető az íratlan történeti alkotmány idején sem.

Bár a hazai közjogi hagyományok, illetve a hatályos alkotmányjogi szabályok egybehangzó felfogása elég erős meggyőző erővel bír, mégis érdemes alaposabban is szemügyre vennünk az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közti különbségtétel elvi lehetőségét, mivel az – tekintettel számos más ország alkotmányos gyakorlatára – normatív igényként a hazai szakirodalomban is felmerült.

Figyelmet érdemel például az az érvelés, amely szerint a szétválasztás kézenfekvő lenne, mivel az alkotmánymódosítás alkotmányok által meghatározott eljárási szabályai korlátozzák az alkotmánymódosító hatalmat, míg az alkotmányozót semmilyen hasonló feltétel nem köti. Ennek az érvelésnek azonban mindkét állítása kétséges. Először is felvethető, hogy az alkotmánymódosítás eljárási szabályai valójában az alkotmánymódosító hatalom gyakorlásának a feltételeit, és nem a korlátait jelentik. Ha nem teljesülnek, akkor nem arról van szó, hogy az alkotmánymódosító hatalom túlterjeszkedett alkotmányos korlátain, hanem egyszerűen nem jött létre érvényes alkotmánymódosítás; ha úgy tetszik, azt is mondhatjuk, hogy nem került sor az alkotmányozó hatalom akaratnyilvánítására.

De ha a hagyományos felfogásnak megfelelően el is fogadjuk, hogy az eljárási szabályok az alkotmánymódosító hatalom formai korlátait jelentik, s azonosulunk azzal a kíváncsisággal, hogy a szigorú alaki feltételek az alkotmányos értékek védelméhez szükségesek, sőt akár ezek további nehezítésén (például az alkotmánymódosítások alkotmányosságának bírói felülvizsgálhatóságán) törjük a fejünket, akkor nem világos, hogy e követelmények vajon miért nem kell, hogy vonatkozzanak az alkotmányozó hatalomra magára? Vajon mi értelme van az alkotmánymódosításoktól félteni az európai konstitucionalizmus elveit, s ezért azokat a lehető legszigorúbb – például örökérvényű – követelményekhez kötni, ha egy új alkotmány elfogadásával – amelyet a szétválasztás hívei szerint *per definitionem* nem korlátozhat semmilyen külső tényező – a teljes alkotmányos rendszert gyökeresen meg lehet változtatni? Úgy tűnik, hogy egy adott alkotmányos értékrend stabilitása megbízhatóbban biztosítható akkor, ha az alkotmány nemcsak az alkotmánymódosítás különleges eljárási feltételeit határozza meg,

25 Walter F. MURPHY: Merlin's Memory. The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity, in Sanford LEVINSON (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton University Press, Princeton, N.J. 1995. 177.; William L. MARBURY: The Limitations Upon the Amending Power, *Harvard Law Review*, 1919/2. 232. Ugyanezt az érvet használta az indiai Legfelső Bíróság is a már említett *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* ügyben is (lásd a 17. lábjegyzetet).

26 Alaptörvény S cikk (1)-(3) bek.

hanem az új alkotmány létrehozását is. Ezért konzekvensebb lenne az az álláspont, amely az eredeti alkotmányozó hatalom megnyilvánulásához még szigorúbb eljárási szabályokat követelne meg, mint az alkotmánymódosításhoz. Persze nem biztos, hogy egy ilyen megoldás bizonyos esetekben nem épp az alkotmányfejlődést akadályozná-e, éppúgy, ahogy az alkotmánymódosítás útján történő változásokat is gátolhatja.²⁷

Önmagában az a tény továbbá, hogy egy norma egy másik norma szabályainak megfelelően kerül elfogadásra, nem jelenti automatikusan, hogy jogforrási szintje az eredeti norma alatt lenne: gondoljunk például a jogalkotási törvényre,²⁸ amely éppolyan törvény, mint azok, amelyeket a benne foglalt eljárásnak megfelelően alkottak meg. Az összefüggés épp fordított: ha a módosító norma nem lenne azonos szintű az alapszabállyal, akkor nem volna képes megváltoztatni azt. Márpedig az alkotmánymódosító hatalom akár az eredeti alkotmánynak az alkotmánymódosításokra vonatkozó előírásait is megváltoztathatja. Így például a sokat emlegetett egyik „örökkévalósági klauzula”, az államforma megváltoztathatatlanágát előíró francia alkotmányos szabály is egy alkotmánymódosítás nyomán került az alkotmányba 1884-ben.²⁹

Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbségtétel adottnak tekinthető azokban az országokban, amelyekben vannak örökkévalósági klauzulák – ám ez a fajta megkülönböztetés még ezekben az államokban is csupán részleges, s a néhány, módosítás útján megváltoztathatatlan rendelkezéstől eltekintve itt sem érvényesül. Magyarországon azonban, mint láttuk, ilyen elválasztás nem létezik, hiszen az Alaptörvényben egyrészt nincsenek örökkévalósági klauzulák, másrészt nálunk ugyanaz a szerv ugyanolyan eljárási szabályok mellett alkothat teljesen új alkotmányt, és módosíthatja a meglévőt.

Ám még ha nem is válik szét e kétféle hatalom, ésszerűen felvehető, hogy azoknak szét kellene válniuk, azaz helyesebb lenne, ha az Alaptörvény tenne ilyen megkülönböztetést. Nem biztos azonban, hogy ennek az igénynek a kielégítése kívánatos lenne. Az az előny ugyanis, amit az alkotmánymódosító hatalom korlátozásától várunk (azaz az alkotmányos értékrend feletti teljes körű rendelkezést csak az „eredeti” alkotmányozó hatalom számára tartjuk fenn) csak a demokratikusnak feltételezett alkotmányokra jó: ha ugyanezek az értékvédő garanciák egy rossz alkotmányt védenek, akkor ez a követelmény az alkotmányos demokrácia megvalósulása szempontjából inkább hátrányosnak tekinthető. Elméletileg a *pouvoir constituant* és a *pouvoir constitué* megkülönböztetése, illetve az alkotmánymódosító hatalom korlátozásának célja az alkotmányos *status quo* védelme – ám ez csak akkor kívánatos, ha a meglévő alkotmányos értékrend érdemes arra, hogy örökkévalósági klauzulákkal vagy más eljárási szabályokkal bebetonozzák. Amint ezek az eljárási garanciák egy megkérdőjelezhető, vagy széles körben vitatott értékrendet védenek, értelmük és hasznuk megkérdőjelezhető, illetve elvész.

27 Ismert például, hogy az amerikai alkotmány elfogadása tulajdonképpen illegálisan történt, miután nem az addig hatályban lévő úgynevezett konföderációs cikkelyekben meghatározott eljárásban történt, hanem az új alkotmány által megállapított eljárásrendben. Richard KAY: *The Illegality of the Constitution*, *Constitutional Commentary*, 1987/4. 57.

28 2010. évi CXXX. törvény – a jogalkotásról.

29 MEZEY Barna–SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet*. Osiris, Budapest, 2003. 333.

A „módosítás” szó nyelvtani értelmezéséből sem következik sok minden, ha az alkotmány nem tiltja a teljes alkotmányrevíziót, és nem vesz ki bizonyos alkotmányos elveket vagy rendelkezéseket a módosítás lehetősége alól. Ráadásul érdemes figyelemmel lenni arra is, hogy amíg ez az amúgy sem egyértelmű nyelvtani értelmezés az angol *amendment* kifejezés – esetleg korlátozottabb – jelentéstartományán alapul, addig az 1958-as francia alkotmány a (szintén csupán vélelmezetten szélesebb értelmű) *revision*, az 1947. évi olasz a *revisione*, az 1976-ban elfogadott portugál a *revisão*, az 1978-as spanyol a *reforma*, az 1982-es török a *değişiklik* (ami inkább jelent változást mint módosítást) kifejezést használja.³⁰ A magyar „módosítás” szó jelentéstartománya ugyancsak a „megváltoztatással” egyenértékű, s nehéz olyan értelmet tulajdonítani neki, mint amely korlátozná a változtatás mértékét.

Gyakran jelenik meg az az érv is, amely az alkotmány módosításának alkotmányellenes jellegét abból vezeti le, hogy az alkotmánymódosítás tartalmilag ellentétes a meglévő alkotmánnyal. Ez az állítás azonban önmagában bizonyosan nem elegendő, hiszen minden módosítás célja fogalmilag a már létező norma megváltoztatása. Egy alkotmánymódosítás érvényességét aligha lehet azon az alapon vitatni, hogy az ellentétes a fennálló joggal, hiszen a módosítások éppen a fennálló alkotmány megváltoztatása érdekében születnek, ezért e lehetőség elutasítása magának az alkotmánymódosító hatalomnak a tagadását jelenti.³¹ Ha ezt a felfogást elfogadnánk, akkor tulajdonképpen minden alkotmánymódosítás (kivéve esetleg a pontosító vagy kiegészítő típusú rendelkezéseket) fogalmilag alkotmányellenesnek minősülne.³²

A leg súlyosabb érv azonban az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elvi szétválasztásával szemben – feltéve, hogy az alkotmányszöveg nem tesz maga kifejezett különbséget bizonyos alkotmányos normák tekintetében – joglogikai. Az alapprobléma konceptuális jellegű, s már a felvetés is paradoxonnak tűnik: ha egy alkotmánymódosító norma képes arra, hogy egy alkotmányos rendelkezés helyébe lépjen, azt felülírja, megváltoztassa, azaz hogy beépüljön az alkotmányba (máskülönben nem lenne alkotmánymódosítás), s az alkotmány a legmagasabb szintű jogi norma, akkor fogalmilag nem sérthet semmilyen magasabb normát, hiszen a legmagasabbnál nem lehet még magasabb.³³ Ha viszont mégis lehetséges olyan magasabb szintű norma, amelyet egy alkotmánymódosítás megsérthet, akkor az alkotmány nem a legmagasabb jogi norma, akkor viszont nem is tekinthető igazi alkotmánynak.³⁴

30 Kemal GÖZLER: *A Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study*. Ekin, Bursa, 2008. 70–71.

31 PREUSS: i.m. 431.

32 Jos F. INGHAM: Unconstitutional Amendments, *Dickinson Law Review*, 1928–1929/36. 162.; KÜPPER: i.m. (19. l.j.) 3.

33 Egy sokat idézett okfejtés szerint egy alkotmány tekintetében nem lehet értelmezni az alkotmányosságot vagy alkotmányelleneséget, mert az alkotmányok maguk határozzák meg, hogy mi alkotmányos és mi alkotmányellenes. Frederick SCHAUER: Amending the Presuppositions of a Constitution, in Sanford LEVINSON (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton University Press, Princeton, NJ.–Chichester, 1995. 145.

34 Otto PFERSMANN: Unconstitutional constitutional amendments. A normativist approach, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2012/1. 85.

Úgy látszik, valóságos oxymoronnal van dolgunk, s az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” valójában *contradictio in adjecto*, hiszen a módosításnak legalább azonos szintűnek kell lennie a módosítandó normával³⁵ ahhoz, hogy ténylegesen módosíthassa, ha viszont azonos szintű, akkor jogi értelemben nem lehet alkotmánysértő.

Minderre azonban van egy plauzibilis válaszlehetőség: az alkotmányon belüli normák közti hierarchia lehetősége.

1.3 Az alkotmány belső hierarchiájának érve

Ennek a felfogásnak az a lényege, hogy az alkotmány bizonyos elvei vagy konkrét rendelkezései (mindenekelőtt persze az örökkévalósági klauzulák) az alkotmány többi része vagy szabályai felett állnak. Az alkotmányszöveg tehát jogi értelemben különböző rangú szakaszokat tartalmaz. Ez nem csupán azt jelenti, hogy lehetnek fontosabb és kevésbé fontos alkotmányos normák, hanem azt is, hogy az utóbbiak nem lehetnek ellentétesek az előbbiekkel. Az alkotmánymódosító hatalom – amely nem változtathatja meg az alkotmányos normák közti hierarchikus viszonyt – kötve van bizonyos magasabb rangú normákhoz, amelyek szubsztantív korlátokként működnek a számára.³⁶

Jogi normák közti elsőbbségről vagy fensőbbbségről többféle értelemben is beszélhetünk. Így olyankor, amikor két szabály ellentéte esetén az elsőbbségi norma úgy érvényesül, hogy a másik rendelkezés is érvényben marad, ám konfliktus esetén nem alkalmazható (ilyen például az európai uniós normák elsőbbsége a belső joggal szemben, vagy „a szövetségi jog rontja a tagállami jogot” elv esetében föderális jogrendszerekben), és olyankor is, amikor a kollízió az alacsonyabb szintű aktus érvénytelenségét okozza (mint az alkotmányellenes jogszabályok esetében).³⁷

Amíg az előző pontban vizsgált elmélet az alkotmányozó eredeti, illetve az alkotmánymódosító hatalom későbbi akaratnyilvánításai között tesz formai alapú, lényegében

35 Tulajdonképpen akár még az is felmerülhetne, hogy a módosító norma a magasabb szintű. Az olyan alkotmányokban ugyanis, amelyek koherens rendszert alkotó alapelvei nincsenek isteni elrendelés által egyszer s mindenkorra lefektetve, hanem evolutív módon, módosítások útján alkalmazkodnak a változó körülményekhez, az újabb elvek és szabályok közelebb állhatnak a nép valóságos akaratához, mint a régi, felváltandó rendelkezések. John R VILE: *The Case Against Implicit Limits on the Constitutional Amending Process*, in Sanford LEVINSON (ed.), *Responding to imperfection. The theory and practice of constitutional amendment*. Princeton University Press, Princeton, NJ–Chichester, 1995. 200–201.

36 E felfogásnak a hazai szakirodalomban is vannak képviselői. Szerintük „szakítani kell azzal a felfogással, amely szerint az alkotmányi normák között nincs hierarchikus viszony az értelmezés szempontjából”, s ha két alkotmányos rendelkezés jelentéstartalma ellentétben áll, akkor érvényesülnie kell ennek a hierarchiának. CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER: i.m. 9.

37 Lásd ehhez Reinhold ZIPPELIUS: *Juristische Methodenlehre. Eine Einführung*. Beck, München, 1994. 33.; és BLUTMAN László: *Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül?* *Közjogi Szemle*, 2011/4. 1–2. Blutman ezek mellett megkülönböztet még „értelmezési elsőbbséget” is, amikor egy normát egy másik elvnek vagy szabálynak megfelelően kell értelmezni.

tartalomsemleges különbséget, addig itt a védelem sokkal célzottabb, s csupán a valóban lényegesnek tekintett alkotmányos normákra irányul.

Mindazonáltal alapvető jelentőségű, hogy pontosan mely alkotmányos normák élveznek kiemelt rangot – azaz állnak az alkotmányon belüli hierarchia magasabb szintjén –, és ennek mi az alapja.

1.3.1 Az alkotmány identitása, értékrendje

Egyes nézetek szerint az alkotmánymódosításokkal szembeni korlátozás csak azokra a kísérletekre vonatkozik, amelyek az alkotmány identitásának, alapvető jellegének megváltoztatására irányulnak. A két legismertebb nemzetközi példa a német, illetve az indiai alkotmányos joggyakorlat, amelyek között azonban lényeges különbség van. Amíg ugyanis Németországban az 1949. évi alaptörvény (*Grundgesetz*) magját, azaz az emberi méltóság, illetve az államszervezet alapvető elveit egy kifejezett alkotmányos rendelkezés védi,³⁸ addig Indiában az alkotmány „alapstruktúrájának” doktrínáját a bírói gyakorlat alkotmányszövegbeli alap nélkül fejlesztette ki és tartja fenn.³⁹

Egy alkotmány identitása lényeges tartalmát, értékrendjét, legfontosabb elveinek és jogintézményeinek koherens rendszerét jelenti, amely az alkotmányjogi szakirodalomban ismert és vizsgált kategória (különösen az utóbbi időben).⁴⁰

Az alkotmányon belüli hierarchia érve azonban megoldhatatlannak tűnő problémákat vet fel azokban a jogrendszerekben – mint például a magyarban –, amelyekben az alkotmány nem rendelkezett egyes részeinek különleges védelméről, illetve ahol az alkotmánymódosításra vonatkozó felhatalmazás tartalmilag nem korlátozott. Eltérő alkotmányos rendelkezés hiányában ugyanis semmilyen alapja nincs az alkotmány egyes normái közti különbségtételnek, azaz valamennyi rendelkezést azonos rangúnak, illetve egyforma erejűnek kell tekintenünk. Ha nem így lenne, az kiüresítené az alkotmány tartalmát, hiszen objektív mérce hiányában szabadon lehetne válogatni az alkotmány egyes szakaszai között. Ilyen felhatalmazást azonban az alkotmányok nem tartalmaznak, így ez nyilvánvalóan alkotmánysértő lenne.

38 79. § (3) bek.

39 Lásd a már említett *Kesavanda Bharati v State of Kerala (1973)* ügyet (17. l.j.), amelyben a Legfelső Bíróság kimondta, hogy „az alkotmány módosításának hatalma nem terjed ki az alkotmány alapstruktúrájának vagy kereteinek olyan megváltoztatására, amelynek révén megváltozna annak identitása.” *Kesavanda Bharati v State of Kerala, A.I.R. 1973 SC 1461*. Hasonló fejlődés figyelhető meg Izraelben is, ahol a Legfelső Bíróság uralkodó értelmezése szerint alkotmányellenes az alaptörvények olyan módosítása, amely tagadja az izraeli állam zsidó és demokratikus jellegét; a nép mint szuverén erre nem hatalmazta fel a Knesszetet, amely csak a rendszer alapstruktúrájának keretei között cselekedhet. *HCI 6427/02 The Movement for Quality Government in Israel v. The Knesset* (May 11, 2006) 74. bek.

40 Lásd erről Michael ROSENFELD: Constitutional Identity, in Michael ROSENFELD – SAJÓ András (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2013. 756–776.; és Gary Jeffrey JACOBSON: Constitutional Values and Principles, in Michael ROSENFELD – SAJÓ András (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2013. 777–791.

Ezzel kapcsolatban azonban felvethető, hogy még ha formai értelemben az alkotmány – például a magyar Alaptörvény – nem is tesz különbséget egyes rendelkezései között, tartalmi alapon nyilvánvalóan vannak fontosságbeli eltérések. Ugyan ki vitathatná, hogy az élethez való jogról szóló II. cikk mégiscsak fontosabb, mint a Magyar Szocialista Munkáspárt jogutódjaként jogi elismerést nyert politikai szervezet megbélyegzése az U cikk i) pontjában? Vajon nem lényegesen fontosabb az emberi méltóság sérthetlensége, mint a művelődéshez való jog?

Az ilyesfajta tartalmi különbségek adott esetben fontosak lehetnek, mégsem következik belőlük, hogy az érintett alkotmányhelyek között állandó vagy intézményesült hierarchikus viszony lenne. Amennyiben két vagy több alkotmányos rendelkezés között valamilyen konkrét eset kapcsán tartalmi ellentét állna fenn, azt – az adott esetre vonatkozóan – értelmezéssel kell feloldani, de ez nem érinti a két alkotmányhely formai egyenrangúságát.⁴¹ Egyrészt nagyon nehéz lenne igazolni különböző alkotmányhelyek állandósult ellentétét, azt pedig még nehezebb, hogy közöttük minden esetben az egyik (ugyanaz) a rendelkezés érvényesülne.

Más nehézség származik az alkotmányos identitás fogalmának bizonytalanságából. Márpedig ez mindig jelentkezik, ha az alkotmány nem rendelkezik meghatározott részeinek fokozott védelméről.⁴² Indiában például az a furcsa helyzet állt elő, hogy amíg a *Kesavananda*-ügyben 7:6 arányú többség jött létre az alkotmány alapstruktúrájának alkotmánymódosításokkal szembeni védelmére, a többséghez tartozó bírák nem tudtak megegyezni abban, hogy az alkotmány érinthetetlen szerkezeti elemi közé pontosan mely elvek tartoznak – erre vonatkozóan háromféle felsorolás szerepel a Bíróság határozatában.⁴³

Az alkotmány „identitása”, „szelleme” vagy „alapstruktúrája” absztrakt, bizonytalan tartalmú fogalmak, amelyeket alkotmányszövegbeli fogódzók nélkül nem lehet objektív módon meghatározni.⁴⁴ Így viszont elkerülhetetlen, hogy a(z alkotmány)bírák saját egyéni attitűdjük, értékrendjük vagy politikai nézeteik alapján állapítsák meg, hogy azok mit is jelentenek, ami szélsőségesen kiszámíthatatlanná teheti az alkotmányjogi judikatúrát.⁴⁵

De vajon nem lehet-e azt mondani, hogy egy alkotmány karaktere legfontosabb elvei alapján akkor is meghatározható, ha bizonyos részletkérdésekben nem is lehet konszenzust

41 Vagyis a formális értelemben vett alkotmányjog fogalma független a rendelkezések tartalmától. Michael SACHS: Einführung, in Michael SACHS (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*. Beck, München, 2011. 7.

42 Az alkotmány „szellemére” – tudomásom szerint – csupán a norvég alkotmány utal, ám az is csak említés szintjén. Lásd a 3. lábjegyzetet.

43 Az alkotmány alapstruktúráját alkotó elvek és értékek listája a későbbiekben csak gazdagodott anélkül, hogy egyetértés alakult volna ki a sérthetetlen elvek köréről. Az indiai Legfelső Bíróság bírái mindenesetre különböző ügyekben az indiai alkotmányosság alapstruktúrájához sorolták a szabad és tisztességes választásokat, az alkotmánybíráskodást, a jogállamiságot, a bírói függetlenséget, a nemek közti egyenlőséget, a szocializmust, az alapvető szabadságokat, és a korlátozott alkotmánymódosítási hatalom elvét is. Bár ezek közül egyes fogalmak az alkotmányban szövetségserűen is megtalálhatók, az alkotmány alapvető struktúrája, a Legfelső Bíróság alkotmánymódosítást felülvizsgáló jogköre vagy a korlátozott alkotmánymódosító hatalom nem tartozik ezek közé. Lásd ALBERT: i.m. 23-24.

44 A török alkotmánybíróság egy 1971-es döntésében például úgy határozott, hogy az alkotmánymódosításoknak összhangban kell lenniük „a jelenkori civilizációval” és nem sérthetik „az alkotmány koherenciáját és rendszerét”. 1971/37, 9 AMKD, 416, 428-429. (1971).

45 GÖZLER: i.m. 69–70., 95.; FRIEDMAN: i.m. 85.

létrehozni? Aharon Barak szerint például mindegyik alkotmánynak vannak olyan alapelvei, amelyek meghatározzák alapstruktúráját – Izraelben például ilyenek az alkotmányos rendszer demokratikus jellege, köztársasági államformája, a hatalommegosztás, a jogállamiság és a bírói függetlenség, valamint az alapvető emberi jogok.⁴⁶

Az alkotmányok jellemzői valóban megismerhetők, s ezek alapján identitásuk rendszerint megállapítható. Más kérdés azonban, hogy ezekre az általános jellemzőkre lehet-e, illetve érdemes-e olyan alkotmányos joggyakorlatot alapítani, amely kellően konkrét mércéket állít az alkotmánymódosítások megengedhetőségének megítéléséhez? Úgy tűnik nekem, hogy az ésszerű, azaz nem önkényes, alkotmányos jogalkalmazás szempontjából az olyan kategóriák, mint a „jogállamiság”, a „demokrácia” vagy az „emberi méltóság” nem sokkal konkrétább fogalmak, mint az alkotmány identitása vagy alapstruktúrája. Másrészt ezzel kapcsolatban is felmerül az a probléma, hogy a rossz vagy elavult alkotmányok identitásának védelme gátja lehet az alkotmányfejlődésnek. Talán elég csak arra gondolni, hogy az 1989. évi magyar alkotmányrevízió (az 1989. évi XXXI. törvény) is kétségtelenül megváltoztatta az 1949-es alkotmány identitását és alapstruktúráját, de a 2011. évi Alaptörvény értékrendjének bizonyos elemeivel, illetve identitásával szemben is megfogalmazódtak komoly kritikák. Úgy tűnik ezért, hogy bizonyos esetekben kész szerencse, ha nincsenek az alkotmányban olyan rendelkezések, amelyek örökkévalóvá teszik az alkotmány értékrendjét.

1.3.2 Meghatározott alkotmányos rendelkezések: alkotmányos alapelvek, alapjogok

Az alkotmány identitásának vagy alapstruktúrájának védelméhez képest némileg szerényebbek azok az ambíciók, amelyek csak bizonyos rendelkezések vagy alapelvek alkotmánymódosítással szembeni különleges védelmére vonatkoznak. Ezek szerint az alkotmányos alapelveknek fontos normatív tartalmuk van, azaz nem pusztán deklarációk, hanem „végighúzódnak az alkotmány egész normaanyagán”, ezért „nem lehet olyan konkrét alkotmányi rendelkezés, amely valamelyik alapelvbe ütközik”.^{47, 48}

A jogelvek azonban nem konkluzív, hanem csak *prima facie* érvényű jogi kijelentések, amelyek épp abban különböznek a szabálytípusú jogi normáktól, hogy nem feltétlenül érvé-

46 BARAK: i.m. 338. Barak szerint még egy teljesen új alkotmánynak is meg kell felelnie a létező alkotmány struktúrájának. Ugyanott. 336. Egy új alkotmány funkciója viszont szerintem fogalmilag az, hogy megváltoztassa a korábbi alkotmány alapstruktúráját (különben elég lenne az alkotmány módosítása, s nem lenne szükség új alkotmányra), nem beszélve arról, hogy egy ilyen követelmény tiszteletben tartása alkotmányos úton megváltoztathatatlaná tenné a diktatúrák alkotmányos rendjét.

47 CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER: i.m. 3–4.

48 Magyarországon 2011-ben az Alkotmánybíróság is elismerte bizonyos alkotmányos normák közti hierarchiát, és a többségi határozat szerint bizonyos alapelvek az alkotmányozót is kötik, ám lényegét tekintve magára az alkotmányozóra bízta ezen elvek azonosítását, illetve tiszteletben tartását. Lásd 61/2011. (VII. 13.) AB határozat.

nyesülő jogi parancsok, hanem funkciójuk az, hogy a jogalkotás vagy a jogalkalmazás számára irányt vagy kereteket adjanak.⁴⁹

Mindemellett – az erre vonatkozó alkotmányos rendelkezések hiányában – ezúttal is hivatkozni lehet arra a bizonytalanságra, amely a „legfontosabb” elvek vagy alkotmányi rendelkezések kiválasztását szükségszerűen kíséri.

A hazai szakirodalomban ezzel szemben Drinóczi Tímea, Chronowski Nóra és Zeller Judit közös tanulmányukban amellett érvelnek, hogy az alkotmányos alapelvek megfelelő mércét biztosítanak az alkotmány lényeges tartalmát sértő módosítások alkotmányellenességének megállapításához. Ezek körébe szerintük azok az alapelvek tartoznak, „amelyek a demokratikus alkotmányfejlődés alapján minden alkotmányos jogállamban elfogadottak, a közös európai közjogi tradíció részét képezik, s visszatükröződnek az Európai Unió, valamint az Európa Tanács dokumentumaiban”.⁵⁰

Valóban nagyon lényeges, hogy Európában a nemzeti alkotmányok kövessék a konstitucionalizmus közös közjogi hagyományait, ám egyrészt már ezek azonosítása is bizonytalanságokat okozhat, s nem egyértelmű, hogy például mely államszervezeti alapelveket vagy alapjogi rendelkezéseket kell a leglényesebb elvek körébe sorolni, másrészt – szélső eseteket kivéve – ezekből az általános elvekből nagyon nehezen vezethető le konkrét alkotmánymódosítások alkotmányellenessége.

Amennyiben nincsenek erre vonatkozó explicit alkotmányos normák, az az okfejtés, amely az alkotmány bizonyos részeit tartalmi alapon kívánja a többi fölé emelni, könnyen a körbenforgó érvelés hibájába eshet, hiszen nem lehet úgy érvelni, hogy az alkotmányban vannak olyan elvek, amelyek kötik az alkotmánymódosító hatalmat, és ezek jellemzően azok az elvek, amelyeket az alkotmánymódosító hatalom nem változtathat meg.

1.3.3 Formalizált hierarchia, explicit és implicit örökkévalósági klauzulák

Mint említettem, más a helyzet azokban a jogrendszerekben, amelyekben maga az alkotmány jelöli meg az alkotmánymódosítás számára hozzáférhetetlen, vagy csak szigorúbb eljárással megváltoztatható normák vagy elvek körét. A tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy még ilyen esetekben sem egyértelmű, hogy pontosan hol húzódnak az alkotmánymódosító hatalom korlátai, s csak a bírói önkorlátozáson múlik vagy a politikai környezettől függ, hogy az alkotmánybíróságok hogyan használják az alkotmányszövegben meghatározott örökkévalósági klauzulákat, amelyek sokszor nem kevésbé absztraktak, mint a szövegből egyértelműen nem levezethető implicit követelmények.⁵¹

Több szerző azonban az ún. implicit szubsztantív korlátok mellett érvel. E szerint önmagában abból, hogy egyes alkotmányok nem tartalmaznak (explicit) örökkévalósági klauzu-

49 Részletesebben lásd GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés az Alkotmánybíróság első tíz évéről*. Indok, Budapest, 2001. 33–34.; és SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2013. 41–44.

50 CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER: i.m. 9.

51 Lásd ehhez KÜPPER: i.m. (19. l.j.) 7.

látat, nem következik, hogy ilyen rendelkezések ne lennének levezethetők belőlük, mivel az alkotmányok nemcsak kifejezett (explicit), hanem implicit rendelkezéseket is tartalmaznak. Értelmezés útján, az alkotmány története, értékei és az alkotmány feletti elvek alapján, valamint a társadalmat jellemző alapértékekből meg lehet állapítani, hogy melyek ezek az alkotmánymódosítással megváltoztathatatlan szabályok.⁵²

Ebből az álláspontból tehát az következik, hogy lényegét tekintve mindegy, hogy egy alkotmány tartalmaz-e kifejezett örökkévalósági klauzulákat vagy sem, hiszen tulajdonképpen mindegyikből levezethetők megváltoztathatatlan normák. Nem hinném, hogy ennek az érvelési módnak nagy meggyőző ereje van egy olyan vitában, amelynek épp az a tárgya, hogy az alkotmánymódosító hatalomnak vannak-e az alkotmányból levezethető tartalmi korlátai vagy nincsenek. Sokkal erősebbnek gondolom azt az érvet, amely szerint, ha az alkotmány maga nem tesz különbséget egyes rendelkezései között, akkor alaptalan illet utólag megállapítani, hiszen az alkotmányozónak nyilvánvalóan lett volna lehetősége korlátokat állítani egyes rendelkezéseinek módosítása elé, ahogy a magyar Alaptörvény is állított formai követelményeket saját módosításával szemben. Amennyiben viszont az alkotmányozó nem tett tartalmi megkötést, akkor nincs ok azt gondolni, hogy az alkotmánymódosításokra vonatkozó általános felhatalmazás ne terjedne ki az alkotmány valamennyi részére. Az összefüggés épp fordított: ha az alkotmányozó akár tartalmi, akár formai követelményeket állított az alkotmánymódosításokkal szemben, akkor ebből az következik, hogy minden más esetben, amelyekre ezek nem vonatkoznak, nem kívánta korlátozni az alkotmány megváltoztatásának lehetőségét.^{53, 54}

Ebben a helyzetben egyes szerzők gyakran egyfajta varázsszerként hivatkoznak az „értelmezésre”, mint amellyel a szövegbeli alap hiányát pótolni lehet.⁵⁵ Sajnos az ilyen érvelések ezen a ponton rendszerint meg is állnak, így nehezen értékelhetők.⁵⁶ Mindenesetre az értelmezés-

52 BARAK: i.m. 337–338.

53 GÖZLER: i.m. 76.

54 Ez az uralkodó felfogás az Egyesült Államokban is, ahol az 1920-as években – a szesztilalmat előíró 18., valamint a női választójogot bevezető 19. alkotmánymódosítások kapcsán – fellángolt a vita arról, hogy vannak-e implicit tartalmi korlátok az alkotmánymódosításokkal szemben. Végül a Legfelső Bíróság a *National Prohibition Cases*, 253 U.S. 350 (1920) ügyben elutasította, hogy ilyenek léteznének; az azóta is töretlen gyakorlat szerint a jogszerűen javasolt és ratifikált alkotmánymódosítások az alkotmány részévé válnak, és ugyanolyan hatásuk van, mint a szöveg más részeinek [*State of Rhode Island v. Palmer*, 253 U.S. 350, 386 (1920)].

55 Lásd SÓLYOM László: Normahierarchia az alkotmányban, *Közjogi Szemle*, 2014/1. 1–7. Solyom szerint az alkotmányon belüli hierarchia alapja az általa vezetett Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatából következik.

56 Ilyen érvek hiányában Herbert Küpper például felvetette, hogy az Alaptörvény Alapvetés fejezetében foglalt rendelkezések vajon nem lehetnek-e kiemelt, a többihez képest magasabb szintű alkotmányos normák. Az Alaptörvény értelmezésére vonatkozó R cikk (3) bekezdése azonban erre nem utal, így nincs ok azt gondolni, hogy a szöveg különböző részei ne lennének egyenrangúak. De egyébként is kérdéses lenne, hogy vajon az Alapvetések módosításának mik lennének a mércéi. Küpper szerint ezért az alkotmánymódosítások mércéi alkotmányértelmezéssel nem vezethetők le. KÜPPER: i.m. (19. lj.) 3.

nek nincs olyan plauzibilis fogalma, amely lehetővé tenné, hogy interpretáció útján olyan jelentéstartalmat tulajdonítsunk az alkotmányszövegnek, amely nincs már eleve benne.⁵⁷

Ha viszont nincs tartalmi korlát, a formailag szabályosan elfogadott alkotmánymódosítások esetében egy vertikálisan tagolatlan (hierarchia nélküli) alkotmányban az új normák a régiekkel azonos szinten lépnek be az alkotmányszövegbe, azaz válnak annak részévé.⁵⁸

Az alkotmányon belüli normák azonos rangja mellett megdönthető vélelemnek kell állnia, máskülönben a jogforrási hierarchia elve nem érvényesülhetne, hiszen az alacsonyabb szintű jogszabályoknak nem kellene feltétlenül és teljes körűen megfelelniük az alaptörvénynek; ha fenn is állna konfliktus valamely alkotmányos rendelkezéssel, elegendő lenne találni egy másikat, amellyel összhangban van, s amelyről – akár implicit elvek alapján – meggyőzően lehetne állítani, hogy a megsértett norma fölött áll.⁵⁹

1.4 Az alkotmány feletti normákra való hivatkozás

Az alkotmánymódosító hatalmat elvileg nem csak az eredeti alkotmányozói akarat vagy az alkotmányon belüli normák hierarchikus rendje kötheti, hanem az alkotmány feletti normák is korlátokat állíthatnak számára. Az alkotmányon kívüli – feletti – források közül különösen a természetjogból levezetett elvek, valamint a nemzetközi jogból vagy az Európai Unió jogából származó követelmények szabhatnak határt az alkotmány megváltoztatásának.

57 Jerzy WRÓBLEWSKI: Legal language and legal interpretation, *Law and Philosophy*, 1985/2. 243.; Andrei MARMOR: *Interpretation and Legal Theory*. Clarendon, Oxford, 1992. 13.; Aharon BARAK: *Purposive Interpretation of Law*. Princeton University Press, Princeton, N.J.–Woodstock, 2005. 3. 18.; Helmut COING: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris, Budapest, 1996. 240.; Donald P. KOMMERS – John E. FINN – Gary J. JACOBSON: *American Constitutional law. Essays, Cases and Comparative Notes. Vol. 1. Governmental Powers and Democracy*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham–Boulder–New York–Toronto–Plymouth, 2009. 34.; SZENTE: i.m. (49. l.j.) 93.

58 BLUTMAN: i.m. 3.

59 Bár kifejezett ellentétes alkotmányi rendelkezés nélkül az alkotmányon belüli normák egyenrangúsága szerintem jogi axióma, alkalmanként külön elismerést is nyer. A kanadai Legfelső Bíróság által kifejlesztett „no hierarchy of constitutional rights” doktrína az ebből a szempontból legnagyobb kísértést jelentő alapjogokkal kapcsolatban erősítette meg, hogy az alkotmány valamelyik részében foglalt alapjogokra nem lehet úgy hivatkozni, hogy azzal korlátozzák, megakadályozzák, vagy kiterjesszék az alkotmány egy másik részében elismert másik alapjog érvényesülését. A Bíróság szerint az egyes alkotmányos rendelkezések védve vannak egymással szemben [„are immune from each other”]. Lásd *Gosselin (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)* [2005] 1 S.C.R. 238, SCC 15. Mark CARTER: An Analysis of the „No Hierarchy of Constitutional Rights” Doctrine, *Review of Constitutional Studies/Revue d'études constitutionnelles*, 2006/1. 20, 34. Mindennek hangsúlyozása alighanem azért is fontos volt, mert a kanadai alkotmány két különálló kartából áll. A doktrína nem vonatkozik azokra az alapjogi rendelkezésekre, amelyek között maga az alkotmány tesz különbséget. Ugyanott, 37.

1.4.1 A természetjog által állított korlátok

Egyesek szerint bizonyos természetjogi elveknek, mindenekelőtt a természetes jogoknak, alkotmány feletti státusuk van, így azokat az alkotmány szabályai sem írhatják felül.⁶⁰ Franciaországban régi hagyománya van például annak, hogy tartalma alapján az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata⁶¹ számára ilyen alkotmány feletti státust tulajdonítsanak, azzal, hogy az csupán elismerte és kinyilvánította a már korábban (az államtól, illetve az alkotmánytól függetlenül) létező jogokat.⁶²

Hasonló tendencia a második világháború utáni német jogfejlődésben is megfigyelhető volt, így a bajor, vagy a szövetségi alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatában.⁶³ Később azonban ez a felfogás – legalábbis az alkotmánybíráskodás területén – visszaszorult, s bár időnként előfordulnak erre vonatkozó kísérletek, ezek nem tekinthetők sikeresnek.⁶⁴

Az érv újabb változataiban gyakran úgy merül fel, hogy bizonyos természetes jogokat, vagy bizonyos jogok természeti forrását – gondoljunk az „elidegeníthetetlen” vagy „sérthetetlen” jogokra vonatkozó alkotmányos utalásokra – maga az alkotmányszöveg ismeri el, vagyis tulajdonképpen az ilyesfajta igényeknek még alkotmányszövegbeli alapjuk is van.⁶⁵

60 MURPHY: i.m. 181.

61 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (francia Nemzetgyűlés, 1789. augusztus 26.).

62 Gottfried DIETZE: Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany, *Virginia Law Review*, 1956/1. 563.

63 A bajor alkotmánybíróság már egy 1948-as határozatában arra hivatkozott, hogy az alapvető jogok a pozitív jogtól függetlenül léteznek, egy 1950-ben hozott döntésében pedig kifejtette, hogy vannak olyan alapvető alkotmányos elvek, amelyek megelőzik az alkotmányt, és amelyekhez az alkotmányozó is kötvé van. Hasonló felfogást képviselt a *Bundesverfassungsgericht* először az ún. *Südweststaat*-ügyben [1 *BverfGE* 14, 32 (1951)], két évvel később pedig elismerte annak lehetőségét, hogy egy alkotmányos norma érvénytelen lehet, ha sérti az igazságosságot [3 *BverfGE* 225, 234 (1953)]. Általános vélemény szerint mindez a náci Németország szélsőséges pozitívizmusára adott egyfajta válasz volt, ám ez a jogfelfogás hamarosan teljesen visszaszorult a német alkotmánybíráskodásban. Yaniv ROZNAI: The theory and practice of "supra-constitutional" limits on constitutional amendments, *International and Comparative Law Quarterly*, 2013/3. 563–564.; DIETZE: i.m. 14–16.; Lásd még Taylor COLE: Three Constitutional Courts. A Comparison, in Arend LIJPHART (ed.), *Politics in Europe. Comparisons and Interpretations*. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1969. 246.

64 Írországbán 1992-ben népszavazással két alkotmánymódosítást is elfogadtak: az egyik garantálta a külföldön jogszerűen elvégzett abortusz lehetőségét, a másik pedig biztosította az ilyen lehetőségekről szóló információkhoz való hozzáférést (miközben az ír abortuszszabályozás rendkívül szigorú). A módosításokat természetjogi érvekkel támadták arra hivatkozva, hogy az alkotmány természetjogi alapon nyugszik, s bizonyos jogok a pozitív jog fölött állnak. Ezek vallási alapúak, amely kiderül az ír alkotmány számos vallási jellegű utalásából. Végül pedig a természetjogot az alapvető jogok védelmében kell értelmezni, amelyek közül az élethez való jog a legfontosabb, beleértve a magzati életet. Roderick O'HANLON: Natural Rights and the Constitution, *Irish Law Times*, 11 (N.S.) 1993. 8. Az ír Legfelső Bíróság azonban azzal utasította el ezt az érvelést, hogy nincs jogköre a szabályszerűen elfogadott alkotmánymódosítások tartalmának felülvizsgálatára. *Abortion Information Case*, (1995) 2 ILRM 81. 104. O'CONNELL: i.m. 63, 65. A Bíróság az ehhez kapcsolódó másik ügyben ügyben ugyancsak elutasította, hogy a természetjog az alkotmány fölött állna. [r]e *Article 26 and the Information (Termination of Pregnancies) Bill*, 1995.

65 ROZNAI: i.m. (63. l.j.) 571.

Magyarországon nincs különösebb támogatottsága a természetjogi korlátoknak az alkotmányjogban, ám megjegyezhető, hogy az Alkotmánybíróság korai, az élethez és az emberi méltósághoz való jog oszthatatlanságáról szóló doktrínáját sokan tekintették olyan kísérletnek, amely az alkotmányon kívüli értékeket kíván alkotmányossági követelményekké tenni. Megemlíthető továbbá az ún. láthatatlan alkotmány koncepciója, amely ugyan nem természetjogi alapú elvek gyűjteménye volt, ám szerzője, Sólyom László elképzelései szerint az Alkotmánybíróságnak ítéleteivel olyan koherens rendszert kell alkotnia, amely a „gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmány biztos mércéjéül szolgál”.⁶⁶ Egyes – későbbi vélemények szerint ezzel Sólyom László azokhoz csatlakozott, akik lényegesnek tartják a *pouvoir constituant* és a *pouvoir constitué* közti különbségtételt,⁶⁷ s ezt az igényt az alkotmány fölötti értékekből vezetik le.

A természetjogi korlátok elfogadása számos problémát vet fel. Ha például valóban vannak az alkotmány feletti természetjogi vagy morális követelmények, azok magát az alkotmányozó hatalmat is kötik, azaz az általuk felállított korlátok nem csupán az alkotmánymódosítások lehetőségét határolják be, hanem – hasonló elvi alapon – bármikor megtámadhatóvá teszik akár az eredeti alkotmányozói akaratot is. Azt is mondhatnánk, hogy az ilyen elméletek vagy igények túl sokat bizonyítanak, s ezért nem nagyon alkalmasak arra, hogy csak a módosításokkal szemben jelentsenek hivatkozási alapot.

Az alkotmányon kívüli vagy feletti, természetjogi vagy morális követelményekkel persze alapvetően az a baj, hogy maguknak alkotmányos elismerést, sőt az alkotmánynál magasabb autoritást kívánnak. Minden ilyen alkalommal joggal merül fel, hogy ha valóban a kanti értelemben vett kategorikus imperatívuszokról vagy legfőbb természeti törvényekről van szó, akkor azokat miért nem ismerte el az alkotmányszöveg, amely a legfontosabb – akár morális eredetű – elveket, mint amilyen az emberi méltóság vagy az élethez való jog, egyébként rendszerint tartalmazza. Valójában ahhoz, hogy a természetes jogokat ki lehessen kényszeríteni jogilag, arra van szükség, hogy a pozitív jog elismerje azokat, ami éppoly paradoxonnak tűnik, mint az az igény, hogy a pozitív jog képviselője, a bíró vagy a bíróság határozza meg, hogy mi áll a pozitív jog fölött, azaz mi korlátozza az alkotmánymódosító hatalmat. Inkonzisztens tehát az az érvelés, amely az alkotmány fölötti forrás elismerését az alkotmányból kívánja levezetni.

Végül ezúttal is utalhatunk az alkotmányon kívüli természetjogi és morális elvek, értékek bizonytalanságára, azzal, hogy aláásná az alkotmányos jogbiztonságot, ha szabályszerűen megalkotott alkotmányos normák érvényességét ilyen típusú követelményeknek rendelnénk alá.

66 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 96–108.

67 Kim Lane SCHEPPELE: On the Unconstitutionality of Constitutional Change. An Essay in Honor of László Sólyom, in CSEHI Zoltán–SCHANDA Balázs–SONNEVEND Pál (szerk.), *Viva box iuris civilis. Tanulmányok Sólyom László tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*. Szent István Társulat, Budapest, 2012. 303.

1.4.2 Szupranacionális jog

A természetjogi aspirációkon kívül sokan a nemzetközi jogból vagy az európai uniós jogból vezetnek le bizonyos alkotmány fölötti normákat. E felfogás szerint a nemzetközi jogból eredő kötelezettségek, a nemzetközi jog *ius cogens*,⁶⁸ illetve az alkalmazási elsőbbséget igénylő európai uniós jog még a tagállamok alkotmányozó hatalmát is kötik. Sőt ez nem csupán szakirodalmi álláspont: ilyen explicit korlátot tartalmaz az 1999. évi svájci alkotmány, amely szerint a részleges és teljes alkotmányrevíziókor a nemzetközi jog kötelező rendelkezéseit nem lehet megsérteni.⁶⁹ Az Emberi Jogok Európai Konvenciójának 46. cikke maga is kimondja, hogy a Bíróság döntései kötelezők a tagállamokra. A nemzetközi jog szerint egy államnak teljesítenie kell nemzetközi jogi kötelezettségeit, tekintet nélkül belső jogára.⁷⁰ Egy további példával élve, a kínzás és a megalázó, embertelen bánásmód tilalma a nemzetközi *ius cogens* része, s olyan általánosan kötelező jogforrás, amelynek megsértése a nemzetközi jog szerint akkor is jogellenes lenne, ha arra egy állam alkotmánya adna – például terroristákkal szemben – felhatalmazást. Hasonló értelemben használható az Európai Unió jogának fensőbbbsége is a tagállamok belső joga felett.⁷¹

S valóban úgy tűnik, hogy a nemzetközi bíróságok nem törődnek azzal, hogy a nemzetközi jogból (vagy a közösségi jogból) levezetett követelmény ellentétes-e egy tagállam alkotmányával, vagy sem. De nemcsak a nemzetközi bíróságok, hanem általában a nemzetközi jog is feltétlen érvényesülést kíván, akár a nemzeti alkotmányokkal szemben is.⁷²

68 A nemzetközi jogi *ius cogens*re, mint az alkotmányozó számára is kötelező külső normára a magyar Alkotmánybíróság több határozatában is utalt. Lásd például a már idézett 61/2011. (VII. 22.) AB határozatot, ABH 2011, 225.

69 193. cikk (4) bek., 194. cikk (2) bek.

70 Lásd például a szerződések jogáról szóló bécsi konvenció 27. cikkét.

71 Lásd ehhez Karen J. ALTER: *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford University Press, Oxford, 2001. 16–27.; Sionaidh DOUGLAS-SCOTT: *Constitutional Law of the European Union*. Longman, Harlow, 2002. 277–281.

72 Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) például az *Alajos Kiss v. Hungary* ügyben az Emberi Jogok Európai Nyilatkozatával ellentétesnek nyilvánította, hogy a felperest korlátozott cselekvőképessége miatt megfosztották választójogától, jóllehet ez az akkori magyar alkotmányon alapuló rendelkezés volt. *Alajos Kiss v. Hungary*, Application No. 38832/06, ECtHR Judgment of 20 May 2010. A Bíróság a *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* ügyben a Konvencióba foglalt jogok megsértésének tartotta, hogy Bosznia-Hercegovinában a parlamenti és az elnökválasztáson csak bosnyák, horvát vagy szerb nemzetiségű személyek indulhatnak, kizárva például a cigány vagy zsidó származásúakat, holott ez politikai okokból fundamentális jelentőségű része a bosznia-hercegovinai alkotmánynak. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, Application No. 27996/06, ECtHR Judgment of 22 December 2009. Legutóbb a Bíróság az embertelen és megalázó bánásmód tilalmába ütközőnek találta, hogy egy magyar felperest úgy ítélték tényleges életfogytiglani szabadságvesztésre, hogy az elvi lehetősége is kizárt a büntetés későbbi felülvizsgálatának, noha ez a 2011. évi Alaptörvény rendelkezéseiből következik. *László Magyar v. Hungary*, Application No. 73593/10, ECtHR Judgment of 20 May 2014. Érdemes megjegyezni, hogy amíg a 2011. Alaptörvény rendelkezései ebben a tekintetben már összhangba kerültek az *Alajos Kiss v. Hungary* ügyben hozott EJEB-döntéssel, addig Bosznia-Hercegovina nem változtatott alkotmányának kifogásolt rendelkezésein. Az utóbb említett, tényleges életfogytiglani büntetéssel kapcsolatos ítélet esetleges következményei még nyitott kérdések.

A szupranacionális jog alkotmányok fölötti primátusával kapcsolatban azonban még abban az esetben is súlyos kétségek merülnek fel, ha csupán alkalmazási elsőbbségről van szó, azaz olyan felsőbbségről, amely csak az elsőbbséget élvező norma feltétlen érvényesülését kívánja meg anélkül, hogy ezzel egyidejűleg érvénytelenítené a vele konfliktusban álló belső jogi normát.

Elsőként említhető a külső vagy belső jogi szféra vagy jogterület (*espace juridique*) problémája. Ennek lényege az az érvelés, amely szerint a szupranacionális jog felsőbbsége csupán annyit jelent, hogy egy állam a nemzetközi jogban (ezúttal ide értve az európai unió jogot is) nem hivatkozhat arra, hogy nemzetközi kötelezettségeit belső joga (akár alkotmánya) miatt nem teljesítheti.⁷³ Tulajdonképpen a nemzetközi jognak sincs olyan igénye, hogy saját normái a belső jogban is elsőbbséget élvezzenek, mivel ehhez csak nemzetközi szinten ragaszkodik. „Elvileg a nemzetközi jog szupremáciája a nemzetközi szintre korlátozódik. Ez az a szint, ahol az államok nem hivatkozhatnak belső jogukra egy nemzetközi kötelezettségük nem teljesítésének igazolásához, és ez az a szint, ahol a nemzetközi bíróságoknak, a nemzetközi jog által létrehozott státusuk alapján elsőbbséget kell biztosítaniuk a nemzetközi jognak a belső joggal szemben. Ennek a belső jogban nincsenek feltétlenül jogi következményei (...) Ami helytelen a nemzetközi jog szférájában, az helyes lehet a nemzeti jogrendszerben, és ami jogellenes a belső jogrendszerben, tökéletesen törvényes lehet nemzetközi területen (...) Az általános felfogás szerint a nemzetközi jognak nincs szupremáciája hazai szinten.”⁷⁴

Ugyanez vonatkozik az európai jogra is; ha az EJEB – eljárási rendjéből fakadóan csak közvetve – egyezményesértőnek nyilvánít egy nemzeti alkotmányos rendelkezést, akkor csak kártérítést ítélhet meg a panaszosnak, de az államoktól függ, hogy ennek megfelelően módosítják-e az alkotmányukat. Bár elvi szinten az ENSZ Biztonsági Tanácsának határozatai akár szuverén államokkal szemben is kikényszeríthetők, ennek nincs gyakorlati jelentősége.⁷⁵

Am még ha a nemzetközi jog feltétlen elsőbbségét maga az alkotmány ismerné is el, az akkor is magán az alkotmányon alapulna. Ha tehát egy alkotmány el is fogadná, mondjuk az EU-jog elsőbbségét saját normái felett, lényegét tekintve ez is önkorlátozás lenne. A nemzetközi vagy az európai unió jog feltétlen primátusa megszüntetné a tagállamok külső szuverenitását, amit viszont már aligha ismerne el bármelyik állam.

Amíg a nemzetközi szervezetek vagy a nemzetközi bíróságok szempontjából a nemzetközi vagy európai jog szupremáciája valóságos, a belső jogban ez az elsőbbség nem érvényesül feltétlenül – vagy ha mégis, az az érintett államok saját politikai elhatározásán, és nem a nemzetközi jog abszolút primátusán nyugszik.⁷⁶ Amikor például egy ország nemzeti bíró-

73 ROZNAI: i.m. (63. l.j.) 560, 580.

74 André NOLLKAEMPER: *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford University Press, Oxford, 2011. 199–200.

75 Az ENSZ Biztonsági Tanács 1984. évi 554. számú határozata visszautasította és érvénytelennek nyilvánította az apartheid rendszert elismerő 1983. évi dél-afrikai alkotmányt, mert az nem volt összeegyeztethető az ENSZ Alapokmányban foglalt elvekkel. Dél-Afrika a belügyeibe való beavatkozásként ítélte el a határozatot. Az alkotmány végül egészen az 1994-es ideiglenes alkotmányig, azaz egészen az ottani rendszerváltásig hatályban maradt.

76 Ahogy az jól megfigyelhető a Maastrichti vagy a Lisszaboni Szerződés tartalmának alkotmányossági

sági a nemzetközi jogot vagy az uniós jogot alkalmazzák – s elismerik annak alkalmazási elsőbbségét a belső joggal szemben –, akkor ezt azért teszik, mert a nemzeti alkotmány vagy a belső jog egyéb szabályai ezt így rendelik, s nem az alkalmazott nemzetek feletti jog, mint autonóm jogrendszer *sui generis* elsőbbsége miatt.

Összefoglalva tehát, a belső jogrendben minden olyan érv, amely a nemzetközi jog elsőbbségét mondja ki, magán a nemzeti alkotmányon nyugszik, amely ilyen normatív státust biztosít neki,⁷⁷ de amely végső soron ugyanolyan alkotmányos aktussal megszüntethető vagy visszavonható lenne, mint ahogyan – önkorlátozásként – elfogadták.

Azt hiszem, hogy az alkotmányozó hatalom, mint a fogalmilag legmagasabb szintű akarat természetétől is idegen lenne, ha saját szuverén hatalmáról egy külső hatalom számára lemondana, alávétve ezzel a későbbi generációk alkotmányozó hatalmát is egy tőle független autoritásnak.

Mindezzel kapcsolatban megemlíthető, hogy bár jellemző tendencia a nemzetközi jog primátusának vagy az európai uniós jog elsőbbségének (és közvetlen alkalmazhatóságának) alkotmányos elismerése a belső jog felett, ez az elismerés nem vonatkozik magára az alkotmányra.⁷⁸ A nemzetközi jog és a nemzeti alkotmány közötti viszony néhány esetben legfeljebb azért vitatható, mert az alkotmány – így például a holland, a román, a szlovák vagy a cseh – csak általánosságban mondja ki, hogy a nemzetközi jog általánosan elfogadott elvei vagy a nemzetközi szerződések a belső jog felett állnak.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások vonatkozásában a szupranacionális jogból eredő korlátokra való hivatkozás egyébként – amennyiben helyes volna – ugyancsak túl sokat bizonyítana, minthogy nem csak a módosító, hanem a (rendes) alkotmányozó hatalmat is korlátozná.

A szupranacionális jog alkotmány felettségéből esetleg levezethető külső normák – mint az alkotmánymódosító hatalom lehetséges korlátai – jelentősége végül nem tűnik meghatározónak: rendszerint még a legproblémásabb országok alkotmányai is szokták tartalmazni azokat az általános elveket és értékeket, amelyek védelmét esetleg a nemzetközi jogtól vagy az európai jogtól váránk.

felülvizsgálatának példáján keresztül több EU-tagállamban, amelyek csak azt követően kötelezhatték el magukat, hogy e szerződések tartalmát saját felsőbbírásaik a nemzeti alkotmánnyal összhangban lévőnek találták, vagy ha saját alkotmányukat összhangba hozták velük. Ez utóbbi azonban már politikai aktus, s nem feltétlen jogi kötelezettség alapján történt.

77 ROZNAI: i.m. (63. lj.) 594–595.

78 A litván alkotmánybíróság egy 2006-os döntése szerint például az EU-jog a nemzeti jogszabályok felett áll, kivéve magát az alkotmányt [No. 17/02-24/02-06/03-22/04 (2006)]; az olasz alkotmánybíróság is többször elismerte az Emberi Jogok Európai Konvenciójának törvények feletti státusát, de ezt nem vonatkoztatta az olasz alkotmányra [La Corte costituzionale, Sentenza No. 348/2007, No. 349/2007, No. 311/2009]. Az Egyesült Államok alkotmányában foglalt úgynevezett *Supremacy Clause* alapján a nemzetközi szerződések az alkotmány alatti szinten vannak.

1.5 Konzekvencialista érvek

Konzekvencialista érveknek nevezem azokat az argumentumokat, amelyek az alkotmánymódosító hatalom alkotmányos korlátozhatósága mellett azoknak a lehetséges következményeknek a veszélyeire hivatkoznak, amelyeket a korlátlan alkotmánymódosítások eredményezhetnek.

1.5.1 A koherencia érve

Az egyik leggyakrabban emlegetett ilyen veszély az, hogy a korlátlan vagy felelőtlen alkotmánymódosítások nyomán belső ellentmondások jöhetnek létre az alkotmányban.⁷⁹ Ha – a jogbiztonság sérelme miatt – az alacsonyabb szintű jogszabályokon belüli koherenciazavar is alkotmányossági problémákat vet fel, nem csoda, hogy még problematikusabbak a magán az alaptörvényen belüli ellentmondások. Az alapvető alkotmányos elvek közti konfliktusok ráadásul nem csupán jogalkalmazási nehézségeket okozhatnak, hanem az egész alkotmányosságot alááshatják.

A koherencia érve azonban szerintem több ok miatt sem alkalmas a meglévő alkotmánymódosításokkal szembeni védelmére. Először is, nagyon ritkán fordulhat csak elő olyan valóságos belső ellentét, amely az alkotmány értelmezésével ne lenne feloldható. Így például a korábban alkotmányellenesnek nyilvánított normatartalom a leggyakrabban a pusztán alkotmányba emeléssel nyomban alkotmányossá válik. Kétségtelen, hogy – mint Magyarországon 2010 óta oly sokszor – ilyenkor korlátozottabbá válhat egy alapvető jelentőségű alkotmányos rendelkezés jelentéstartománya, de az alkotmányszövegbe emelés jogi értelemben általában mégis kiküszöböli az alkotmányellenességet, mivel – eltérő alkotmányos rendelkezés hiányában – a szövegbe beépült norma épp olyan rangú szabály lesz, mint az alkotmány többi része. A korábban alkotmánysértőnek minősült normatartalom jogi rangja ugyanis megváltozik a korábbihoz képest, s hierarchia hiányában egyenrangú norma lesz azokkal, amelyek alapján a múltban – tartalmi ellentét miatt – még megsemmisíthették.

Ha viszont az alkotmány valamennyi rendelkezése azonos rangú, az alkotmány egésze pedig feltétlenül kötelező erejű, akkor csak olyan konfliktusfeloldó – azaz alkotmányértelmezési módszer – elfogadható, amely még tartalmi ellentét esetén is minden ütköző rendelkezés legnagyobb mértékű érvényesülését biztosítja. Az alkotmányon belüli ellentétek ilyen módon való feloldásának sajátossága, hogy – mivel azonos szintű normák kollíziójáról van szó – az egymással konfliktusban álló normák között legfeljebb csak értelmezési elsőbbség állhat fenn, vagyis egyik alkotmányos rendelkezés sem érvénytelenítheti a másikat; az értelmezés végeredménye legfeljebb odáig terjedhet, hogy a konkrét alkotmányjogi probléma esetén az egyik norma érvényesül egy másikkal szemben, de egyik sem semmisítheti meg a másikat.

79 Lásd például Imre Vörös: *The constitutional landscape after the fourth and fifth amendments of Hungarian Fundamental Law, Acta Juridica Hungarica*, 2014/1. 15–16.; és Stumpf István párhuzamos indokolását a 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz.

A hasonló esetekben többnyire valójában arról van szó, hogy az addigi uralkodó (alkotmánybírószági) értelmezést az alkotmányozó felülírta, s mivel az alapelvek vonatkozásában ez az értelmezés már korábban is rendszerint több lehetséges értelmezési variáció közül választott ki egyet, ennek megváltoztatása (azaz egy másik értelmezési lehetőség kiválasztása) nem okoz feloldhatatlan belső ellentmondást az új alkotmányszövegben.

Az alapvető, illetve alapvető típusú rendelkezések esetében ugyan felvetődhet azok fokozatos kiüresítése, ám épp azok általános megfogalmazása miatt nagyon nehéz egyértelműen bizonyítani, hogy egy alkotmányos elv teljesen elvesztette volna jelentőségét. Ám még ha ez lenne is a helyzet, semmilyen „konstituált” közhatalmi szervnek sem lehet jogköre a konfliktus feloldására, hiszen az, alkotmányos fogódzók nélkül, szükségszerűen csak saját értékvalasztása alapján válogathatna az alkotmány egyes rendelkezései között, önkényesen preferálva egyeseket másokkal szemben.⁸⁰

Végső soron csak logikai ellentmondás (ha tehát ugyanazon szabályozási tárgyra egyidejűleg két különböző tartalmú szabályt kellene alkalmazni) esetén lehet szó alkotmányon belüli koherenciázavarról.⁸¹

Mindez nem változtat azon, hogy az egyszer már alkotmányellenesnek nyilvánított normák alkotmányba emelése általában valóban sérti az alkotmány integritását, csökkenti színvonalát, hiszen az alkotmányba foglalt alapelvek nem üres kategóriák, amelyek jelentéstartománya szabadon változtatgatható lenne anélkül, hogy eredeti értéktartalmuk megváltozna. Csupán annyit állítok, hogy alkotmányjogi értelemben a belső ellentmondások lehetősége – az alkotmányon belüli normahierarchia hiánya miatt – igen csekély. De ha előfordulnának is feloldhatatlan konfliktusok egyes alkotmányos rendelkezések között, az alkotmány erre vonatkozó konfliktusfeloldó rendelkezése nélkül azokat semmilyen szerv nem lenne képes feloldani, mert ezt csak önkényes módon tehetné meg.⁸²

1.5.2 Az alapvető alkotmányos értékek megsemmisülésének, illetve az alkotmányos demokrácia alkotmányos úton való lebontásának veszélye

Az alkotmánymódosítások elvileg nemcsak az alkotmányos rend belső struktúrájára, logikai konzisztenciájára jelenthetnek veszélyt; sokan úgy gondolják, hogy a korlátlan alkotmánymódosító hatalom akár az alkotmányos demokrácia felszámolásához is elvezethet. Más szóval, az alkotmányos értékek védelme igazolhatja az alkotmánymódosítások alkotmányosságának megítélését, s ennek részeként alkotmányellenessé nyilvánításának lehetőségét. Egy alkalmi

80 Ehhez hasonlóan KÜPPER, Herbert: Az alkotmánymódosítás és az alkotmánybírószági kontroll – megoldás az „örökkévalósági klauzula”? *Közjogi Szemle*, 2013/4. 4.

81 Tulajdonképpen még a gyakran felhozott példa – ha az alkotmány egyik rendelkezése Budapestet, a másik Szegedet jelöli meg az ország fővárosaként – esetén sincs logikai ellentmondás; egy ilyen helyzetben kézenfekvőbb – és az alkotmány egyformán kötelező normatartalmának sokkal jobban megfelelő – értelmezés lenne, hogy Magyarországnak két fővárosa van.

82 Ulrich Preuss szerint az ilyen konfliktus nem oldható fel, mert nincsenek olyan meta- vagy kollíziós szabályok, amelyek az alkotmány felett állnának. PREUSS: i.m. 432.

alkotmányozó többség ugyanis vissza is élhet hatalmával, s alkotmányos eljárásokat vagy intézményeket használhat fel saját érdekeinek érvényesítésére, vagy akár a hatalom kizárólagos megszerzésére és gyakorlására, azaz akár egy *coup d'état* is történhet formailag alkotmányos úton.⁸³ Ezért legitim törekvés az alkotmányos demokrácia védelmi mechanizmusainak kifejlesztése (*militant democracy, wehrhafte Demokratie*), amelynek pedig az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata lehet az egyik leghatékonyabb eszköze.

Önmagában a jogállamiság garanciákkal való körülbástyázásának fontossága aligha vitatható, és egy valódi jogállamban ennek sokféle módszere lehet. Más kérdés azonban az alkotmányozó hatalom korlátozásának lehetősége, amely már olyan szintű vagy erejű támadást, az alkotmányos jogállam oly mértékű leépítését feltételezi, amellyel szemben illúzióknak tűnik a jogállam önvédelmi eszközeinek hatékonyságába vetett hit. Itt már nem a hatalmi ágak elválasztásáról, az alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítéséről vagy a bírói függetlenségről van szó, hanem arról az extrém helyzetről, hogy ha egy alkotmányozó többség a hatalmát arra használja fel, hogy alkotmányos úton számolja fel a jogállamiságot, akkor ez ugyancsak formális jogi garanciák útján aligha akadályozható meg. Legfeljebb csak megnehezíthető vagy meghosszabbítható, vagy csak olyan módszerek (például jogszerű aktusok jogszerűtlenné nyilvánítása) állíthatók szembe vele, amelyek maguk is sértik a jogállamiságot.

Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése (például örökkévalósági klauzulákkal) továbbá meglehetősen kockázatos, kétélű fegyver lehet, amely arányos eszköznek tűnhet, ha a hatalom nyílt megragadási kísérletének elhárítására gondolunk, más esetben azonban maga is kockázatokat hordoz. Az alkotmánymódosítások számára érinthetetlen alkotmányos értékek eszméje ugyanis már nem olyan vonzó, ha a módosíthatatlan normák közé olyanok kerülnek, amelyekkel mi magunk nem értünk egyet.

Az Egyesült Államokban például 1861-ben a Kongresszus javasolt egy olyan alkotmánykiegészítést, amely örökre megtiltotta volna a szövetségi törvényhozásnak, hogy eltörölje a rabszolgaságot (*Corwin Amendment*).⁸⁴ A nők számára valamennyi tagállamban választójogot biztosító 19. alkotmánykiegészítés nyomán pedig több közjogi író olyan tartalmi korlátozásokat javasolt az alkotmánymódosítások számára, amelyek kizárták volna a nők és a feketék választójogát.⁸⁵

De ha ezeket idejétmúlt, irreális veszélyeknek tekintenénk is, elgondolkodtató, hogy néhány arab államban jelenleg is az iszlám államvallás jellegét védik örökkévalósági klauzulák, míg Romániában ilyen különleges védettséget – s ezáltal alkotmányos rangot – élvez az állam „nemzeti” jellege és az államnyelv is.

Végül megjegyezhető az is, hogy amíg feltételezhető, hogy Németországban és több más államban az örökkévalósági klauzulák, és rajtuk keresztül az alkotmánymódosító hatalom-

83 Dante B. GATMAYTAN: Can Constitutionalism Constrain Constitutional Change? *Northwestern Interdisciplinary Law Review*, 2010/1. 35, 37.

84 A javaslatnak egyébként elsősorban aktuálpolitikai oka volt, amennyiben ezzel akarták megelőzni a fenyegető polgárháború kitörését. A kísérlet azonban eredménytelen maradt, miután aiegészítést csak három állam ratifikálta. Lásd ehhez KATZ: i.m. 276.

85 Lásd például MARBURY: i.m. 223., főleg azzal érvelve, hogy a nők választójogát minden bizonnyal az alapító atyák is alkotmányellenesnek tartották volna.

mal szembeni bizonyos tartalmi korlátozások pozitív hatásúak lehetnek és hozzájárulhattak az alkotmányos demokrácia stabilizálásához, más esetekben a változtathatatlan alkotmányos rendelkezéseknek ezzel ellentétes hatásuk lehetett. Törökországban például az állam világi jellegének önjelölt védelmezője, a hadsereg háromszor is a köztársaság szekuláris jellegére vonatkozó örökkévalósági klauzulára hivatkozva hajtott végre államcsínyt az elmúlt fél évszázad alatt,⁸⁶ s alkalmazásuk néhány más államban is kiélezte a politikai konfliktusokat.⁸⁷

2. Az alkotmánymódosító hatalom feletti bírói felülvizsgálat problémái

Az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal kapcsolatos függő kérdés a módosítások alkotmányosságának tartalmi szempontú bírói felülvizsgálhatósága. Amennyiben ugyanis valóban elválasztható egymástól az alkotmányozó az alkotmánymódosító hatalom, s az utóbbi kötve van az előbbi bizonyos tartalmi elemeihez, akkor logikusan merül fel, hogy ennek az alkotmánybíráskodás legyen az intézményi garanciája.⁸⁸ Ha viszont az alkotmányozói akarat egységes, akkor az alkotmány módosításai tartalmi szempontból nem vizsgálhatók felül, hiszen az az alkotmánybírásgot nem az alkotmány legfőbb örvé, hanem urává tenné, s akkor arról sem kell gondolkodnunk, hogy a módosítások alkotmányossága fölött ki őrkdjön.

A fentiekben kifejtett szkeptikus álláspont ellenére mégis érdemes külön is foglalkozni az alkotmánymódosítások tartalmi alkotmányosságának bírói felülvizsgálatával, hiszen ez gyakran épp olyan normatív igényként jelenik meg a hazai szakirodalomban, mint az alkotmánymódosító hatalom alárendelése az eredeti alkotmányozónak, s tárgyalása újabb érveket nyújthat az alkotmánymódosítások esetleges korlátozása számára.

Az alkotmány módosításainak tartalmi felülvizsgálata értelemszerűen nem vonható kétségbe, ha az alkotmány bizonyos rendelkezéseit kiemeli a többi közül, s azok megváltoztatását vagy kizárja, vagy különleges eljárási feltételekhez köti, s ezek betartásának ellenőrzésére kifejezett hatáskört biztosít az alkotmány- (vagy legfelső) bíróság számára. Súlyos aggályokat vet fel azonban, ha az örökkévalósági klauzulák védelmére egy alkotmánybírásg önmaga vállalkozik, anélkül azonban, hogy erre az alkotmány felhatalmazta volna. Az olasz alkotmánybírásg például önjelölt védelmezője egy ilyen klauzulának, jóllehet sem az alkotmány,

86 FRIEDMAN: i.m. 92. Friedman szerint az örökkévalósági klauzulák különösen veszélyesek lehetnek az új demokráciákban, ahol nem lehet előre tudni a fejlődés irányát. Ugyanott.

87 Mint például az 1970-es években Indiában, jóllehet a kormányzat és a Legfelső Bíróság közti ellentét alapvető oka nyilván az Indira Gandhi-féle autoritárius kísérlet volt. Igen elterjedt az a vélemény, amely szerint az alkotmány sérthetetlen alapstruktúráján alapuló szuperaktivista indiai legfelső bírósági gyakorlat nem csekélyebb károkat okozhatott az alkotmányos demokrácia számára, mint Gandhi tekintélyelvű kísérlete, mivel a bírói hatalmat az 1970-es évek végére végletesen átpolitizáltta tette, ami romboló hatású volt az igazságszolgáltatásra nézve. Lásd KATZ: i.m. 272.; O'CONNELL: i.m. 73.

88 Az örökkévalósági klauzulák az alkotmányt védik a nem megfelelő módosításokkal szemben, a bírói felülvizsgálat lehetősége pedig ennek érvényesülését biztosítja. BARAK: i.m. 333.

sem az alkotmánybíróság jogköreit tételesen meghatározó törvényi szabályozás nem jogosítja fel erre.

Gyakran megjelenő érvelés az, amely szerint az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálata akkor lehetséges, ha azok formailag törvényeknek tekintendők, és az utóbbiak normakontrolljára a bíróságnak van hatásköre. Ez nem alaptalan felvetés, mivel több országban az alkotmányokat úgynevezett alkotmánymódosító törvénnyel lehet megváltoztatni, mint például Németországban, és emellett is lehet érvelni, hogy az „alkotmánytörvények” (mint például Ausztriában) is – formai értelemben – olyan törvények, amelyeket az alkotmánybíróság felülvizsgálhat. Ez az okfejtés azonban vitatható, ha az illető jogforrás elnevezése a rendes törvényekéhez csak hasonló, ám gyakorlatilag nem ugyanaz, különösen, hogy az ilyen „alkotmánymódosító” törvények egészen bizonyosan a jogforrási hierarchia magasabb szintjén állnak, s joghatásuk is más – például aszimmetrikus a viszonyuk a rendes törvényekhez képest –, mert egészen biztosan felülírhatják azokat, míg a törvények számára az alkotmánymódosítással az alkotmányszövegbe emelt normák érinthetetlenek.⁸⁹

A kérdés a korábbi alkotmány alapján Magyarországon is felmerülhetett, mivel már magát az 1949. évi alkotmányt is törvénnyel fogadták el, s mindvégig törvénnyel is történt a módosításuk.⁹⁰ A 2011. évi Alaptörvény elfogadása óta azonban a rendes törvények immár formailag is el vannak választva az Alaptörvény-módosításoktól.

89 Ezzel kapcsolatban az európai alkotmánybíróságok eltérő gyakorlatot követnek. Ausztriában az alkotmány csak a szövetségi és a tartományi törvények (*Bundesgesetztes, Landesgesetztes*) alkotmányossági felülvizsgálatára hatalmazza fel az alkotmánybíróságot, és nem az alkotmánytörvények (*Verfassungsgesetz*) vagy alkotmányos rendelkezések (*Verfassungsbestimmung*) normakontrolljára. Az alkotmánybíróság hatáskörét mégis úgy értelmezte, hogy a szövetségi törvényekbe az alkotmánytörvények is beleértendők. Az 1982. évi alkotmány elfogadásáig a török alkotmánybíróság is megállapította normakontroll-hatáskörét azon az alapon, hogy az alkotmánymódosításokat is törvénnyel fogadják el. Ezzel szemben a francia Alkotmánytanács egy 1962-es határozatában kimondta, hogy nincs hatásköre a népszavazással elfogadott alkotmánymódosítások felülvizsgálatára; egy másik, 2003-ban hozott határozatában pedig azt, hogy a parlament által elfogadott alkotmánymódosításokéra sem, mert az alkotmány csak a törvények (*lois*), és nem az alkotmánytörvények (*lois constitutionnelles*) alkotmányossági felülvizsgálatára hatalmazta fel. *Décision n° 62-20 DC du 06 novembre 1962*; és *Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003* (a határozatok elérhetők az Alkotmánytanács honlapján: www.conseil-constitutionnel.fr). Kemal Gözler összesítése szerint hasonló döntést hozott az ír Legfelső Bíróság, a szlovén, és a magyar alkotmánybíróság is. GÖZLER: i.m. 14–18. A magyar Alkotmánybíróság vonatkozó döntése a *1260/B/1997. AB határozat*, ABH 1998, 816.

90 Herbert Küpper egy 2004-es cikkében például azzal érvelt az alkotmánymódosítások formai alkotmányossági felülvizsgálatának lehetősége mellett, hogy azokat törvénnyel fogadják el, amelyek normakontrolljára az Alkotmánybíróság hatásköre kiterjed. Ebből az álláspontból viszont a tartalmi ellenőrzés is következett volna, amit Küpper az objektív mércék hiányára hivatkozva vetett el. KÜPPER: Az alkotmánymódosítás alkotmánybírósági kontrollja Magyarországon és Németországban, *Jogtudományi Közöny*, 2004/9. 269.

Véleményem szerint az 1989. évi alkotmányrevízió óta alkotmányellenes volt az a gyakorlat, amely továbbra is törvényi formában fogadta el az alkotmány módosításait. A korabeli alkotmányszöveg ugyanis mind elnevezésében, mind tartalmában, mind pedig eljárási szabályait illetően alapvető különbséget tett egyfelől a (rendes) törvények, másfelől az alkotmány (alaptörvény), illetve alkotmánymódosítás között. Ezzel szemben a rendszerváltást megelőző gyakorlat súlytalannak tűnik, ezért az Alkotmánybíróságnak – szerintem – már a kezdetektől formai szempontok miatt meg kellett volna

Egyes vélemények szerint, ha az alkotmány hallgat az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának lehetőségéről, azt a bíróságoknak nem e jogkör tagadásaként kellene értelmezniük, hanem ellenkezőleg, ha megfelelő érv szól egy alkotmánymódosítás alkotmányellenessége mellett, akkor azt érdemben el kell bírálniuk.⁹¹

Ez az érvelés tarthatatlan. Még ha egy alkotmány nem is tiltja el kifejezetten a bíróságokat az alkotmánymódosítások normakontrolljától úgy, ahogy azt a magyar teszi, az erre vonatkozó explicit felhatalmazás nélkül nem lehetséges az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata az alkotmánybíróságok által. Az alkotmányos demokráciákban alapvető jogállami követelmény, hogy a közhatalmi szervek csak az alkotmány keretei között, a rájuk vonatkozó jogszabályok betartásával működjenek. Az alkotmány- és legfelső bíróságok jogköre – más közhatalmi szervekéhez hasonlóan – korlátozott és speciális. Nincs olyan jogkörük (a német szakkifejezés szerinti *Kompetenz-Kompetenz*), amelynek révén saját maguknak új hatásköröket állapíthatnának meg. Ha az alkotmány tételesen meghatározza, hogy a bíróság milyen jogi aktusokat vizsgálhat felül, akkor ez azt jelenti, hogy azokat, amelyek nincsenek benne e körben, nem vizsgálhatja, hiszen ha az alkotmányozó az alkotmánymódosításokat is bírói felülvizsgálat alá akarta volna helyezni, ezt nyilvánvalóan megtette volna, ha egyszer a jogforrási hierarchia alacsonyabb fokán álló normák esetén ezt fontosnak tartotta.

Ha egy alkotmánybíróság a saját döntésével kiterjeszthetné a jogszabályokra vonatkozó felülvizsgálati jogkörét, ez vállalhatatlan következményekhez vezethetne. Nem is azért, mert nem világos, hogy az alkotmánybíróság milyen alapon képviselné vagy védené az alkotmányozói akarat korábbi megnyilvánulását annak újabb kifejezésével szemben.⁹² Hanem mert felmerülhetne például az a kérdés, hogy hasonló indokok alapján vajon milyen egyéb hatásköröket állapíthatna meg magának. Vajon miért ne vonhatná magához a Kúria bizonyos jogosítványait azon az alapon, hogy a kúriai gyakorlatot alkotmánysértőnek tartja?

Magyarországon a gyakran „hatásköri aktivizmusnak” nevezett jelenség – ami azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság olyan döntést hoz, vagy eljárásba kezd, amelyre nem terjed ki a hatásköre⁹³ – valójában nyilvánvaló törvénysértés, amin aligha változtathat az, ha csak alapjogi ügyekben, s nem államszervezeti kérdésekben érvényesülne. Ha egy alkotmány- vagy legfelső bíróság, amelynek alkotmányos felhatalmazása csak a jogszabályok normakontrolljára terjed ki, saját döntésével kiterjesztené e jogkörét az alkotmánymódosításokra is, az maga is az alkotmány módosítása lenne, ráadásul olyan, amely – jelentőségénél fogva – bizonyosan megváltoztatná az

semmisítenie azokat az alkotmánymódosításokat, amelyeket nem kifejezetten ilyen formában fogadtak el (vagyis az összeset).

91 BARAK: i.m. 332.

92 Ezt az érvet Blutman László vetette fel, BLUTMAN: i.m. 7.

93 Lásd SÓLYOM László: Az Alkotmánybíróság önértelmezése, *Jogtudományi Közlöny*, 1992/6. 274–275.; KIS János: *Alkotmánybíráskodás a mérlegen*, in KIS János, *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*. Indok, Budapest, 2000. 113.; HALMAI Gábor: Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt, *Fundamentum*, 2004/1.; HALMAI Gábor: The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court, in Wojciech SADURSI (ed.), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. Kluwer Law International, The Hague–London, 2002. 189–211.; TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Osiris, Budapest, 2009. 18.

alkotmány identitását, jellegét, hiszen – lényegét tekintve – alkotmányozó hatalmat ismerne el egy nem választott, és közjogi értelemben ellenőrizetlen szerv számára.

Megjegyzem, kifejezett alkotmányi rendelkezések nélkül még egy erre vonatkozó hatáskör-telepítés is problematikus lenne, hiszen nem lennének olyan alkotmányos mércék, amelyek alapján az alkotmánymódosítások normakontrollja elvégezhető lenne.⁹⁴

Külön alkotmányos felhatalmazás hiányában a bírói felülvizsgálat kiterjesztése az alkotmánymódosítások tartalmi ellenőrzésére más ok miatt is inkonzisztens álláspont. Ha az eredeti alkotmányozó hatalom akarát szükséges megvédeni az alkotmánymódosító hatalomtól, s ezt önmagában megalapozza az utóbbi konstituált jellege, akkor ez a védelmi igény miért nem érvényes a bírói felülvizsgálattal szemben? Hiszen a bírói hatalom éppoly konstituált hatalom, mint az alkotmánymódosító parlamenté vagy más speciális szervé. Ha az alkotmányos jogállamot a különleges eljárási szabályok szerinti alkotmánymódosító hatalomtól féltjük, akkor a közvetlen demokratikus legitimáció nélküli alkotmánybíróságoktól, amelyek alkotmányossági döntései egyáltalán nem vizsgálhatók felül más közhatalmi szerv által, vajon miért nem?⁹⁵

Egy olyan alkotmánybíróság esetében továbbá, amely tartalmi alkotmányellenesség miatt is megsemmisítheti az alkotmánymódosításokat, a rossz bírósági döntések orvoslása az alkotmányozó hatalom számára még nehezebb lenne, mint a rossz alkotmánymódosítóké, hiszen amíg az előbbieket csak egy teljesen új alkotmány elfogadásával lehetne kiküszöbölni, addig az utóbbiakat az alkotmányozó módosítás útján is megváltoztathatná.⁹⁶

Végezetül érdemes egy pillantást vetnünk azokra az érvelésekre is, amelyek az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatát a népszuverenitással kapcsolatban vizsgálják. Egyesek szerint, amikor a bíróság megakadályozza, hogy alkotmánymódosítás útján valójában egy új alkotmányt fogadjanak el, akkor a nép szuverenitását védi.⁹⁷ Mások szerint viszont, ha a szuverenitás arra vonatkozik, hogy kié az utolsó szó, s az alkotmánymódosítások érvényességéről a bíróságok megmásíthatatlanul döntenek, akkor ez valójában a védeni óhajtott népszuverenitás bírói szupremáciával való felváltását jelenti. Én is úgy vélem, hogy ahhoz, hogy

94 GÖZLER: i.m. 66.; SZENTE: i.m. (11. l.j.) 21.

95 Elvileg elképzelhető lenne egy olyan álláspont is, amely szerint egy módosítás mindaddig nem válik az alkotmány részévé, amíg a bíróság – tartalmi felülvizsgálat után – azt nem minősíti érvényesnek. INGHAM: i.m. 166. Ez nem is lenne példa nélküli: az 1996-os dél-afrikai alkotmány tartalmát előzőleg az alkotmánybíróság megvizsgálta, az alkotmánymódosításokat pedig előzetes normakontrollra Romániában az alkotmánybíróóság elé kell terjeszteni. Ez az elképzelés azonban nem megoldandó, hanem csupán továbbgörgetné a problémákat, hiszen ehhez annak elfogadása lenne szükséges, hogy az alkotmánymódosítás nem része az alkotmányozó hatalomnak, másrészt nem ad választ a felülvizsgálati mércék hiányának kifogására. Másrészt az alkotmány- vagy legfelső bíróságot bevonná az alkotmányozási folyamatba, s óhatatlanul a politikai döntéshozatal részévé tenné. Az értékekre és az alkotmányos értékrendszerre koncentráló alkotmánybíróági gyakorlat néhány országban – így például az 1990-es évek Magyarországon – már így is alaposan bevonta e testületeket a politika világába, jelentős demokratikus deficitet okozva. Lásd ehhez: O'CONNELL: i.m. 75. és SZENTE Zoltán: The Interpretive Practice of the Hungarian Constitutional Court: A Critical View, *German Law Journal*, 2013/8. 1591–1614. www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol14-No8/14.8.30.pdf.

96 VILE: i.m. 211.

97 BARAK: 336.

elfogadjuk az alkotmánymódosítások tartalmának bírói felülvizsgálatát, el kell fogadnunk a bírói szuverenitást,⁹⁸ ami viszont összeegyeztethetetlen a népfeltség elvével, mivel egy szuverén felett nem állhat egy még szuverénebb.

Ha az alkotmányozó nem tiltotta meg az alkotmánymódosító hatalomnak, hogy akár az alkotmány egészét megváltoztassa, akkor az ezt meg is teheti, s ha a szabályszerűen elfogadott módosítások beépülnek az alkotmányszövegbe, akkor ugyanolyan rangúak, mint az alkotmánynak azok a rendelkezései, amelyek már eleve is benne voltak. De ha ez igaz, akkor az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának túl nagy ára lenne: hiszen az ilyen igény bármikor kiterjeszthető lenne az alkotmány többi, a módosításokkal egyenrangú részére is, például azon az alapon, hogy azok már nem felelnek meg a modern kor alkotmányos követelményeinek.

3. Következtetések: de mi lesz az alkotmánnyal?

Ebben a tanulmányban amellett érveltem, hogy az alkotmánymódosításokat elvi alapon csak abban az esetben lehet megkülönböztetni az eredeti alkotmányozó hatalom aktusától, ha ez az alkotmány kifejezett rendelkezésein alapul. Ennek hiányában az alkotmányon belüli normahierarchia, illetve az alkotmány fölötti normák utólagos, például alkotmányértelmezés útján való megállapítása nem vezethető le anélkül, hogy ne sértenénk meg vagy a jogforrási hierarchia elvét, vagy olyan jogállami követelményeket, mint a közhatalmi szervek működésének alkotmányhoz, illetve joghoz kötöttsége. Ha pedig a kötöttségek nélküli alkotmánymódosítások lehetséges következményeire, vagy a jogállam hatékony védelmének érdekében hivatkozunk, a javasolt megoldások, az implicit örökkévalósági klauzulák alkotmányszövegbe olvasásától az alkotmánymódosítások tartalmi bírói kontrolljának értelmezés útján való feltalálásáig legalább olyan súlyos aggályokat vetnek fel, mint az a lehetőség, amellyel szemben megfogalmazódtak.

Kétségtelen azonban, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom feltétlen megkülönböztetésének, illetve a módosítások bírói felülvizsgálatának elutasításával nem oldódnak meg azok a problémák, amelyekre sokan a kifejezett (explicit) vagy benne foglalt (implicit) örökkévalósági klauzulákat, illetve az alkotmánymódosítások alkotmányellenességének lehetőségét javasolták megoldásul. Az alkotmányos jogállam védelme, garanciáinak megerősítése feltétlenül legitim törekvés, ahogy azt sajnos a legújabb magyarországi alkotmányfejlődés is mutatja.

Alternatív megoldásként elképzelhető bizonyos alkotmányos alapértékek fokozott védelme, de ez leginkább az alkotmányos védelem körének, illetve a garanciák pontosabb alkotmányon belüli, kifejezett körülhatárolásával, s esetleg ezek fokozott védelmével (akár örökkévalósági klauzulák létrehozásával) érhető el. Egyes alkotmányos értékek kiemelt védelme nemcsak tartalmi korlátozásokkal, hanem szigorúbb eljárási szabályokkal is megvalósítható, például az alkotmánymódosításra vonatkozó parlamenti eljárás megnehezítésével vagy más

98 ALBERT: i.m. 33–34, 38.

szereplők bevonásával is. Az osztrák *Gesamtänderung*, a spanyol *revisión total* vagy a svájci *total revision* mintájára⁹⁹ különleges eljárási szabályokat lehetne megállapítani az alkotmány teljes revíziójára irányuló törekvések számára, feltéve, hogy az alkotmányozó képes e fogalom tartalmát meghatározni. Alapvető fontosságú lenne az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom intézményes elválasztása is, akár a nép alkotmányozásba való közvetlen bevonásának életre keltésével.

Nyilván elképzelhető valamilyen ésszerű kompromisszum az alkotmányjog eredendő formalizmusa, belső logikája, valamint egy tisztán értékelt jogfelfogás között, ám ennek során ügyelni kellene arra, hogy ne jöhessenek létre más kockázatok. Azok az eszközök ugyanis, amelyekről ebben az írásban szó volt, olyan célokra is felhasználhatók, amelyek érvényesülése ellen kitalálták őket. Ha egy uralkodó elit alkotmányjogi úton a saját értékeit vési kőbe, ha közjogiasított politikai érdekeit egy mindenható, még az alkotmánymódosításokat is felülbírálni képes alkotmánybíróság védi, akkor az alkotmány akár az európai konstitucionalizmus értékeivel ellentétes elvek és normák stabil őrzője is lehet.

Az alkotmánynak kellően rugalmasnak kell lennie ahhoz, hogy a szükséges módosítások keresztülvihetők legyenek rajta, s kellően befogadónak ahhoz, hogy ne csak valamilyen alkalmi többség vagy a társadalom egy részének értékeit hordozza alkotmányos identitásként.

S bár meglehet, hogy az alkotmányok olyan „jogi eszközök, amelyeket jogászok írtak jogászoknak”,¹⁰⁰ az alkotmányokat elsősorban politikusok hajtják végre, és az 1789 óta elfogadott összesen kb. 900 alkotmány¹⁰¹ közül számos olyan akadt, amely nem tudta megvédeni saját értékeit (amelyek közül persze sok nem is érdemelt védelmet). Ez nem jelenti azt, hogy értelmetlen lenne az alkotmányos értékek fokozott védelmére való törekvés – de azt igen, hogy bizonyos körülmények között az alkotmányos rend pusztán jogintézmények és jogi eljárások útján nem védhető meg.

Ahhoz, hogy megvédhető legyen, olyan alkotmányos kultúra kell, amely a többség meggyőzésén alapulva fogadja el, hogy a közösségi döntéseket demokratikus módon kell meghozni, úgy, hogy minden közhatalom alkotmányosan korlátozható legyen azok védelmében, akik bármilyen okból kisebbségben vannak.

99 Lásd az osztrák alkotmány 44.§ (3) bekezdését, a spanyol alkotmány 168. cikk 1. bekezdését és a svájci alkotmány 138. cikk (1)–(2) bekezdését.

100 Karl LOEWENSTEIN: Reflections on the Value of Constitutions in Our Revolutionary Age, in Arnold J. ZURCHERL (ed.), *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II. An Examination of Significant Aspects of Postwar Public Law with Particular Reference to the New Constitutions of Western Europe*. New York University Press, New York, 1955. 222.

101 Justin BLOUNT – Zachary ELKINS – Tom GINSBURG: Does the Process of Constitution-Making Matter? in Tom GINSBURG (ed.), *Comparative Constitutional Design*. Cambridge University Press, New York, 2012. 35.

IV. RÉSZ

MAGYARORSZÁG ÚJ ALKOTMÁNYOS BERENDEZKEDÉSÉNEK ALAPVETŐ KÉRDÉSEI

Pap András László:

Ki és mi a magyar? Az Alaptörvény preferenciái kritikai perspektívából

Az alábbi írás az Alaptörvény preferenciáiról szól. Rövid, elsősorban textuális elemzésre épített vizsgálat arról, hogy a szöveg jelentéstartalmába milyen értelmezési lehetőségeket kódoltak bele arról, hogy az alkotmány kiket tart a politikai közösség (ideális) tagjainak. Kiindulópontként Herbert Küpper „*Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai*” című tanulmánya szolgált. Írásában Küpper rámutat:¹ „Az alkotmány nemcsak jogszabály, hanem értékrendszer is. Az alkotmánybeli értékek alapja annak emberképe, azaz az alkotmánynak az egyénről és annak társadalmi beágyazottságáról szóló állásfoglalása.” Megítélésem szerint ennél többről is van szó: adott esetben normatív módon is értelmezhető definíciókat találhatunk arra, hogy kik vagyunk „Mi, a magyar nemzet tagjai”, akik a preambulumban, a Nemzeti Hitvallás értelmében létrehozuk az alkotmányt, amely amellet, hogy „jogrendünk alapja, szövetség a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között”, „Élő keret, amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.”²

Küpper szerint az alkotmányozó három modell közül választhat (vagy természetesen ezek valamilyen elegyét is létrehozhatja): „Az individualizmus központjában a szabadsággal és szabad akaratúval rendelkező egyén áll. Konfliktus esetén az egyén szabadsága elsőbbséget élvez az állammal és a társadalmi együttélésből adódó kötelezettségekkel szemben. (...) A kollektívizmus az ember társadalmi létéből kiindulva az osztálytársadalom (köz)érdekeit hangsúlyozza. (...) Az állampaternalizmus alaptézise, hogy az állam az érintettnél jobban tudja, mi jó az egyénnek. (...) A demokratikus és a paternalista állam közötti különbség abban rejlik, hogy a demokratikus állam a közjó meghatározását a polgárok önmeghatározásából meríti, ezzel szemben a paternalista állam az egyéni és a közjót maga határozza meg, és rákényszeríti a polgárokra. A demokratikus állam a polgárainak eszköze, míg a paternalista állam a polgárainak gyámja. Ez az államfelfogás az abszolutizmus óta a mai napig jellemzi Kelet-Közép-Európa mentalitását, így Magyarországot is.”³

1 Herbert KÜPPER: *Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai*, *Közjogi Szemle*, 2012/3. 8. Az írás a Csehi Zoltán, Schanda Balázs és Sonnevend Pál által szerkesztett „Viva vox iuris civilis: Tanulmányok Sólyom László tiszteletére 70. születésnapja alkalmából” című kötetben publikált, „Zwischen Staatspaternalismus, Kollektivismus und liberalem Individualismus: Normative Grundlagen des Menschenbilds im neuen ungarischen Grundgesetz” rövidített változata.

2 Az alapvetés címet viselő alkotmányi fejezet R) cikk (3) bekezdése szerint „Az Alaptörvény rendelkezéseit (...) a benne foglalt Nemzeti hitvallással (...) összhangban kell értelmezni.”

3 KÜPPER: i.m. 8.

Azzal együtt, hogy e tipológia több irányba (például a kommunitarizmus figyelembe vételével) bővíthető lenne, az írás kereteire tekintettel elfogadom Küpper tipológiáját, és egyetértve megállapításával, az alábbiakban szisztematikusan összegzem, esetenként némileg kibővítem a tárgykörben született azon szakmai érveket és észrevételeket, amelyek kritikai felvetéseket tartalmaznak. E szöveggyűjtemény által igyekszem felvázolni az alkotmányban a politikai közösség tagjaként meghatározott emberkép kontúrjainak azon vonásait, amelyeket mértékadó szerzők alkotmány- vagy politikaelméleti, esetenként gyakorlati szempontból problematikusnak találnak. A teljes profil, az Alaptörvény emberképének átfogó megrajzolása meghaladná ezen írás kereteit, ezért célja csupán a fentiekre korlátozódik.

Fontosnak tartom rögzíteni, hogy az írás nem foglal állást abban a kérdésben, hogy általánosságban lehet-e, vagy kell-e valamilyen alkotmányos identitás és emberkép mellett elköteleződni az alkotmányozónak, és mennyiben teljesíthető vagy éppen jogos elvárás a minél befogadóbb, adott esetben értéksemleges hozzáállás egy, immáron a multikulturalizmus tapasztalataira is építeni tudó modern alkotmánynál. Amíg önmagában a kollektivisták elköteleződés nem feltétlenül problematikus (például alapjogvédelmi szempontból), a preferenciaválasztások világossá tétele azonban indokoltá teszi azt, hogy jelezzem az egyéni szabadságjogokat hátra soroló megfogalmazásokat. Más a helyzet az állampaternalista konstrukciókkal. Ezek az uralkodó alkotmányelméleti paradigma szerint nehezen egyeztethetők össze a modern alkotmányos demokráciák felfogásával.

Az idézett szövegek azt bizonyítják, hogy az alkotmányos szöveg- és értékválasztások nemcsak hogy a paternalista államfelfogást követik és vetítik előre, de a politikai közösség tagjait tulajdonképpen explicit módon és ezáltal kizárólagos jelleggel úgy határozzák meg (esetenként már sokkal az Alaptörvény elfogadását megelőző idő óta kontinuos joggyakorlatot jóváhagyva és megerősítve), amely nemcsak, hogy tagadja a befogadó, multikulturális és liberális demokráciák modelljét, de esetenként kirekesztő, és – ahogy erre elemzők, valamint hazai és nemzetközi jogvédő szervezetek számos alkalommal rámutattak⁴ – az emberi jogok és az alkotmányos demokráciák XXI. századi standardjainak sem minden esetben felel meg.

4 Lásd például *Jelentés az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok* (az Európai Parlament 2012. február 16-i állásfoglalása alapján) (2012/2130(INI)), 2013. június 25; www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0315+0+DOC+XML+V0//EN, a „Joggal a Demokráciáért” Európai Bizottsága (a Velencei Bizottság) által Magyarország új Alaptörvényéről, a magyarországi alkotmányozási folyamat során felmerült három jogi kérdésről, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényről és a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényről, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvényről, a bíróságokról szóló, a CDL-AD(2012)001. számú vélemény elfogadása után módosított magyar sarkalatos törvényekről, valamint a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló törvényről készített, CDL(2011)016., CDL(2011)001., CDL-AD(2012)001., CDL-AD(2012)009., CDL-AD(2012)020., illetve CDL-AD(2012)004. számú véleménye, a Velencei Bizottságnak és az EBESZ/ODIHR-nak az országgyűlési képviselők megválasztásáról szóló törvényről szóló, CDL-AD(2012)012. számú közös véleménye.

Lásd még például Eötvös Károly Intézet–Magyar Helsinki Bizottság–Társaság a Szabadságjogokért: *Fenntartások Magyarország Alaptörvényének negyedik módosításával kapcsolatban*. 2013. március 13. helsinki.hu/wp-content/uploads/Fo_fenntartasok_Magyarorszag_Alaptorvenyenek_negyedik_modositásával_kapcsolatban_20130313.pdf.

A már említett területi és tartalmi keretek nem teszik lehetővé annak a kérdésnek a vizsgálatát, hogy milyen értékpreferencia vagy éppen értéksemlegesség várható el egy alkotmány szövegezőjétől, és milyen széleskörű társadalmi támogatottság teheti indokolttá az állampolgárok egyes csoportjainak a preferált, vagy adott esetben explicit módon meghatározott politikai közösségből történő bizonyos fokú kirekesztését. Az Alaptörvény kritikusai azonban alappal hivatkozhatnak arra, hogy ezekről a preferenciákról nem folyt meggyőző, részletes társadalmi és politikai vita (a 2010-es választási kampányban például nem alkotmányozásra kapott felhatalmazást a kormánytöbbség), és az alkotmány szövege a nemzeti konzultációnak nevezett eljárás ellenére sem tekinthető bizonyíthatóan széleskörű társadalmi konszenzuson alapuló szövegnek – annak ellenére, hogy a 2014-es választásokon az alkotmányozó párt-szövetség ismételt győzelme az Alaptörvény utólagos politikai legitimitációjának tekinthető.

Vegyük tehát sorra az Alaptörvény, annak kritikusai által legfontosabbnak tartott kirekesztő preferenciáit.

1. Az Alaptörvény szerint a politikai közösség tagjai, a magyarok szükségképpen patrióták

Az Alaptörvény preambuluma, az említett módon nem az alkotmányt elfogadó parlamenti képviselők, hanem a „magyar nemzet tagjai”, azaz valamennyi magyar nevében kinyilatkoztatott „Nemzeti Hitvallás” rögzít jó néhány tulajdonságot, amely szükségképpen sajátja valamennyi magyarnak.⁵ Így: „Büszkéek vagyunk arra, hogy Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette. Büszkéek vagyunk az országunk megmaradásáért, szabadságáért és függetlenségéért küzdő őseinkre. Büszkéek vagyunk a magyar emberek nagyszerű szellemi alkotásaira. Büszkéek vagyunk arra, hogy népünk évszázadokon át harcokban védte Európát, s tehetségével, szorgalmával gyarapította közös értékeit. Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait. (...) Hisszük, hogy nemzeti kultúránk gazdag hozzájárulás az európai egység sokszínűségéhez. (...) Valljuk, hogy a huszadik század erkölcsi megrendüléshez vezető évtizedei után múlhatatlanul szükségünk van a lelki és szellemi megújulásra. (...) Bízunk a közösen alakított jövőben, a fiatal nemzedékek elhivatottságában. Hisszük, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, kitartásukkal és lelkierejükkel ismét nagygyá teszik Magyarországot. (...) Mi, Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsuk (...) Tagadjuk a

5 A szöveg ilyen irányú potenciális értelmezését megítélésem szerint nem zárja ki az, hogy az Alaptörvény utolsó előtti sorában az áll, hogy „Mi, a 2010. április 25-én megválasztott Országgyűlés képviselői, Isten és ember előtti felelősségünk tudatában, élve alkotmányozó hatalmunkkal, Magyarország első egységes Alaptörvényét a fentiek szerint állapítjuk meg”, ahogy az sem, hogy a preambulumból záró sora szerint „Mi, Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsuk.”

magyar nemzet és polgárai ellen a nemzetiszocialista és kommunista diktatúrák uralma alatt elkövetett embertelen bűnök elévülését.”

A szöveg szigorú olvasatában közjogilag a politikai közösségben betölthető tagság vonatkozásában így megkérdőjeleződik azon magyar állampolgárok helyzete, akik vagy nem értenek feltétlenül egyet ezen állítások mindegyikével, vagy történetesen csak más dolgokra büszkék, másban hisznek.

2. Az Alaptörvény szerint a politikai közösség meghatározóan hívó keresztyén, és valamely történelmi, vagy az állam által kiválasztott, kifejezetten elismert, támogatott felekezet tanainak követője

Amellett, hogy az Alaptörvényt a képviselők „Isten előtti felelősségük tudatában” fogadták el⁶ a Nemzeti Hitvallás alapján „Mi, a magyar nemzet tagjai (...) Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. (...) Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet.” A szöveg e tekintetben nem tételez kizárólagos identitást, de kiemelt szerepet konstituál a vallás, nevesítetten a kereszténység számára. A preferenciát a „Szabadság és Felelősség” fejezet VII. cikk (4) bekezdése egyértelművé teszi: „Az állam és a vallási közösségek a közösségi célok elérése érdekében együttműködhetnek. Az együttműködésről a vallási közösség kérelme alapján az Országgyűlés dönt. Az együttműködésben részt vevő vallási közösségek bevett egyházként működnek. A bevett egyházaknak a közösségi célok elérését szolgáló feladatokban való részvételükre tekintettel az állam sajátos jogosultságokat biztosít.” [Az (5) bekezdés szerint] „A vallási közösségekre vonatkozó közös szabályokat, valamint az együttműködés feltételeit, a bevett egyházakat és a rájuk vonatkozó részletes szabályokat sarkalatos törvény határozza meg.”

Az Alaptörvényről készült egyik első átfogó vélemény⁷ szerzői szerint az alkotmányozás alanyaként emlegetett nemzetet az Alaptörvény keresztyén közösségként jellemzi, és az „Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét” kitétel, nem történelmi ténymegállapításként, hanem a jelenre is érvényes kijelentésként értelmezhető, ahol a politikai közösség valamennyi tagjától elvárható, hogy a himnuszából átvett fohással is azonosuljon: „Isten, áldd meg a magyart!”

Ráadásul az Alaptörvény különbséget tesz az egyházak között, preferálva egyes, az állam által elismert (és megválogatott, többnyire történelmi) felekezeteiket.

6 Lásd az Alaptörvény utolsó előtti sorát.

7 FLECK Zoltán (et al.): Vélemény Magyarország Alaptörvényéről, *Fundamentum*, 2011/1. 63.

Majtényi Balázs⁸ a nemzetközi szervezetek⁹ és az alkotmánybíróság döntését¹⁰ „felülalkotmányozó” szabályozásról így ír: „Az új alkotmány VII. cikk (2) bekezdés első mondata azon vallási tevékenységet végző szervezetek egyházként történő elismerésére ad felhatalmazást az Országgyűlésnek, amelyekkel az állam a közösségi célok érdekében együtt kíván működni. Ez az egyházak és más vallási tevékenységet végző szervezetek között tett megkülönböztetés egy diszkriminatív gyakorlat alapjául szolgálhat, és ez a félelem annál is megalapozottabb, mivel az Alaptörvény az etnikai nemzetet a kereszténységhez köti, így az idézett alaptörvényi rendelkezést diszkriminatív jogalkotás és gyakorlat követheti. (...) Az alkotmányos rendelkezés alkalmazása egyúttal az egyházalapítás szabadságának a végét is jelentheti. Az említett Fleck és társai által jegyzett vélemény szerint így az Alaptörvény keresztény-konzervatív normatív preferenciákon alapuló életmódmodellt ír elő a közösség tagjainak a közösséggel szembeni kötelezettségei formájában.¹¹ Álláspontjuk szerint: „[A] különböző világnézeti felfogások nem egyenrangúak, noha követésüket nem akadályozza tiltás és üldözés. Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy az így deklarált tolerancia csak a különféle »vallási hagyományokra« terjed ki, az újabb keletű vagy Magyarországon újabban megjelenő vallási irányzatokra, valamint a nem vallásos lelkiismereti meggyőződésekre viszont nem vonatkozik. Mindez azt jelenti, hogy az Alaptörvény nem egyszerűen helyesli a polgárok egy részének világnézetét, vallását, gyakorlatait és kulturális javait, hanem egyúttal állást foglal abban a kérdésben, hogy melyik világnézet és életfelfogás igaz és helyes, ezáltal alacsonyabb rendűnek tünteti fel a rivális világszemléleteket és kulturális gyakorlatokat. Vagyis az Alaptörvény nem csupán elismeri a kereszténység történelmi szerepét az állam létrejöttében, hanem egyúttal el is kötelezi magát annak erkölcsi és politikai elvei mellett. Következésképpen szakít az 1989-es alkotmány megoldásával, amely semleges maradt a versengő világnézeti felfogások között. (...) Az Alaptörvény »különvált, de együttműködő« egyházmodellje a magyar alkotmánybírói gyakorlatot veszi át, amely szerint a közoktatási, szociális, egészségügyi és adószabályok preferálhatják a »történelmi egyházakat« más egyházakkal szemben, és az egyházak előnyben részesíthetők más intézmények (egyesületek, alapítványok) rovására. Azáltal, hogy ez a felfogás bekerült az Alaptörvénybe, sokkal nehezebben változhat meg az – egyenlőség elvével nem harmonizáló – alkotmánybírói joggyakorlat.”¹²

A Velencei Bizottság számára készített *amicus brief* szerint az Alaptörvény az Országgyűlést az egyházi jogállás politikai mérlegelésen alapuló kiosztására hatalmazza fel, és nem arra, hogy elősegítse a vallásszabadság, mint alapvető emberi jog gyakorlását, ugyanis a parlament a „közösségi célok megvalósítása során” nem köteles alkotmányos feltételek vagy emberi jogi megfontolások alapján megválogatni társadalmi partnereit.

8 MAJTÉNYI Balázs: Alaptörvény a nemzet akaratából, *Állam- és Jogtudomány*, 2014/1 91–92.

9 *Opinion on Act CCVI of 2011 on the right to freedom of conscience and religion and the legal status of churches, denominations and religious communities of Hungary adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session*. Venice, 16-17 March 2012, CDL-AD(2012)004.

10 6/2013. (III. 1.) AB határozat.

11 FLECK (et al.): i.m. 66–68.

12 FLECK (et al): i.m. 70.

„Túl azon, hogy az állam együttműködési hajlandósága valamely vallási közösséggel egy tisztán diszkrecionális feltétel, ez a kitétel egyértelműen arra hívja fel az államot, hogy saját szempontjai szerint tegyen különbséget vallási szervezetek vagy közösségek között, azon az alapon, hogy azok mennyiben segítik elő bizonyos állami feladatok megvalósítását. Ez a feltétel akkor teljesül, ha az állam feladja a vallási közösségekkel szemben tanúsított semleges-ségét. Ez a követelmény egyértelműen sérti az állam semlegességének és pártatlanságának az Egyezmény 9. cikkéből folyó követelményét, amit az EJEB joggyakorlatában következetesen érvényesít.”¹³

A közjogi megoldás értékeléséhez nem lényegtelen adalék, hogy a népszámlálási adatok szerint jelentős a nagyobb keresztény felekezetekhez tartozók számának visszaesése 2001 és 2011 között. 10 év alatt 5,5-ről 3,9 millióra csökkent a magukat katolikusnak mondók száma, de a reformátusok (1,6 helyett 1,15 millió), evangélikusok (304 helyett 214 ezer) száma is esett. Ezzel szemben a semmilyen vallási közösséghez nem tartozók száma 1,5-ről 1,8 millióra nőtt. Amíg a kérdésre tíz évvel korábban 1,1 millió ember nem válaszolt, 2011-re ez a szám 2,7 millióra emelkedett.¹⁴ Egy korábbi kutatás szerint a vallásukat rendszeresen (legalább havi gyakorisággal) gyakorlók aránya 1998 és 2008 között körülbelül a korábbi kétharmadára, a teljes lakosság körében kb. 13 százalékra csökkent.¹⁵

3. Az Alaptörvény által preferált politikai közösség tagjai heteroszexuálisok, házasságban élő, szexuálisan monogám, és természetesen termékeny személyek

A Nemzeti Hitvallás rögzíti: „Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet.” Az Alapvetés L) cikke alapján pedig: „(1) Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.” Kovács Kriszta szerint a tény, hogy a preambulum az egyenlőséget nem nevesíti,¹⁶ világossá teszi az új szem-

13 BÁNKUTI Miklós (et al.): Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról, *Fundamentum*, 2013/3. 12.

14 Lásd http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepsz2011/nepsz_10_2011.pdf.

15 KELLER Tamás: Változás és folytonosság a vallásossággal kapcsolatban, *Statisztikai Szemle*, 2010/2, 144.

16 A XV. cikk (3). rendelkezik például a nők és a férfiak egyenjogúságáról, de a széles körben dokumentált „gender pay gap” csökkentését megalapozó, bevett „egyenlő értékű munkáért egyenlő bért”-elv alkotmányos deklarálása is elmaradt.

lélet lényegét.¹⁷ Az Alaptörvényről készült egyik első – már említett – átfogó vélemény szerzői szerint „Az Alaptörvény házasságfogalma – amely egyébként követi az Alkotmánybíróságnak a bejegyzett élettársi kapcsolat alkotmányosságáról szóló 154/2008. (XII. 17.) AB határozata alapjául szolgáló meghatározást – nagyjából megfelel a katolikus természetjogi házasságfelfogásnak, amely a hűséget, az utódnemzést, valamint a házastársak közötti kapcsolat felbonthatatlan szentségét tekinti a házasság legfontosabb elemének. A természetjogi elvekre támaszkodó alkotmányi szabályozás az emberek olyan érdekeit védi, amelyeket ők nem valamennyien tulajdonítanak maguknak, és amelyekkel nem feltétlenül szeretnének azonosulni, így azután sérti autonómiájukat. A modern alkotmányoknak – különösen egy új Alaptörvénynek – a házasság meghatározása és a család szerepének értékelése során igazodniuk kell a társadalmi változásokhoz, amelyek az egyén választási lehetőségeit növelik. Ez azt követelte volna meg, hogy az Alaptörvény a házasság és a család intézményét az egyén önrendelkezési szabadságát garantáló alapjogokkal és az egyenlőség elvével együtt szabályozza. (...) A melegházasság alaptörvényi tilalmával az alkotmányozó a jövőre nézve kizárta, hogy a világszerte érvényesülő tendenciát követve a magyar jogalkotó valaha is megnyithassa a házasság intézményét az azonos neműek számára. Ezzel összhangban az Alaptörvény XV. cikke a szexuális orientáció és a nemi azonoságtudaton alapuló diszkriminációt nem említi a tiltott megkülönböztetések sorában. Ez azt jelenti, hogy a magyar alkotmányozó nem tiltja meg az államnak, hogy önmagában a szexuális orientáció alapján pártoljon, vagy éppenséggel hátrányosan megkülönböztessen egy életformát.”¹⁸

Noha igaz, hogy a XV. Cikk (2) bekezdésében foglalt nyílt végű diszkriminációtilalom nem zárja ki a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés elleni fellépést, nem is kötelezi el magát egyértelműen mellette.

Összességében az Arató–Halmi–Kis-féle vélemény szerint „A kötelezettségek tartalmi vizsgálata alapján az Alaptörvény korszerűtlen. Az 1989-es alkotmány az egyéni és közösségi életformák, a jó életről vallott nézetek sokszínűségének egyenlő elismerésén alapul. Az új Alaptörvény szakít ezzel a hagyománnyal akkor, amikor erkölcsi kötelezettségeket iktat be az alapjogok közé, kijelölve a jó életnek azokat a formáit, amelyek erkölcsileg értékesnek és alkotmányos védelemre érdemesnek minősülnek. Az Alaptörvény a liberális alapjog-felfogás következő összetevőit zárja ki: az életformák pluralitásának (a szabadságnak) egyenlő elismerése, az állam világnézeti semlegessége (és a tolerancia), a személyes autonómia tiszteletben tartása. Azzal, hogy a házasság alanyaként egy férfit és egy nőt határoz meg (...) az Alaptörvény hosszú távra szóló alkotmányos akadályt állít az együttélési formák változatosságának kiterjesztése iránti egyéni igények útjába. Bár ily módon csupán a magyar Alkotmánybíróság jogértelmezését emeli be az alkotmányba, ez a lépés nyilvánvalóan megnehezíti az eddigi jogértelmezés revízióját.”¹⁹

17 KOVÁCS Kriszta: Equality. The Missing Link. in Gábor Attila TÓTH (ed.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Central European University Press, Budapest, 2012. 186. Idézi és a kérdéstről bővebben: MAJTÉNYI Balázs: Alaptörvény a nemzet akaratából, *Allam- és Jogtudomány*, 2014/1. 90.

18 FLECK (et al): i.m. 66.

19 UGYANOTT.

A Velencei Bizottság számára készített *amicus brief*rámutat, hogy az L. cikk (1) bekezdésének kiegészítése az Alkotmánybíróság 43/2012. (XII. 20.) AB határozatára reagálva született, ahol a testület kimondta, hogy a „családi élet” egy történetileg változó, fejlődő fogalom, és inkább ténykérdés, mint jogi mérlegelés eredménye, és az azonos nemű párokat is megilleti a családi élet tiszteletben tartásához való jog. Az Országgyűlés szembe menve az Alkotmánybíróság döntésével és az Európai Emberi jogi Egyezmény AB határozatban is említett 8. cikkének elvárás-rendszerével, az AB által elfogadhatatlanul szűknek ítélt családfogalmat foglalt az Alaptörvény Negyedik módosításába. Az L. cikke ugyanis nem csupán azt határozza meg, hogy a házasság csak nő és férfi közötti kapcsolat lehet, hanem kimondja, hogy „[A] családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.” Ez a megfogalmazás bár elismeri a házasságon kívüli szülő-gyermek viszonyt, nem terjed ki a nem-házastárs szülők egymás közötti viszonyára.²⁰

„Az Alaptörvénybe foglalt családfogalom más jogterületekre, így a média és az oktatás szabályozására is kihat. A nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény szerint a pedagógus kötelessége »a családi élet értékeinek megismerésére és megbecsülésére« nevelés.²¹ A médiatörvény szerint a közszolgálati médiaszolgáltatás célja – többek között – »a házasság intézményének és a család értékének tiszteletben tartása.«²² Az Alaptörvény kirekesztő családfogalmával együtt olvasva ezek a rendelkezések alkalmasak arra, hogy korlátozzák az LMBT emberek szólásszabadságát a médiában, valamint hozzájárulhatnak a kirekesztő és tudatlan, az azonos nemű párokkal, valamint a más, nem házasságon alapuló kapcsolatokkal szemben elterjedt, diszkriminatív nézetek megjelenéséhez az iskolai tantervekben.”²³

Ugyancsak a keresztény felfogás jelenik meg a magzat védelmét kodifikáló passzusban. Az Arató-Halmi-Kis-kommentár szerint: „Az 1937-es íráskor alkotmányon kívül nincs még

20 BÁNKUTI i.m. 6–8.

21 2010. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről, 62. § (1) bekezdés e) pont.

22 2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról, 83. § (1) bekezdés c) pont.

23 Az *amicus* kitér arra is, hogy a szűk családfogalom elfogadását heves kritikával illették civil és nemzetközi kormányzati szervezetek. A Magyarország által benyújtott időszakos jelentéseket értékelő álláspontjában az ENSZ Nőjogi Bizottsága (CEDAW) a közelmúltban azt javasolta a kormánynak, hogy »módosítsa a törvényt az Alkotmánybíróság azon határozatával összhangban, amely szerint a család definíciója túl szűk, és a biztosítsa, hogy a jogszabályok jövőbeni módosítása is ezzel a határozattal, valamint a Bizottságnak a házasságon és a családi kapcsolatokon belüli egyenlőségére vonatkozó 21. számú Általános Ajánlásával (1994) összhangban fog történni.« (CEDAW/C/HUN/CO/7-8. Magyarország összevont hetedik és nyolcadik időszakos jelentésével kapcsolatban a Bizottság ötvennegyedik ülésén (2013. február 11 – március 1.) elfogadott záró észrevételek, 39. bekezdés, <http://noiierdek.miria.hu/wp-content/uploads/2013/03/ENSZ-CEDAW-Zaro-Eszrevetelek-Magyarország-2013-2.pdf>.) A Human Rights Watch szintén élesen bírálta a kormányt amiatt, hogy az Alkotmánybíróság által alaptörvény-ellenesnek minősített szabályt az Alkotmánybíróság megkerülésével, közvetlenül az Alaptörvénybe írják bele. (*Hungary: Constitution Changes Warrant EU Action*, www.hrw.org/news/2013/03/12/hungary-constitution-changes-warrant-eu-action.) Hasonlóképpen, az Amnesty International is felhívta a figyelmet arra, hogy a szűk családfogalom ésszerűtlenül tesz különbséget szexuális irányultság és családi állapot szerint (www.amnesty.hu/amnesty-international/emberi-jogaink/alaptorveny_modositas4_20130309).

egy olyan európai alkotmány, amely a magzati életet a fogantatástól védené. Az Alaptörvény nem mondja ki explicit módon, hogy a magzatot megilleti az élethez való jog, de támogatja ezt az értelmezést, mivel »a magzati életet fogantatástól védelem illeti meg« fordulatot egy mondatban szerepelteti a »minden embernek joga van az élethez« megállapítással. Ezáltal mind a törvényhozást, mind a bírói jogértelmezést a nők önrendelkezési jogának korlátozására ösztökéli. A bizonytalanságok az 1997 óta törvényi úton széles körűen engedélyezett mesterséges reprodukciós eljárásokkal kapcsolatban is fennállnak. A törvény által lehetővé tett méhen kívüli megtermékenyítés szükségképpen magával hozza számos, már megfogant embrió méhen belüli vagy azon kívüli elpusztulását. Tekintettel arra, hogy az alaptörvényi szabályozás nem tesz különbséget az *in utero* és az *in vitro* magzatok között, arra kell következtetnünk, hogy alkotmányi védelmük azonos. (...) Ez az előírás kérdésessé teheti a mesterséges reprodukciós eljárások alkotmányosságát, és a Magyar Köztársaság által ratifikált nemzetközi egyezményekkel, köztük az Európa Tanács keretében elfogadott, az emberi jogokról és a biomedicináról szóló oviedói egyezményvel való összhangját. Mindezek a rendelkezések sértik mindazon egyének autonómiáját, akik nem fogadják el az Alaptörvény ideologikus értékei alapján megfogalmazott normatív életmódmódelleket – a preambulum megfogalmazásában »azt a formát, amelyben élni szeretnénk« –, és alkalmasak arra, hogy őket a politikai közösségből kirekesszék.²⁴

Az alapértékként említett hűség a szövegkörnyezetből a házassági és a (lényegesen nehezebben értelmezhető) hazafias hűségre vonatkozhat.²⁵

A polgárok magánéletének adott esetben a hagyományostól eltérő formában történő meghatározására kiterjedő, a nemzetközi szakirodalomban az „*intimate citizenship*”²⁶ fogalmával meghatározott szabadságának korlátozását hozza a XVI. cikk (4) bekezdése amely szerint „A nagykorú gyermekek kötelesek rászoruló szüleikről gondoskodni” – amely adott esetben a gyermeküket bántalmazó, molesztáló, akár emiatt jogerősen elítélt vagy végzéssel távollartott felmenőkre is kiterjed.

24 FLECK (et al.): i.m. 66–67.

25 Érdekes és a fentiekől eltérő Herbert Küpper értékelése, amely szerint Alapvetés L) cikk (1) bekezdése, amely „a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját” értelmezi, azt csak a nemzetre visszavetítve védi, így nem konstituál számára önálló értéket vagy köteléket.” KÜPPER: i.m. 10.

26 Lásd például Kenneth PLUMMER: *Intimate Citizenship. Private Decisions and Public Dialogues*. University of Washington Press–Combined Academic, Seattle, Wash–Chesham, 2003.

4. Az Alaptörvény által preferált politikai közösség tagjai középosztálybeliek, aktívak a munkaerőpiacon és nem hajléktalanok

Herbert Küpper²⁷ rámutat arra, hogy az Alaptörvény alapvetően ellentmondásos képet fest az egyéni autonómiáról. Egyfelől az Alapvetés O) cikke szerint „Mindenkinek felelős önmagáért”, ami azt sugallja, hogy az egyén nem szorul állami vagy társadalmi gyámságra. Ezt erősíti a V. cikk: „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a személye, illetve a tulajdona ellen intézett vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.” Ez, miközben lehetővé teszi a tehetősök számára, hogy a végletesen marginalizálódott *underclass*-szal szemben a legszélsőségesebb formában is fellépjenek, az erőszak alkalmazásának állami monopóliumát kimondó C) cikk (3) bekezdését is gyöngítheti: „Az Alaptörvény és a jogszabályok érvényre juttatása érdekében kényszer alkalmazására az állam jogosult.”

Küpper szerint az „alapjogokról szóló fejezet hasonlókat sugall: »Szabadság és Felelősség«. Az egyén helyzetét nemcsak a szabadság fejezi ki, hanem a felelősség is, mert csak az lehet szabad, aki viseli, viselni képes a velejáró felelősséget.”²⁸

Azt már az Alapvetés O) cikke is rögzíti, hogy „képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni, a Szabadság és Felelősség XIII. cikke pedig elvi kimondja: „A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.”, a XXX. Cikk (1) bekezdés pedig előírja, hogy „Teherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételének megfelelően mindenki hozzájárul a közös szükségletek fedezéséhez.”

Noha ez önmagában nem kifogásolható, de összességében határozottan kollektivista fel fogása ez a szabadságjogoknak, amit (az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát követve) a preambulum explicitté is tesz, miszerint „(...) az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki”. Különösen érdekessé válik ugyanakkor mindez a Szabadság és Felelősség XIX. cikk (3) bekezdésének („Törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja”) a Nemzeti Hitvallás azon tézisével összeolvasásával, amely szerint „(...) a közösség erejének és minden ember becsületének alapja a munka, az emberi szellem teljesítménye”. Küpper szerint ez a munkaethosz az „emberi méltóság bizonyos fokú megkérdőjelezése (...) Ezek a megfogalmazások a XX. század bal- és jobboldali totalitárius

27 KÜPPER: i.m. 8–9.

28 KÜPPER: i.m. 8.

ideológiáira emlékeztetnek, amelyek szerint az ember »értéke« nem volt veleszületett, hanem azt ki kellett érdemelnie az egyénnek – általában az általa végzett munkával.²⁹

A hajléktalanság (több hazai és nemzetközi jogvédő szervezet³⁰ által erős kritikával illetett) kriminalizálásának lehetővé tétele sajátos példája az alkotmányos értéktételezésnek. A Nemzeti Hitvallás szerint mi magyarok „Valljuk az elesettek és a szegények megsegítésének kötelességét.” Ugyanakkor a Szabadság és Felelősség XXII. cikk (3) bekezdése szerint „Törvény vagy helyi önkormányzat rendelete a közrend, a közbiztonság, a közegészség és a kulturális értékek védelme érdekében, a közterület meghatározott részére vonatkozóan jogellenessé minősítheti az életvitelszerűen megvalósuló közterületi tartózkodást.”

Majtényi Balázs így ír erről: „Az Alaptörvény meglepő módon a megfelelő lakhatáshoz való jog részeként (sic!) hatalmazza fel arra a parlamenti többséget, hogy a hajléktalanokat szankcionálja. (...) A nemzetközi emberi jogi egyezmények szerint (...) bizonyos alapjogok esetében valóban nem ismeretlen a közrendre, közbiztonságra és közegészségre való hivatkozással történő korlátozás. A jogkorlátozás alapjaként viszont meglehetősen szokatlan a kulturális értékekre hivatkozni. Az egyének emberi méltóságához való joga a korábbi alapjogi szemlélet szerint ezen a módon biztosan nem volt korlátozható. A XXII. cikk tehát szembemegy azzal a morális koncepcióval, mely az alapjogok védelme mögött húzódik meg; és kötelező nemzetközi egyezmények által nevesített, nemzetközileg védett emberi jogokat sért. A jogalkotó szerint így azoknak a (hajléktalanoknak a) jogait, akik nem élnek a képzelt etnikai nemzet számára deklarált elvek alapján (az alkotmányozó megfogalmazása szerint „kulturális értékek” szerint), korlátozni lehet.”³¹

29 KÜPPER: i.m. 9. Küpper számos további paternalista elemre hívja fel a figyelmet. Ilyen például az Alapvetés G) cikke (2) bekezdése: „Magyarország védelmezi állampolgárait», ahol az „emberkép szempontjából az egyén (...) nem alany, hanem csak az állami védelem tárgya. További paternalista elem az I. cikk (1) bekezdésének 2. mondata, amely szerint az emberi jogok »védelme az állam elsőrendű kötelezettsége«. A régi Alkotmány 8. § (1) bekezdése még arról szövegezte, hogy e jogok »tisztelőben tartása és védelme (ebben a sorrendben) az állam elsőrendű kötelessége«. A tisztelőben tartás a liberális szemléletet juttatja kifejezésre, mert azt jelenti, hogy az állam visszahúzódik, teret hagyva a polgár szabadsága kibontakoztatásának. Ezzel szemben a jogok védelme azt jelenti, hogy az állam aktívvá válik, cselekszik, ami azzal a veszéllyel jár, hogy az egyén helyett az állam határozza meg, hogy az egyéni jogok mikor, milyen mértékben érvényesülnek.” Hasonlóan paternalista fordulatként értelmezi az Alaptörvény XVII. cikk (1) bekezdését: „A munkavállalók és a munkaadók – a munkahelyek biztosítására, a nemzetgazdaság fenntarthatóságára és más közösségi célokra is figyelemmel – együttműködnek egymással.” Olvasatában ugyanis a „munkavállalók és a munkaadók az érdekeiket csak az Alaptörvényben rögzített, valamint más, a mindenkori kormány által meghatározott gazdaságpolitikai „közösségi célok” keretében érvényesíthetik. Gazdaságpolitikailag aktív kormány esetében a párbeszédnek nem marad sok tere, a piacgazdaság és a gazdasági szereplők önrendelkezése véget ér a munkaviszonyok terén. (...) erősen emlékeztet a kádári gazdasági rendszerre.” MAJTÉNYI: i.m. 10–11.

30 Lásd például www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13206&LangID=E, vagy Eötvös Károly Intézet–Magyar Helsinki Bizottság–Társaság a Szabadságjogokért: *Fenntartások Magyarország Alaptörvényének negyedik módosításával kapcsolatban*, 2013. március 13., helsinki.hu/wp-content/uploads/Fo_fenntartasok_Magyarország_Alaptorvenyenek_negyedik_modositasaval_kapcsolatban_20130313.pdf.

31 MAJTÉNYI: i.m. 93.

5. Az alaptörvény a nemzet etnikai alapú fogalmát használja, és a kisebbségek közül az őshonos, már „velünk élő nemzetiségeket” preferálja

Herbert Küpper szerint „az Alaptörvény a XIX. századi Kelet-Európában kialakult etnonemzetből indul ki – szemben a demokratikus nemzettel és a kultúrnemzettel.”³² Ezt alapvetően a Nemzeti Hitvallás azon tételére alapozza, amely szerint „(...) együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet”, amit megerősít az Alapvetés L cikk (1) bekezdése, amely „a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját” határozza meg. Ráadásul, írja, a „preambulum vége³³ a nemzetnek saját »akaratot« tulajdonít, hiszen a szerint »szerződést« minden magyar köt – akár akar, akár nem. A nemzet »akarata“ a nemzetet kitevő egyének szabadsága felett áll.”³⁴ Ugyancsak a nemzet, mint központi érték megnyilvánulását látja Küpper³⁵ az Alapvetés P) cikk (1) bekezdésében is.³⁶

Az etnikulturálisan nem vitatottan „magyarok” mellett az Alaptörvény a nemzetiségekről is rendelkezik. A Nemzeti Hitvallásban mi magyarok, „Kinyilvánítjuk, hogy a velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők.” A Szabadság és Fellelősség XXIX. cikk szerint: „(1) A Magyarországon élő nemzetiségek államalkotó tényezők. Minden, valamely nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárnak joga van önazonossága szabad vállalásához és megőrzéséhez. A Magyarországon élő nemzetiségeknek joguk van az anyanyelvhasználathoz, a saját nyelven való egyéni és közösségi névhasználathoz, saját kultúrájuk ápolásához és az anyanyelvű oktatáshoz. (2) A Magyarországon élő nemzetiségek helyi és országos önkormányzatokat hozhatnak létre. (3) A Magyarországon élő nemzetiségek jogaira vonatkozó részletes szabályokat, a nemzetiségeket és a nemzetiségként való elismerés feltételeit, valamint a helyi és országos nemzetiségi önkormányzatok megválasztásának szabályait sarkalatos törvény határozza meg. Sarkalatos törvény a nemzetiségként való elismerést meghatározott idejű honossághoz és meghatározott számú, magát az adott nemzetiséghez tartozónak valló személy kezdeményezéséhez kötheti.”

Érdemes röviden elidőzni e kérdésnél. Etnikai kisebbség alatt a – döntően az államközi kapcsolatokat szem előtt tartó – nemzetközi jog azon népcsoportokat érti, amelyeknek nincs nemzetállamuk. Ezzel szemben az etnikai hovatartozással összefüggésbe hozható jogvédelem az érintett egyén döntésétől független, a külvilág (biológiai jellegzetességeken vagy külső

32 KÜPPER: i.m. 9.

33 „Alaptörvényünk jogrendünk alapja, szövetség a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. Élő keret, amely kifejezi a nemzet akaratát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.”

34 KÜPPER: i.m. 9.

35 UGYANOTT 10.

36 „A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik”, és ez magyarázza azt a megfogalmazott kötelezettséget, amely szerint ezek „védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége”.

rasszjegyeken alapuló) besorolás szerinti hátrányos megkülönböztetés, verbális erőszak (gyűlöletbeszéd) vagy fizikai erőszak ellen is védelmet nyújt.

A „nemzetiség” archaizáló, illetve tartalmilag nem definiált fogalmát az új kisebbségi törvényben sem határozta meg a jogalkotó a korábbi szabályozástól eltérően. Nem világos ugyan, hogy mi volt a gond a „nemzeti és etnikai kisebbség” elnevezéssel. Feltehetőleg az alkotmányozók nem vonják kétségbe sem a „nemzetiségek” számszerű kisebbségi létét, sem pedig valamilyen egyéb tekintetben jelentkező (éppen hogy a kisebbségi jogokkal orvosolni kívánt) hátrányos helyzetének meglétét. Emellett a „nemzeti” és „etnikai” kisebbségek között fontos különbségek vannak, és a „nemzetiség” nem tekinthető a kettőt magába foglaló nagyobb halmaznak, leginkább a nemzeti kisebbség szinonimája. Nem véletlenül használja ezt a különbségtételt a nemzetközi terminológia, és az Alaptörvény eredetileg benyújtott verziójában is még a „nemzetiségek és népcsoportok” szerepelt.

A nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény 1. § alapján például nemzetiség minden olyan – Magyarország területén legalább egy évszázada honos – népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, a lakosság többi részétől saját nyelve, kultúrája és hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozás-tudatról tesz bizonyosságot, ami mindezek megőrzésére, a történelmileg kialakult közösség érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul. A fenti definícióhoz hasonlóan, a továbbiakban is az 1993-as kisebbségi (a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII.) törvény szabályozását követve, a jogszabály (az 1. számú mellékletben) még fel is sorolja a 13 ily módon elismert kisebbséget, amíg a törvény 148. § (3) bekezdése rendelkezik a további csoportelismerés során követendő eljárásrendről.

A jogszabály – és az Alaptörvény is – hallgat a kisebbségi csoporthoz tartozás kritériumairól. Erre egyetlen helyen, a kisebbségi többletjogok csupán egy szelete, a politikai képviselő vonatkozásában látunk egy erőtlén kísérletet, ahol fennmaradt a korábbi szabályozásban is működő nemzetiségi választói névjegyzék – igaz, az ebben való részvételre itt sem találunk semmiféle előírást.

A régi-új szabályozás alapján tehát ahhoz, hogy valaki a kisebbségi törvény értelmében ezer aláírás összegyűjtésével azt kérje az országgyűléstől, hogy bővítse a jogszabály által nevesített tizenhárom kisebbség listáját, arra van szükség, hogy a kisebbség az elismeréskor a törvény értelmében már létező legyen. Az Országgyűlés, az MTA szakvéleményének kikérése mellett ellenőrzi a törvényi feltételek meglétét (azaz a kisebbség valós létét), és meggyőződően azok kielégítő voltáról, kisebbségként elismeri az újabb népcsoportot. Ennek némileg ellentmond, hogy a parlament (és a képviselői mandátum) szabadsága értelmében ugyanakkor még a jogszabályi feltételek teljesítése esetén, az egyházakhoz hasonlóan, sem garantálja semmi a fenti törvényt módosítás (kétharmados) plenáris támogatását, így reális veszély a kisebbségek számának befagyasztása, adott esetben diszkriminatív szelekciójuk. (Mellesleg a jogszabály által elismert kisebbségektől nem követelték meg a törvényi meghatározásnak való

megfelelést.) Az e tárgykörben benyújtott népi kezdeményezések történetei tankönyvi példái a szabályozás ellentmondásainak.³⁷

Értelmezést igényel a preambulum azon kitétele, mely szerint „A velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők”, amit megismétel a „Szabadság és Felelősség” című fejezet XXIX. cikke is. Ez a korábbi alkotmány szövegének (nem betű szerinti, de tartalmilag azonos) ismétlése ugyan,³⁸ ám a paragrafus a több, magyarázó célú alkotmánybírói határozat³⁹ ellenére sem nyert értelmet. Ha a kisebbségek nemzetalkotó, a politikai nemzetet alkotó tényezők lennének, annak lenne értelme, de az államot alkotó kisebbségek, nemzetiségek szemantikája egy nem boszniai típusú etnikai föderációban meglehetősen zavaros.

Mindezzel együtt úgy tűnik tehát, hogy az alkotmányozó magyar nemzet tagjai megosztják az államhatalmat a nemzetiségekkel. Utóbbiak egyébként, a fent kifejtett értelmezés szerint, az alkotmányozásnak nem alanyai (hiszen a Nemzeti Hitvallást a magyar nemzet tagjai jegyzik) – noha a parlamenti, ezen belül pedig még a kormányparti képviselők között is akadhatnak, illetve akadnak nem magyar nemzetiségű magyar állampolgárok.

Ugyancsak fontos kérdés a kisebbséghez tartozás feltételrendszere. A kisebbségi önkormányzati választások etnokorrupciós gyakorlata miatt érzékeny terület a kisebbségi hovatartozás feltételeinek, valamint a regisztráció kérdésének szabályozása. Az e tekintetben lényegében a 2011-es törvényben⁴⁰ változatlanul hagyott 1993-as szabályozás⁴¹ ugyanis nem volt képes megakadályozni a kisebbségi többségjogokkal történő visszaélést, ami viszont azok tényleges kiüresedését eredményezheti. Pedig az Alkotmánybíróság azt mondta ki 45/2005. számú határozatában⁴², hogy alkotmányosan megengedhető, hogy törvény tegye kötelezővé a kisebbséghez tartozás kinyilvánítását, ha ezt az alapjog-korlátozást más alkotmányos jogok, értékek kényszerítően indokolják, és ha a legkisebb mértékű korlátozással, a legalkalmasabb eszköz használatával történik. Ehhez képest fontos, hogy az alaptörvény „Szabadság

37 A kérdéstről lásd például PAP András László: *Identitás és reprezentáció: az etnikai hovatartozás meghatározásától a politikai képviseletig*. MTA Kisebbségkutató Intézet–Gondolat, Budapest, 2007.; MAJTÉNYI Balázs – PAP András László: Végtelen történet: a kisebbségi hovatartozásról, *Fundamentum*, 2006/2. MAJTÉNYI Balázs – PAP András László: Sokasodó kisebbségek? *Élet és Irodalom*, 2006/29.; HALMAI Gábor: Pókhálóból font híd–nemzeti kisebbség–identitás–zsidóság, *Magyar Narancs*, 2006/5.

38 „68. § (1) A Magyar Köztársaságban élő nemzeti és etnikai kisebbségek részesei a nép hatalmának: államalkotó tényezők. (2) A Magyar Köztársaság védelemben részesíti a nemzeti és etnikai kisebbségeket. Biztosítja kollektív részvételüket a közéletben, saját kultúrájuk ápolását, anyanyelvük használatát, az anyanyelvű oktatást, a saját nyelven való névhasználat jogát. (3) A Magyar Köztársaság törvényei az ország területén élő nemzeti és etnikai kisebbségek képviseletét biztosítják. (4) A nemzeti és etnikai kisebbségek helyi és országos önkormányzatokat hozhatnak létre. (5) A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvény elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”

39 1041/G/1999 AB végzés, AB közlöny: IX. évf. 8–9. szám., 35/1992. (VI. 10.) és 24/1994. (V. 6.) AB határozat.

40 A nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény.

41 A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény.

42 45/2005. (XII. 14.) AB határozat, ABH 2005, 569.

és Felelősség” című fejezetének XXIX. cikke szerint: „Minden, valamely nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárnak joga van önazonossága szabad vállalásához és megőrzéséhez.” A kisebbségi identitás vállalása, és nem az identitás választásának deklarálása alkotmányosan megalapozhat egy olyan szabályozást, amely a – például a regisztráció során megjelenő – szubjektív elemek mellett objektív kritériumokhoz kötheti a kisebbségi többletjogok gyakorlását.

Érdekes ellentmondás feszül ugyanakkor az Alaptörvény azon két rendelkezése között, amely egyfelől a „velünk”, illetve „Magyarországon élő” nemzetiségeket nevesíti államalkotó tényezőként, azaz számukra biztosított az anyanyelvhasználathoz, a saját nyelven való egyéni és közösségi névhasználathoz, a saját kultúra ápolásához, az anyanyelvű oktatáshoz, valamint a helyi és országos önkormányzatok létrehozatalához való jog, másfelől csak a nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárok számára biztosított az önazonosság szabad vállalásának és megőrzésének joga.

6. Az Alaptörvény szerint a többségi politikai közösség (tagja ebbéli minőségében) feltétlen tiszteletet érdemel

A Szabadság és Felelősség fejezet IX. cikk (5) bekezdés alapján: „A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”

Majtényi Balázs szerint: „Ez azért szokatlan rendelkezés, mivel az emberi méltóság Európában általában az egyén és nem a közösség, különösen nem a többségi nemzet méltóságát védi, az pedig különösen nem szokás, hogy a többség méltóságát is védjék a kisebbséggel szemben. A parlamenti többség e rendelkezésre hivatkozva jogosultságokat korlátozhat, így az idézett rendelkezés egyik értelmezése az lehet, hogy az hatékony eszközt ad a kormánykritikával szembeni fellépésre. Például aki az etnikai nemzet nevében eljáró parlamenti többséget, ami esetünkben az alkotmányozó és módosító hatalom, bírálja, e cikk értelmében megsértheti a magyar nemzet méltóságát.”⁴³

A szabályozás tehát azért is problematikus, mert a gyűlöletbeszéd, és általában az identitás alapú méltóság védelme akkor releváns, ha valamilyen sérülékeny helyzet folyamánya, fennáll a tényleges vagy potenciális kirekesztés, marginalizáció veszélye. Nem világos, hogy a nemzeti többséghez, a magyar nemzethez tartozás Magyarországon ma miért tekinthető a személyiség olyan elemének, amely stigmát, kiszolgáltatottságot, fenyegetettséget hordozna, és ezáltal a kiemelt jogi védelemre igényt tarthatna. A véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásakor ugyanis legmeggyőzőbbnek azok az érvek tekinthetőek, amelyek a gyűlö-

43 MAJTÉNYI: i.m. 94.

letbeszédet nem általános méltóság-, hanem valamilyen kisebbségvédelmi intézkedésként legitimálják: olyan csoportok tagjai esetében, akik csökkent érdekérvényesítő képességük, vagy valamilyen történelmi trauma okán nem képesek a többséggel azonos mértékben részt venni a demokratikus diskurzusban. A gyűlöletbeszéd tilalma tehát lehet a történelmi igazságtétel,⁴⁴ vagy olyan csoportok védelmének eszköze, amelyek az ellenük irányuló gyűlöletet nem tudják figyelmen kívül hagyni, vagy fellépni ellene – és álláspontom szerint csak ilyen esetekben is indokolt alkalmazni.

7. Az Alaptörvény szerint a politikai közösség tagja kerül(het)i a nyilvánosságot, még ha közszereplő is – kivéve, ha kommunista volt

Az Alapvetés U) cikk (4) bekezdése alapján „[A] kommunista diktatúra hatalombirtokosai a diktatúra működésével összefüggő szerepükre és cselekményeikre vonatkozó tényállításokat – a szándékosan tett, lényegét tekintve valótlan állítások kivételével – túrni kötelesek, az e szerepükkel és cselekményeikkel összefüggő személyes adataik nyilvánosságra hozhatók.”

A történelmi igazság nevében az Alaptörvény a nyilvánosságot és a kritikát kiemelten túrni köteles kvázi közszereplővé nyilvánította a kommunista (és csak a kommunista totalitárius) hatalom egykori birtokosait. Hallgat ugyanakkor arról, hogy a többi közszereplő esetében is érvényesülne hasonló, a joggyakorlatban meglehetősen ellentmondásosan alkalmazott előírás. Ez azért jelent gondot, mert amíg (véltetően a diktatúra közelsége miatt) a legutóbbi időig, a független adatvédelmi ombudsmani hivatal megszüntetéséig a személyes adatok védelme terén Magyarország a világ élvonalába tartozott, előállt ugyanakkor az a helyzet, hogy a *privacy* szélesen értelmezett felfogása egyre gyakrabban a közügyek nyilvános megvitatásának és a demokratikus társadalmakban létfontosságú nyilvánosságnak akadályává vált.

44 Vö.: URRZ, Renata: Does the Past Restrain Judicial Review? (Reference to History and Traditions in Constitutional Reasoning), *Acta juridica Hungarica*, 2000/1-2. 47–78.

A közhatalom ellenőrizhetősége számos alkalommal alulmaradt a közszereplők⁴⁵ személyes adatainak védelmével szemben.

A Legfelsőbb Bíróság jogértelmezése alapján például a képviselő-testület ülésén, vagy a sajtó nyilvánossága előtt rasszista kijelentéseket tevő polgármesterek nem tartoznak az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény hatálya alá, mert ha nem hivatalos minőségben nyilvánulnak meg, nem minősülnek közszereplőnek,⁴⁶ a Kúria és az adatvédelmi biztos álláspontja szerint az eljáró, kényszerintézkedést alkalmazó, közhatalmat gyakorló rendőrök nem tekinthetők közszereplőnek, és arcképük (beleegyezésük) hiányában még nyilvános tömegrendezvényről történő tudósítás során sem közölhető.⁴⁷ A Fővárosi Bíróság hasonló érvelésre alapított egy döntést, amely nem kevesebbet mondott ki, mint, hogy Németh Miklós miniszterelnök állam- és kormányfókkal folytatott hivatali levelezése nem közérdekű információ.⁴⁸ A Szekszárdi Városi Bíróság szerint nem tartozik az állami vagyon átláthatóságát biztosító jogszabályok hatálya alá a Paksi Atomerőmű.⁴⁹ A Társaság a Szabadságjogokért az alkotmányosság legfőbb őrét, az Alkotmánybíróságot vitte perbe, egy alkotmánybírói beadványt készítő országgyűlési képviselő személyazonosságának titkosítását sérelmezve. A Fővárosi Ítéltábla döntése⁵⁰ is azt állapította meg,

45 Az elmúlt rendszer titkosszolgálati tevékenységének feltárásáról és az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltáráról szóló 2003. évi III. törvény alapján közszereplőnek az a személy minősül, „aki közhatalmat gyakorol, gyakorolt vagy közhatalom gyakorlásával járó tisztségre jelölték, illetve, aki a politikai közvéleményt feladatszerűen alakítja vagy alakította”. Bővebben lásd: A közszereplők személyiségvédelme a bírói gyakorlatban. *Médiakutató*, 2006/3. Bayer Judit így ír erről: „Az Alkotmánybíróság számos határozatában említi a „közszereplő politikus” fogalmát [...] A 36/1994 (VI. 24.) alkotmánybírói határozat indokolásában így fogalmaz: »a kritika megengedhetőségének határai tágabbak a kormányzat, a közhivatalnokok esetében, mint a politikusok tekintetében, és valamennyi közszereplő esetében tágabbak, mint a magánszemélyek tekintetében«. Ebből nyelvtani értelmezés útján arra következtethetünk, hogy a közszereplő tágabb kategória, mint a politikusok és közhivatalnokok köre. Ugyanabban a bekezdésben pedig »közszereplést vállaló személyeknek« nevezte őket (II. 2.). De nevezte őket »közfeladatot ellátó, illetve a közéletben szerepet vállaló« személyeknek is, máshol pedig a »közélet szereplőinek« (III. 1.). [...] A Ptk. kommentárja szerint közszereplésnek az a megnyilvánulás minősül, amely befolyásolja a szűkebb vagy a tágabb társadalom életét, a helyi vagy az országos viszonyok alakulását [...] Nyilvánvalóan nem csupán a közhatalmat birtokló, politikai közszereplőket tekinti ilyennek, mivel megemlíti a »művészi, tudományos, illetve irodalmi működés körén kívül eső, így tehát az 'egyébként' közszereplést vállaló személy« esetét is. Ebből arra következtethetünk, hogy a művész, az irodalmár stb. is közszereplőnek minősül, és ehhez képest vannak »egyéb« közszereplők.” BAYER Judit: A közélet és a közszereplés fogalmának változásai a webes társadalomban, *Médiakutató*, 2005/3. 53–65.

46 *Kfv. III.39.302/2010/8*. Lásd még PAP András László: A Legfelsőbb Bíróság ítélete az Egyenlő Bánásmód Hatóság határozatának hatályon kívül helyezéséről. Zaklatásnak minősülhet-e egy polgármester rasszista megnyilatkozása? Legf. Bír. kfv. II. 37 551/2010/5, *Jogesetek Magyarázata*, 2012/1. 91–100.

47 *Kfv. III.39.010/2012/7*.

48 Kende megint veszített Németh Miklós ellen, *Index*, 2010. szeptember 28. index.hu/belfold/2010/09/28/kende_megint_vesztett_nemeth_miklos_ellen/.

49 A Tolna Megyei Bíróság másodfokú ítélete megváltoztatta a döntést, és kötelezte a Paksi Atomerőmű Zrt.-t dokumentumok nyilvánosságra hozatalára. Lásd például Energia Kontroll Program 2011; Nem lát el közfeladatot a Paksi Atomerőmű – a TASZ szerint abszurd az ítélet, *Hvg.hu*, 2011. február 8. http://hvg.hu/itthon/20110208_paksi_atomeromu.

50 *Pf.20.304/2005/8*.

hogy egy országgyűlési képviselő személyazonossága (még ha fejléces levélben is fordul egy másik állami hatósághoz) nem közérdekű információ, és az érintett nem minősül közszereplőnek. Később az Európai Emberi Jogi Bíróság a civil szervezetnek adott igazat a kérdésben.⁵¹

Az Alkotmánybíróság egy 2014-es határozatában⁵² kimondta, hogy sérti az Alaptörvény IX. cikkében foglalt szólás- és sajtószabadságot, hogy az új Ptk. a közügyek vitatásakor a közéleti szereplők szélesebb körű bírálhatóságát „méltányolható közérdek” igazolásához köti. A határozathoz ugyanakkor az Alaptörvényt elfogadó parlamenti többség által újonnan megválasztott legtöbb alkotmánybíró különvéleményt fűzött, akiknek érvelésében és attitűdjében egyértelműen a fenti preferencia tükröződik. Dienes-Oehm Egon⁵³ szerint „Az Alaptörvénybe foglalt „Nemzeti Hitvallás” tizenegyedik fordulata szerint „az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki.” Ezt a követelményt összevetve az alapjogokat szabályozó „Szabadság és Felelősség” rész címével, egyértelműen megállapítható az az alapvető, lényegi változás az Alaptörvényben a korábbi Alkotmányhoz képest, hogy az alkotmányozó túl kívánt lépni az egyes szabadságjogok korlátozhatóságának korábbiakban kialakult gyakorlatán. Levezethető ugyanis az itt hivatkozott értelmezési keretből az, hogy valamely alapjog gyakorlása felelősséggel jár, a visszaélészerű joggyakorlás sértheti a köz érdekeit.”

Lenkovics Barnabás szerint pedig⁵⁴ „(...) egyre erősödik az a társadalmi (...) igény, hogy a szólás- és véleménynyilvánítás szabadságát éppen az állam, mint közhatalom védje meg a sajtó- és médiahatalmak befolyásával és uralmával szemben (...) egyre erősödő elvárás a joggal szemben, hogy a szólás- és véleménynyilvánítás szabadsága ne torzulhasson szabadosságba, ne fordulhasson a visszájára ... minden alapvető szabadság és alapvető jog gyakorlása (...) felelősséggel jár, csak felelősséggel gyakorolható.”

8. Záró gondolatok

Konklúzióként Herbert Küpper⁵⁵ szavai foglalják a legjobban össze a fentieket: „Az Alaptörvény elemzése vegyes képet tár fel (...) az egyént sokkal erősebb kollektív kötelékbe vonja Nyugat-Európa alkotmányaihoz képest. Ezenkívül a legerősebb hangsúllyal szerepeltetett kötelék, a nemzet, sokak szerint nem a jövőbe irányul, hanem visszafelé a XIX. századba mutat (...) Mindent összegezve az Alaptörvény nem áll olyan szilárdan az egyéni szabadság talaján, mint a legtöbb (nyugat-)európai alkotmány (beleértve az 1990-2011. évi magyar alkotmányt is). Emberképének nem sikerült megszabadulnia az örökölt illiberális, kollektivistista és állampaternalista elemektől.”

51 *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, 37374/05, Judgment of 14 April 2009.

52 7/2014. (III. 7.) AB határozat.

53 UGYANOTT [83].

54 UGYANOTT [103] [105.].

55 KÜPPER: i.m. 11.

Nemcsak arról van szó, hogy az Alaptörvény lehetővé teszi az állampolgárok egyes csoportjai (adott esetben az emberi jogok nemzetközi instrumentumaiban is megjelenített) alapvető jogainak korlátozását és kirekesztését, de visszautalva az írás kezdő gondolatához, nincsenek meggyőző bizonyítékaink arról sem, hogy az alkotmányozók a politikai közösség tagjainak ténylegesen feltárt preferenciáit követték volna kodifikációs tevékenységük során.

Szalai András:

A hatalommegosztás átalakulása 2010 után

Bevezetés

Magyarországon lassan negyed évszázada annak, hogy lezajlott a rendszerváltás, amelynek során nyugat-európai mércével mérve is egy modern alkotmány született meg. Ez az alkotmány szándékosan ideológia- és értékmentes lett¹. A rendszerváltás sajátosságából adódóan néhány hónap alatt kellett teljesen átírni azt az 1949. évi XX. törvényt, amely a szocialista államjog felfogásának megfelelően a hatalmi ágak elválasztását és a hatalommegosztás elvét nem ismerte el. A kerekasztal-tárgyalások során a bizonytalannak tűnő politikai helyzet miatt a gyors alkotmányozás célja az volt, hogy korlátok közé szorítsák az egypárti hatalmat, de anélkül, hogy a hatalmat korlátozó intézményeknek megletek volna a hazai történelmi gyökerei.

A rendszerváltáskor kialakított, a hatalom önkorlátozásán alapuló mintákat elsősorban más nyugati országok alkotmányából vettük át. Egy olyan hatalommegosztás jött létre a demokratikus Magyarország megszületésével, amely nem a magyar közjogi hagyományokból merített, hiszen onnan csak igen keveset lehetett. A dualizmus és a Horthy-rendszer nem adott gyakorlati mintákat a parlamenti váltógazdálkodásra, hiszen ez nem lehetett realitás ezekben a korszakokban. Ezek a történelmi időszakok ugyan jelentős és fontos alkotmánytörténeti forrást jelentenek, de a hatalommegosztás igazi kérdéseire nem adhattak választ.

A rendszerváltáskor megszülető demokratikus parlamentáris rendszer tehát a magyar alkotmánytörténetben lényegében előzmények nélküli, egyfajta „prototípusként” került megalkotásra. Éppen ezért az új intézmények működését a gyakorlatban csak az első szabad választások után lehetett látni. Nagyon korán egyértelművé vált az első alkotmányos anomália, nevezetesen az alkotmányerejű törvények által okozott kormányozhatatlanság. Az Alkotmányból nem lehetett egyértelműen értelmezni az államfő jogállását, vagy a népszavazás kitűzésének megengedhetősége tárgyában is merültek fel kérdések, amelyeket az Alkotmánybíróságnak kellett megválaszolnia.

Montesquieu évszázadokkal ezelőtt született elgondolása a rendszerváltással tehát Magyarországon is megvalósulhatott. Olyannyira, hogy a hatalommegosztás által létrejött alkotmányos demokráciát egyes szerzők egyenesen „szuperjogállamként” aposztrofálták, amelynek lényege, hogy a rendszerváltással és az azt követő alkotmányozással az államszervezetbe az összes lehetséges ellensúly beépítésre került.² A hatékony kormányzáshoz szükséges felté-

1 Az 1989 októberében kihirdetett szöveg a két tárgyaló fél ideológiáját tükrözte, a demokratikus szocializmust és a polgári demokrácia értékeit. Az 1990-es első szabad választások után azonban ezt a normaszöveget hatályon kívül helyezték. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, Budapest, 2001. 144.

2 SÁRKÖZY Tamás: Az újraértékelendő államszervezetünkről, *Mozgó Világ*, 2010/5. 24.

teleket azonban még az 1990-es MDF–SZDSZ politikai megállapodás sem tudta igazán megteremteni.

A 2010-es országgyűlési választások után létrejött kétharmados többség jelentős változtatásokat eredményezett a politikai rendszerben, így a rendszerváltás óta működő parlamentarizmus átalakult. A jelenlegi rendszer jogi szempontból azonban nem különbözik alapvetően az 1989–1990-ben létrejött alkotmányos demokráciától. Az új Alaptörvény értékelvű tartalmat nyert, ám az alkotmányjogi szabályok nem változtak meg jelentősen.³ Ennek ellenére a kormányt kritizálóok prezidenciálódásról, a jogállam csődjéről, autoriter politikai rendszerről⁴ vagy az ellenzéki jogok kiüresedéséről beszéltek. Meglátásom szerint az 1989–1990-es rendszerváltás során elkövetett alkotmányozási-törvényhozási hibák a 2010 májusában megalakult kormány hatalomra kerülésével felszínre törtek. A minősített többségnek köszönhetően súlytalanná váltak azok az alkotmányos biztosítékok, amelyek a kerekasztal-tárgyalásokon születtek meg. Az ellenzék bástyájának számító kétharmados törvények módosításának kompromisszumhoz kötöttsége semmivé foszlott, az Alkotmánybíróság mindenhatósága hamvaiba hullott, és a neutrális köztársasági elnöki székbe a kormánypárt politikusa ült. Mindezek egyesekben az előbb már említett félelmeket vetették fel, bennem azonban pusztán annak szükségességét, hogy újragondoljuk a hatalommegosztás állapotát Magyarországon. Ebben a tanulmányban nem egyetlen intézmény hatalommegosztásban betöltött szerepét kívánom vizsgálni, hanem átfogó képet szeretnék adni annak hazai állapotáról közjogi és politológiai nézőpontból.

1. A törvényhozó és a végrehajtó hatalom összefonódása

A szakirodalomban már régóta ismert az a gondolat, amely szerint a törvényhozó és a végrehajtó hatalom politológiai értelemben vett fúziója miatt a parlament és kormány közötti merev elválasztást át kell értékelni. A parlamentáris kormányforma alapja ugyanis az, hogy a kormánynak bírnia kell a törvényhozó hatalom bizalmát. Abban az esetben pedig, ha a parlamentben a kormánynak stabil többsége van, a kormánypárt törvényjavaslatait minden nehézség nélkül elfogadják. A kormánytöbbség és parlamenti többség tehát ilyen esetben

3 Rixer Ádám felhívja a figyelmet, hogy az új Alaptörvény rendelkezéseinek mintegy egyharmada egyezik szó szerint a korábbi Alkotmánnyal. További egyharmad lényegében megegyezik, míg csupán a maradék egyharmad jelent új tartalmat. RIXER Ádám: *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*. Patrocinium, Budapest, 2012. 89. Szükséges hozzátennem, hogy mindez az Alaptörvény negyedik módosítása után már nem mondható el maradéktalanul, hiszen jelentősen bővült a szöveg a Magyar Közlönyben kihirdetethez képest.

4 Egy külön tanulmányra lenne szükség a magyar demokrácia elemzéséhez, de az biztos, hogy nem autoriter politikai rendszer a jelenlegi, hanem demokratikus. Az autoriter rendszernek megvannak a kritériumai a politikatudományban, amely politikai berendezkedésünket nem jellemzi. A kérdéstől lásd többek között Domenico FISICHELLA: *A politikatudomány alapvonalai. Fogalmak, problémák, elméletek*. Osiris, Budapest, 2000. 284–292.; Giovanni SARTORI: *Demokrácia*. Osiris, Budapest, 1999. 108–110.

ugyanazt jelenti, ezért nem is lehet eldönteni, hogy a kormánynak van-e parlamenti többsége, vagy pedig a parlamenti többségnek kormánya.⁵ Az Alkotmánybíróság egyes határozatai is hivatkozási alapként szolgálhatnak a politológiai szempontú összefonódás bemutatására. A 38/1993. (VI. 11.) AB határozat leszögezte, hogy a „törvényhozó és a végrehajtó hatalom »elválasztása« ma lényegében a hatáskörök megosztását jelenti a Parlament és a Kormány között, amelyek azonban politikailag összefonódtak. A parlamenti többséget alkotó pártok alakítanak Kormányt, a parlament zömmel a Kormány törvényjavaslatait szavazza meg.”⁶

Az Alkotmánybíróság fenti határozatához képest véleményem szerint a hatalommegosztás újabb állapotával kell szembesülnünk a 2010-ben hivatalba lépett kormány megalakulása óta. 2010 óta ugyanis a kormány és parlament közötti hatalommegosztás egy új viszonyrendszerének lehetünk tanúi. A Kormány a törvényhozást kontroll alatt tartja, és a Parlamentben maximálisan tudja érvényesíteni akaratát. Ez az állapot a hatalommegosztás igényét még inkább elhomályosítja.

2. Fékek és ellensúlyok vagy alkotmányos korlátok?

A hatalmi ágak szétválasztásának jól ismert klasszikus elmélete szerint a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat el kell választani egymástól, mert bármelyik kettő összefonódása zsarnokságot eredményez. Montesquieu elképzelését az Amerikai Egyesült Államokban valószínűsítették meg maradéktalanul, a *checks and balances*, vagyis a fékek és ellensúlyok⁷ rendszerével. A magyar Alkotmánybíróság is a hatalommegosztás tekintetében a fékek és ellensúlyok elvére hivatkozott több határozatában. Az Alkotmánybíróság a kifejezést valójában egy olyan alkotmányból vette át, amely teljesen eltérő kormányformával rendelkezik, és amelyben az államfő a végrehajtó hatalmat kizárólagosan birtokolja. A hatalommegosztás elvének azonban többféle megközelítése, jelentése, magyarázata és megnevezése ismert, amelyeket a magyar Alkotmánybíróság is felhasznált.⁸ Az USA alkotmánya valójában nem a hatalommegosztás, hanem ezen túllépve a fékek és ellensúlyok rendszerét hozta létre, a két fogalom tehát nem ugyanazt jelenti.⁹ Az Amerikai Egyesült Államok elnökéről közhelyszerűen állítjuk, hogy a legerősebb államfői tisztséggel rendelkezik a világon, a *checks and balances* elve pedig megfelelően működik ebben a kormányformában, ahol a törvényhozó és a végrehajtó hatalom között nincs átjárhatóság, tehát nem lehet valaki egyszerre mindkét hatalmi ág részese. A fékek

5 KILÉNYI Géza: A parlament és a kormány viszonya a hatalommegosztás rendszerében, *Magyar Közigazgatás*, 1994/5. 268.

6 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 256, 261.

7 Az angol *balance* szó elsődleges értelmében „egyensúlyt” jelent, de a magyar jogi-politikatudományi irodalom és az Alkotmánybíróság egyaránt használja az „ellensúly” kifejezést is.

8 Lásd erről CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Kézirat. Megjelenés alatt. 6–16.

9 Lásd ehhez SÁRI János: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Osiris, Budapest, 1995. 46–47.

és ellensúlyok elve tehát főként az Egyesült Államokkal kapcsolatban értelmezhető fogalom, a magyar közjogban inkább az egyes hatalmi ágak alkotmányos korlátaira hivatkozhatunk.¹⁰

3. Az ellenzék és ellenzéki jogok

Az ellenzék pozíciója Magyarországon 2010 után fokozatosan romlott. Nemcsak a kétharmados többség miatt vált formálissá a szerepe, hanem a parlamenti jog is némely területen szűkítette az ellenzéki pártok mozgásterét az Országgyűlésben. Például az alkotmánybírák megválasztásának szabályai érintették hátrányosan az ellenzékét, amelyre még a későbbiekben kitérek. Jelen tanulmányban a frakciók helyzetére térek ki részletesebben, mert a képviselőcsoport centruma az ellenzéknek, ezért létérdeke minden parlamenti pártnak, hogy frakciót hozhasson létre. Itt nemcsak a frakcióval járó közjogi „előnyökre” kívánok utalni, hanem arra is, hogy a frakció politológiai szempontból egyfajta presztízst is jelent a párt számára.

A frakcióalapítás kapcsán emlékezetes a MIÉP-frakció ügye 1998-ból, amikor bejutott a párt az Országgyűlésbe, de a frakcióalakításhoz szükséges létszámmal nem rendelkezett. A 27/1998. (VI. 16.) AB határozat eredményeképpen a párt képviselőcsoportot alakíthatott. Ezt a felfogást megerősítette az Alkotmánybíróság a 10/2013. (IV. 25.) AB határozatban is. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a Parlament házszabály-alkotási monopóliuma nem korlátlan, ezért az országgyűlési választás eredményeként bejutott képviselők vonatkozásában, az olyan pártlistához tartozó országgyűlési képviselőket, amelynek pártlistája a valamennyi területi pártlistára leadott és országosan összesített érvényes szavazatok több mint öt százalékát megkapta, mindenképpen megilleti a képviselőcsoport létrehozásának joga. Független attól, hogy az Országgyűlés a hatékonysági szempontok miatt a képviselőcsoport alakításához magasabb létszámot határozna meg.¹¹ Így a 2013 februárjában megszűnt LMP-frakció szeptemberben újra képviselőcsoportot alakíthatott, mert az AB határozat után az Országgyűlés úgy módosította a Házszabályt, hogy képviselőcsoportot alkothat az ugyanazon párthoz tartozó legalább három képviselő akkor is, ha mandátumukat ugyanazon önálló országos pártlistáról szerezték.¹²

A 2010–2014-es ciklusban az MSZP szakadása után a Demokratikus Koalíció frakcióalakítása is megghiúsult, mert egy 2012-es házszabály-módosítás után képviselőcsoport alakítására csak a képviselők előző általános választásán országos pártlistát állító és mandátumot szerző, ugyanazon párthoz vagy annak jogutódjához tartozó képviselők voltak jogosultak.¹³ Az Alkotmánybíróság az ügyben benyújtott alkotmányjogi panaszt azonban elutasította

10 Ugyanakkor szükséges hozzáfűznöm, hogy én magam is ezt a megnevezést használtam korábbi tanulmányaimban. Lásd erről például SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly I. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya, *Pro Publico Bono*, 2011/1. 39–49. SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly II. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya, *Pro Publico Bono*, 2011/2. 77–98.

11 10/2013. (IV. 25.) AB határozat, ABH 2013, 491.

12 70/2013. (VII. 9.) OGY határozat 2. § (2) bek.

13 36/2012. (IV. 19.) OGY határozat 11. §.

és nem tekintette alaptörvény-ellenesnek az új házszabályi rendelkezést.¹⁴ Az indítványozók szerint a Házszabály módosítása sértette a szerzett jogok védelmének elvét. A szabad mandátum és a képviselői egyenjogúság alkotmányos elvből, valamint a külön is nevesített képviselői frakcióalakítás alkotmányos jogából következően ennek a jognak a korlátozása alkotmányosan kizárólag a parlamenti munka hatékonysága és az Országgyűlés működésének stabilitása érdekében történhetett volna.¹⁵ Az AB kifejtette, hogy a képviselőcsoportok politikai értelemben ugyan a pártokhoz kötődnek, jogilag azonban nem a pártok, hanem az Országgyűlés szervei. Így a frakcióalakítás szabályait az Országgyűlés maga határozhatja meg. Jelen esetben nem lehetett szerzett jogról beszélni: az indítványozó országgyűlési képviselők még nem voltak tagjai annak a képviselőcsoportnak, amelynek megalakítása lehetősége elől elzárta az utat a házszabály panaszosok által sérelmezett módosítása.¹⁶ Az Alkotmánybíróság azt is leszögezte, hogy az országgyűlési képviselők jogai és kötelezettségei egyenlők: a frakciótag és a nem frakciótag képviselőket is azonos, a képviselői jogállás részének minősülő jogok illetik meg, és úgyszintén azonos kötelezettségek terhelik őket. Mivel tehát ezek a jogok és kötelezettségek a panaszosok vonatkozásában nem különböznek más, frakciótag országgyűlési képviselők jogaitól, ezért a házszabály támadott rendelkezései a panaszosok vonatkozásában nem voltak alaptörvény-ellenesek.¹⁷

Az ellenzéki jogok fentebb ismertetett megnyirbálásához képest alkotmányozási szempontból még inkább aggályosnak tartom, hogy az Alaptörvény az egyik ellenzéki pártot burkoltan bár, de felismerhetően nevesíti. Eszerint a „demokratikus átmenet során jogi elismerést nyert Magyar Szocialista Párt a Magyar Szocialista Munkáspárt jogutódként, a törvénytelenül felhalmozott vagyon örököseként, a diktatúrában vagy az átmenet során megszerzett illegitim előnyök haszonélvezőjeként, valamint régi és az új pártot összefűző, a pártvezetést is jellemző személyi folytonosság okán osztozik mindazon felelősségben, amellyel az állampárt terhelhető.”¹⁸ Az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseinek (Ár.) célja egyes vélemények szerint az volt, hogy alkotmányossá tegyenek, és egyúttal elrejtseken olyan rendelkezéseket, amelyek nem egyeztethetőek össze a jogállamisággal.¹⁹ Azután, hogy az AB megsemmisítette az Átmeneti rendelkezéseket²⁰ az Alaptörvény negyedik módosításába kerültek át az Ár. egyes rendelkezései. A Magyar Szocialista Pártnak a múlt rendszerrel való felelőssége tárgyában az Alaptörvény az alábbiakat mondja ki: „[A] demokratikus átmenet során a Magyar Szocialista Munkáspárt jogutódként jogi elismerést nyert politikai szervezetek a törvénytelenül felhalmozott vagyon örököseként is osztoznak elődjeik felelősségében.”²¹ Mérsékeltébb tehát

14 10/2013. (IV. 25.) AB határozat, ABH 2013.

15 10/2013. (IV. 25.) AB határozat, ABH 2013, 488.

16 10/2013. (IV. 25.) AB határozat, ABH 2013, 490.

17 10/2013. (IV. 25.) AB határozat, ABH 2013, 491.

18 Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései 4. pont.

19 RIXER: i.m. 108.

20 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, ABH 2013, 2.

21 Alaptörvény U) cikk i) pont.

ez a megfogalmazás, mint az Ár., de az Alaptörvény szövegéből kiindulva úgy tűnhet, hogy a felelősség továbbra is terheli a Magyar Szocialista Pártot.

Álláspontom szerint ez a rendelkezés az egyik ellenzéki pártot alkotmányos szintű ellenségként tünteti fel, amelynek következtében egy esetleges kormányváltást követően tulajdonképpen az „Alaptörvény szellemével” ellentétes politikai erő kerülne hatalomra.²² Ezzel valójában kvázi folytatódik az a felfogás, amely az úgynevezett ellenzékiiséget jellemzi a XIX. századi parlamentarizmus kialakulása óta. Egy demokratikus politikai rendszerben természetesen az ellenzék azonban válhat többséggé és alakíthat kormányt, ha az ellenzékiiséghez nem kötődik negatív bélyeg, illetve a hatalomra kerülése békés keretek között mehet végbe.²³ Az ellenzék ugyanis nélkülözhetetlen szereplő a hatalommegosztás rendszerében.

4. A sarkalatos törvények problematikája

A minősített többséghez kötött törvények intézménye a rendszerváltás alkotmányozásának sajátos politikai körülményeivel magyarázható. A kétharmados többséghez kötött törvények első „modellje” az alkotmányerejű törvény volt, amelyet kezdetben szakmai indokokkal az organikus törvények mintájára emeltek be az 1988-as alkotmánykoncepcióba. A magyar közjog kétharmados többséghez kötött törvényei azonban nem hasonlítanak a más államokban alkalmazott organikus törvényekhez. Amíg a külföldi minták esetén ezeknek a magas szintű jogforrásoknak a funkciója az alkotmányok tehermentesítése, addig a hazai megoldás minősített többséghez kötött törvényei – az ismert politikai megfontolások miatt – olyan kérdéseket is szabályoztak, amelyeket rendes törvényekben szokás. Az organikus törvények eltérő eljárásban születnek meg a törvényhozásban, mint a rendes törvények, de mégsem kívánják meg az adott állam alkotmányai a minősített többséget. A minősített többséghez kötött törvények hátterében az a gondolat állt a kerekasztal-tárgyalásokon, hogy egy többpártrendszerű országban nagy valószínűséggel a kormánypártok és az ellenzék konszenzusát igényli az elfogadásuk. A választási eredmények azt tükrözték, hogy a kormányalakítás során egyetlen politikai oldal nem képes megszerezni a kétharmados többséget, ezért aztán a rendszerváltás óta nem a túlzott hatalom, hanem inkább annak hiánya jellemezte a megalakuló kormányokat. Az 1994–1998-as ciklusban olyan kétharmados többségű kormány állt fel, amely koalíciós kormányként belső feszültségekkel terhesen működött. A 2010-ben megalakult Országgyűlés volt az első, amelyben lényegében egyetlen politikai oldal szerzett mi-

22 Bár az Ár. Általános Indokolása igyekszik mindezt elfedni, amikor a következőképpen határozza meg az Ár.-t, illetve annak célját: „[Az Ár.] tartalmazza a kommunista diktatúrától a demokráciába való átmenet egyes, korábban rendezetlenül maradt kérdéseinek olyan jogállami rendezését, amelynek célja nem a kommunista diktatúra hatalombirtokosaival szembeni megtorló jellegű bosszúállás, hanem a kommunista múlt valóságghú feltárása és a társadalom igazságérzetének biztosítása.”

23 PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg–Campus, Budapest–Pécs, 2009. 335.

nősített többséget, amelyet 2014-ben – a választási rendszer átalakításának is köszönhetően – meg tudott ismételni.

Az Alaptörvény megtartotta a minősített többséghez kötött törvényeket sarkalatos törvény néven. Mivel a kormányzó párt kétharmados többséget szerzett a törvényhozásban, a minősített többséghez kötött törvényhozási tárgykörök csökkentése nem állt érdekében, és kizárólag saját elképzelései szerint alakította át ezeket a tárgyköröket.

A kétharmados többséghez kötött törvények esetében az egyik problémát abban látom, hogy az elfogadásukhoz csak egy meghatározott szavazati arányt követel meg az Alaptörvény, ezért valójában nem alkalmas arra a célra, amelyre eredetileg létrehozták a jogintézményt. A kétharmados többséghez kötött törvények azt eredményezik, hogy a törvényhozás és a kormányzás azon területeiért, amelyeket ezek a törvények érintenek, nem tehető felelőssé egy sima többséggel megalakuló kormány. A kormány a parlamenti többség támogatásával nyeri el a megbízatását, ugyanakkor a kétharmados jogalkotás akadályt képez számára olyan közpolitikai tárgykörökben is, amelyek a kormánytöbbség kompetenciájába tartoznának, Kvázi vétőjoga keletkezik a kormányzati-politikai felelősséget nem viselő ellenzéknek.²⁴ Súlyos ellentmondásban van tehát egymással a parlamentáris kormányforma és a minősített többséghez kötött jogalkotás, összekeveredik a prezidenciális rendszer logikája és a parlamentáris törvényalkotási eljárás.²⁵

Mindezek mellett az sem volna szerencsés, ha az Országgyűlés adott esetben egy minimális többség kizárólagos „foglya” lenne,²⁶ ezért bizonyos körben indokolt lehet a kétharmados törvények fenntartása

Felmerül a kérdés, hogy akkor milyen tárgykörökben szükséges megtartani a minősített többséghez kötött jogalkotást? A rendszerváltás alkotmányozása a bizalmatlanság jegyében zajlott. Leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy az akkori hatalom félt az ellenzék esetleges későbbi megtorlásától, ezért garanciákat akart magának, az ellenzék pedig arra törekedett, hogy a választásokon esetleg győztes állampárt ne tudjon változtatni a kiharcolt eredményeken. A kerekasztal-tárgyalásokon a félelem által gerjesztett biztosítékként duzzasztották fel az alkotmányerejű törvények számát. Ez a félelem ma már indokolatlannak tűnik, ezért lenne szükséges a változtatás. Véleményem szerint azokban a tárgykörökben kívánatos megtartani a sarkalatos törvényeket, amelyek a demokrácia alappilléreinek minősülnek, vagyis amelyek a szabad választásokat és az ehhez kapcsolódó politikai jogokat garantálják.²⁷

A 2010-ben minősített többséget szerzett politikai erő alkotmányozó hatalomként jelentősen átalakította a magyar jogrendszert. A kerekasztal-tárgyalások alkotmányozásának folyamatát úgy írnám le, hogy az 1989-es Alkotmány az ellentétes politikai oldalak komp-

24 KÖRÖSÉNYI András: Mozgékony patthelyzet. Reform és változatlanosság között: a politikai és alkotmányos alapszerkezet változásai, 1990–2005, *Politikatudományi Szemle*, 2006/1. 58.

25 SCHMIDT Péter: A sarkalatos törvények dilemmája, *Közjogi Szemle*, 2012/4. 72.

26 RÁCZ Attila: Bevezető, in RÁCZ Attila (szerk.), *Jogforrások az új Alkotmányban. Tanulmányok*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1995. 9.

27 Jakab András az állampolgársági törvényt, az alkotmánybírói törvényt, a választási eljárásról szóló törvényt és az EU-csatlakozási törvényt tartaná kétharmados rangban. JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 77.

romisszumaként született meg. A jelenlegi Alaptörvény és a sarkalatos törvények azonban egyetlen politikai oldal elképzelésének megfelelően, konszenzus nélkül jöttek létre. A 2010-ben magalakult kétharmados Országgyűlés kormánypártja(i) egyoldalúan hoztak létre egy új alkotmányt, amely kétharmados ellenzéki győzelem hiányában a későbbiekben csak hozzájárulásukkal lesz módosítható. A 2010-ben hivatalba lépett kormány biztosította magát az Alaptörvénnyel és a sarkalatos törvényekkel annak érdekében, hogy később esetlegesen ellenzékként is befolyása legyen a jogalkotás legfontosabb területein.

A minősített többséghez kötött döntéshozatallal kapcsolatos vita az Európai Parlament állásfoglalásában²⁸ is megjelent. Az állásfoglalás rámutat arra, aggályos, hogy a kétharmados kormány szokatlanul hosszú időre nevez ki tisztviselőket, ami korlátozza a jövőbeli kormányok kormányzási képességét.²⁹ Az Európai Parlament arra is felhívja a figyelmet, hogy aggodalomra ad okot, hogy Magyarországon sarkalatos törvényekben szabályoznak olyan kérdéseket is, amelyeket a rendes politikai folyamatokra kellene bízni, és amelyeket általában egyszerű többséggel szokás eldönteni.³⁰

Megfontolandó egy olyan intézmény felélesztése a kétharmados többséghez kötött törvények helyett, amely a kívánt konszenzust megfelelőbben tudja biztosítani a legszükségesebb tárgykörökben. Ez nem más, mint ami végül kimaradt az Alaptörvényből: a kétkamarás törvényhozó hatalom.

5. Az államfő újra a végrehajtó hatalomban?

Meggyőződésem szerint jól döntött az Alkotmánybíróság 1991-ben, amikor a végrehajtó hatalmon kívülre helyezte az elnököt, és lényegében a constanti felfogásnak megfelelően értelmezte jogállását. Vannak azonban ezzel ellentétes vélemények is. Kovács Virág szerint többek között éppen a constanti felfogás félreértésére vezethető vissza, hogy az államfő a rendszerváltáskor a végrehajtó hatalmon kívül kapott helyet. A constanti semlegesség Kovács Virág szerint nem az államfő politikától való mentességét jelenti, mivel az államfőnek a politikai patthelyzetekben kell megoldást találnia a válság megszüntetésére.³¹ Lőrincz Lajos is vitathatónak véli az Alkotmánybíróság határozatát,³² amely semleges hatalmi ágként írta le az államfő jogállását. Úgy látja, hogy ha minden hatalmi ágból kiszakítjuk az elnököt, akkor egy negyedik hatalmi ág egyedüli képviselőjének kellene tekintenünk, amely az összes többi

28 2012/2511(RSP). Az Európai Parlament állásfoglalása a közelmúltbeli magyarországi politikai fejleményekről, D pont. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B7-2012-0095&language=HU>. (2013. 03. 27.)

29 UGYANOTT, D pont.

30 UGYANOTT, L. pont

31 KOVÁCS Virág: A köztársasági elnök szabályozási koncepciójáról a születendő alkotmányban, *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/2. 11.

32 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 189.

hatalmi ág felett állva megszüntetné a hatalmi egyensúlyt. Lőrincz szerint a köztársasági elnököt feladatai alapján egyértelműen a végrehajtó hatalomhoz sorolhatjuk.³³

Az Alaptörvény már számos, a köztársasági elnökre vonatkozó korábbi alkotmánybíróági határozat egyes tételeit tartalmazza. Ezeket a jelentős döntéseket ugyanis szövegszerűen beemelték az Alaptörvénybe. A köztársasági elnök hatalmi ágakhoz fűződő viszonyát rendező, imént hivatkozott legjelentősebb döntést, vagyis a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatot azonban nem építették be. Önmagában az Alaptörvény hatálybalépése nem vetett fel elmozdulást a korábbi szabályoktól. Ennek egyik okaként említhető, hogy az AB döntése továbbra is kötelező *erga omnes* maradt. Később azonban az Alaptörvény negyedik módosítási javaslatának szövege kimondta, hogy a „hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybíróági határozat és annak indoklása az Alaptörvény értelmezése során nem vehető figyelembe”. Bár az Alaptörvénybe végül nem ez a szövegváltozat került, hanem csak lapidárisan annyi, hogy „[a]z Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybíróági határozatok hatályukat veszítik”,³⁴ mégis új helyzet állt elő. Az Alaptörvény negyedik módosítása következtében a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat hiánya miatt új helyzet állhat elő, ami felvetheti akár az államfő végrehajtó hatalomhoz fűződő viszonyának átértékelését is.

A 48/1991. (IX. 26.) AB határozat „nélkül” ugyanis indokolt lehet újra feltenni azt a kérdést, hogy hol helyezkedik el az államfő a hatalmi ágak rendszerében. A kérdés eldöntéséhez segítségül hívható az Alaptörvény R) cikke, amelynek értelmében az Alaptörvényt a történeti alkotmány vívmányaival együtt kell értelmezni.³⁵ Az Alkotmánybíróság már érintette az Alaptörvénynek a történeti alkotmány vívmányairól szóló rendelkezését, és nem értelmezte ezt az alkotmányos szabályt pusztán szimbolikusként.³⁶

Alkotmánytörténeti szempontból az államfő a végrehajtó hatalmat a kormányon keresztül gyakorolja. Ez a szabály nemcsak az áprilisi törvényekben, hanem még az 1946. évi I. törvényekben is megjelent. Az 1848-as áprilisi alkotmány egyik „vívmánya” tehát éppen az volt, hogy az államfő a végrehajtó hatalmat a parlamentnek felelős kormányon keresztül gyakorolja, ezzel szorult ugyanis korlátok közé az uralkodó.³⁷

Mindezek alapján bizonyos nézőpontból felmerülhet egy olyan értelmezés is, amely szerint az államfő része a végrehajtó hatalomnak, amelyet a kormányon keresztül gyakorol. Az Alaptörvény ugyan – ellentétben az Alkotmánnyal – kimondja, hogy a Kormány a végrehajtó hatalom általános szerve.³⁸ Ebből azonban nem következik, hogy az államfő ne lehetne részese a végrehajtó hatalomnak. Számos alkotmány ugyanis hasonlóan szabályozza a

33 LŐRINCZ Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2010. 109.

34 Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések 5. pont.

35 Alaptörvény R) cikk (3) bek.

36 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, 242.

37 1848. évi III. tc. 3. §: „Ő Felsőge, s az Ő távollétében a nádor s királyi helytartó a végrehajtó hatalmat a törvények értelmében független magyar ministerium által gyakorolják, s bármely rendeleteik, parancsolataik, határozataik, kinevezéseik csak úgy érvényesek, ha a Buda-Pesten székelő ministerek egyike által is aláíratnak.”

38 Alaptörvény 15. cikk.

végrehajtó hatalmat. A szlovák vagy például a cseh alkotmány is a kormányt a végrehajtó hatalom általános szervének nevezi, de az államfőt a végrehajtó hatalomról szóló fejezetben tárgyalja. Így tehát, ha a kérdés felvetésére sor kerülhet, találunk olyan érveket is, amelyek amellet szólnak, hogy a történeti alkotmány értelmezéséből kiindulva az államfő formálisan a végrehajtó hatalmi ág részese is lehet. Az Alkotmánybíróság azonban a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatban leszögezte, hogy (az) Alkotmánybíróság (...) a hatályát veszített alkotmánybíróági határozat forrásként megjelölésével, (...) hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. Úgy tűnik az idézett álláspont alapján, hogy a kör bezárult, hiszen a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat minden további nélkül hivatkozható maradt.

6. A bírói hatalom függetlensége

A törvényhozó és a végrehajtó hatalom politikai összefonódása nem ellentétes a hatalommegosztással. A 38/1993. (VI. 11.) AB határozat leszögezte azonban, hogy „(a) bírói hatalom (...) független a másik két hatalmi ág politikai meghatározottságától és annak változásaitól, s ilyen értelemben állandó, folyamatos”. A hatalommegosztás érvényesülése szempontjából tehát a bírói hatalmi ág függetlenségét garantálni kell, az nem lehet kitéve politikai befolyásnak akár a törvényhozó, akár a végrehajtó hatalom részéről.

2010 után a bírói hatalmi ág sem kerülhette el, hogy támadás alá kerüljön. A végrehajtó hatalom részéről több kritika érte az egyes bírói döntéseket. A tényleges alkotmányjogi beavatkozás jól ismert területe a bírák nyugdíjazásának kérdése volt, amikor lényegében 70 évről 62 évre csökkentették a bírákra vonatkozó nyugdíjkorhatárt. Felmerült azonban olyan vélemény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló törvény egyes rendelkezéseinek AB általi megsemmisítése után.³⁹ hogy a köztársasági elnöknek hivatalból vissza kellene vonnia a bírákat felmentő határozatait.⁴⁰

Az Alkotmánybíróság még egy korai döntésében a „politikai meghatározás veszélyének” elkerülését fontosnak tartotta a bírák kinevezésénél.⁴¹ Az AB érvelése szerint, ha a bírákat nem közvetlenül a nép választja, akkor valamilyen más hatalmi ág közvetítésével kell elnyerniük megbízatásukat, ezzel vezethetik vissza hatalmukat a néphez. Ennek a más hatalmi ágnak a közreműködése során azonban az „egyoldalú politikai meghatározottságot” ki kell védeni. Az AB leszögezte, hogy szimbolikus jelentősége van annak, hogy a semleges bírói tisztség a semleges államfő kinevezésével jön létre. Ennek során azonban az AB felhívta a

39 33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, 242.

40 D. Tóth Balázs: Eszköztelen Alkotmánybíróság? *Szuveren.hu*, 2012. július 19. <http://www.szuveren.hu/jog/eszkoztelen-alkotmanybirosag>.

41 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH, 1993, 256.

figyelmet, hogy önmagában az államfői kinevezés még nem elegendő garancia a bírói hatalmi ág függetlenségére, hanem az is nélkülözhetetlen, hogy kötött ez az államfői jogkör. A köztársasági elnök tehát csak az előterjesztett személyt nevezheti ki.⁴²

A bírák kinevezése és felmentése tehát a köztársasági elnök hatáskörébe tartozik, mindezt azonban előterjesztés alapján teheti meg. Ha ez nem így lenne, akkor az államfő közvetlen beavatkozási lehetőséget kapna a bírák elmozdítására is, amely sértené a bírói függetlenség elvét. Hasonlóan a bíró mentelmi jogának felfüggesztése tárgyában is az OBH elnökének javaslatára dönthet a köztársasági elnök.⁴³ Máskülönben az államfő egyedüli kompetenciája lenne, hogy melyik bírót „adja ki” az igazságszolgáltatásnak. Az államszervezet demokratikus működése feletti örködés tételéből nem lehet olyan hatásköröket levonni, amelyek aktív beavatkozásra jogosítanak fel az államfőt a bírák visszahelyezése vonatkozásában. Amennyiben előterjesztés nélkül, önkényesen járna el az államfő, az szándékos alkotmánysértést jelentene, hiszen egyfelől nincs ilyen önállóan gyakorolható jogköre, másfelől a bírói függetlenséget a „politikai meghatározás veszélyének” tenné ki.⁴⁴

7. Az Alkotmánybíróság „kibillentése”

A magyar Alkotmánybíróság elleni egyik nagy vihart kavaráó „támadás” a hatáskörének korlátozása volt 2010 novemberében.⁴⁵ Az alkotmánymódosítás eredményeképpen az Alkotmánybíróság alkotmány feletti örködése elvesztette korábbi korlátozhatatlanságát.⁴⁶ Ennek értelmében a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor semmisíti meg, ha azok tartalma az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogokat sérti.

Ezek a rendelkezések ugyan bekerültek az Alaptörvénybe, azonban a szabály nem tekinthető „véglegesnek”, mert addig kell alkalmazni a jogkör megvonását, amíg az államadósággal

42 UGYANOTT.

43 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról, 2. § (3) bek.

44 UGYANOTT.

45 A Velencei Bizottság sajnálatát fejezte ki amiatt, hogy az Alaptörvény nem állította helyre az AB 2010 novemberében csökkentett hatáskörét. *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary*. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2011\)016_58](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2011)016_58).

46 A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvény alapján a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor vizsgálhatta felül (illetve semmisíthette meg), ha az erre irányuló indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadsága, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó, az Alkotmány 69. §-a szerinti jogok sérelmét jelölte meg.

a teljes hazai össztermék felét meghaladja.⁴⁷ Nem végleges a szabály ugyan, de a gazdasági realitás talaján maradvá hosszú ideig számíthatunk még erre a szabályra.

A 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban az Alkotmánybíróság továbbra is ragaszkodott ahhoz, hogy magát az Alkotmányt nem vizsgálja, ugyanakkor rávilágított arra a negatív gyakorlatra, amely során az alkotmányellenes törvényeket alkotmánymódosítással tesz a jogalkotó alkotmányossá. „Az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítése egy ponton túl felborítja a kölcsönös fékek és ellensúlyok elve alapján működő hatalommegosztás rendszerét, akár az alkotmányozó, de akár a törvényhozó vagy a kormányzó-végrehajtó hatalom javára. Ha az alkotmányozó hatalom egy – korábban az Alkotmánybíróság által megsemmisített – törvényszöveget úgy kíván ismét elfogadtatni, hogy azt beemeli az Alkotmányba, kivonva ezzel annak felülvizsgálatát az Alkotmánybíróság hatásköréből, ez az alkotmányozó és törvényhozó hatalomnak olyan beavatkozása a hatalmi ágak egyensúlyát biztosító rendszerébe, amely alkotmányos alapjogok súlyos sérelmével jár/járhat. Az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom ilyen »együttműködése« esetén az Alkotmánybíróság hatalma vészesen meggyengül, és nem tudja alapjogvédelmi feladatait ellátni(...)”. Sólyom László az Alaptörvény negyedik módosítása kapcsán írt cikkében arra hívta fel a figyelmet, hogy a kormánytöbbség felülbírálja az AB határozatokat azáltal, hogy a vitatott jogszabályi rendelkezéseket az Alaptörvénybe építi, amely így a későbbiekben nem képezheti vizsgálat tárgyát.⁴⁸

Az Alkotmánybíróságról szóló új Abtv. (2011. évi CLI. tv.) preambuluma a hatalommegosztás elvének érvényre juttatását emeli ki⁴⁹ és hangsúlyozza az Alkotmánybírósággal kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság politikai beágyazottsága legfőképpen a megválasztásának feltételétől és módjától függ. Hazánkban a korábbi és a jelenlegi szabály szerint is az Alkotmánybíróság tagjainak jelölése a frakciók által létrehozott képviselőkből álló bizottság hatásköre. Az új Abtv. szerint legalább 9, legfeljebb 15 tagú a jelölő bizottság, amelyben minden frakció legalább egy helyet kap. A kétharmados kormányoldal minden nehézség nélkül saját jelöltjeit tudja megválasztani.⁵⁰

47 „Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)–e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg.” 37. cikk (4) bek.

48 SÓLYOM László: A hatalommegosztás vége, *Népszabadság Online*, 2013.03.11. http://nol.hu/archivum/20130311-a_hatalommegosztas_vege.

49 A régi Abtv. preambuluma is hivatkozott a hatalmi ágak elválasztására és egyensúlyára.

50 HALMAI Gábor: Búcsú a jogállamtól, *Élet és irodalom*, 2010/29.

A függetlenség egyik fontos eleme lehet az elnök megválasztása is. Az Alkotmánybíróság összetétele a korábbi szabályok értelmében meghatározta a testület elnökének személyét is, hiszen a régi Abtv.⁵¹ szerint a testület saját tagjai közül választhatott elnököt. Az elnöknek nem pusztán szimbolikus szerepe van, mert ő osztja szét az ügyeket, és a legnagyobb horderejűeket saját kezében tarthatja, ezzel meghatározza az Alkotmánybíróság szerepfelfogását is.⁵² A korábbi szabályok szerint három évre nyerte el az elnök a megbízását. Az Alaptörvény viszont már úgy fogalmaz, hogy az elnök megbízása az alkotmánybírói hivatali ideje lejártáig tart, ezzel még hangsúlyosabb szerepet kapott az elnök. Szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt, ezért is van kiemelkedő jelentősége annak, hogy nem az AB választja őt. Tilk Péter felhívja a figyelmet arra, hogy az elnök és a testület között tartósan feszültség keletkezhet, hiszen az elnök „kívülről érkezik” és nincs korrekciós lehetőség a konfliktus feloldására.⁵³

Fontos kérdés a bírák függetlensége vonatkozásában a megbízás időtartama és az újráválasztás lehetősége is. Az újráválasztás a függetlenséget veszélyezteti, hiszen a bírót ilyenkor megfelelési kényszer befolyásolhatja. Schmidt Péter szerint az újráválasztás motiválhatja a bíró tevékenységét, hiszen konkrét szavazatával befolyásolhatja a „választóinak” véleményét, vagyis az országgyűlési képviselőket.⁵⁴ Schmidt Péter indokoltnak tartja az újráválasztás eltörlését párhuzamosan a megbízás időtartamának növelésével, amelyet az új Abtv. meg is tett, amikor tizenkét évre növelte az alkotmánybírák hivatali idejét. Emellett, hogy Schmidt álláspontjával egyetértek, hozzátenném, hogy a gyakorlatban árnyaltabb a kép. Az alkotmánybírák ugyanis az elmúlt húsz év tapasztalatai szerint nem foglalkoztak azzal, hogy ki jelölte őket. Saját szakmai meggyőződésük köszönt vissza a párhuzamos- vagy éppen a különvéleményükben. A „baloldali” és „jobboldali” alkotmánybírák megkülönböztetésének diskurzusa ezért elkerülte a magyar közjogi életet. Más európai országokban viszont láthatunk erre példát. Legismertebb talán a német Alkotmánybíróság, ahol az ötvenes évektől a szociáldemokratákhoz húzót vörösnek, míg a kereszténydemokratákhoz közel állót feketének neveztek.⁵⁵ Szükséges azonban feltennünk azt a kérdést, hogy a legutóbbi évek AB határozatait vizsgálva vajon megfigyelhető-e olyan jellegű tendencia, amely azt mutatná, a politikai hovatarozás determinálja a bírák állásfoglalását.

A hatalmon lévők nemcsak a bírák megválasztásán keresztül tudják befolyásolni az AB összetételét, hanem a testület létszámának emelésével is. Ehhez persze kétharmados többség kellett, amelyet a kormányzat ki is használt, és tizenöt főre emelte a tizenegy tagú testület létszámát.

51 Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény, 4. § (2).

52 KÖRÖSÉNYI András – TÓTH Csaba – TÖRÖK Gábor: *A magyar politikai rendszer*. Osiris, Budapest, 2007. 188.

53 TILK Péter: Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben, *Közjogi Szemle*, 2011/2. 6. Ehhez hozzátenném, hogy az elnök is az alkotmánybírák közül kerül ki, tehát ilyen értelemben nem „kívülről” érkezik.

54 KILÉNYI Géza (szerk.): *Alkotmánybíráskodás*. Unió, Budapest, 1993. 180.

55 SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmus-történet 1945–2005*. Osiris, Budapest, 2006. 242.

A régi Abtv. eredeti szabályai megengedték, hogy az Országgyűlés, annak állandó bizottsága, ötven képviselő, a köztársasági elnök, illetve a Kormány előzetes normakontrollt kezdeményezhessen. Schmidt Péter szerint miután az Országgyűlés többsége elfogadta a törvényt, nem fogja azt megküldeni az Alkotmánybíróságnak,⁵⁶ ahogyan a Kormány sem, amelyik a parlament többségéből alakul, és az országgyűlési bizottság sem fog ilyet kezdeményezni tekintve, hogy a parlament pártösszetételét képezi le.⁵⁷ Az Alaptörvény az előzetes normakontrollt illetően kimondja, hogy az „Országgyűlés – a törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve az Országgyűlés elnöke zárószavazás előtt megtett indítványára – az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára megküldheti az Alkotmánybíróságnak. Az Országgyűlés az indítványról a zárószavazást követően határoz. Az indítvány elfogadása esetén az Országgyűlés elnöke az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára haladéktalanul megküldi az Alkotmánybíróságnak”.⁵⁸

Az Alaptörvény nemcsak kibővítette az eljárást kezdeményezők körét, hanem a vétőjogot is átalakította. Az Alaptörvény akkor biztosítja ezt a jogkört a köztársasági elnöknek, ha az Országgyűlés nem élt ezzel a lehetőséggel. A Velencei Bizottság a preventív normakontrollt illetően nehezményezte az államfő monopoljogának megszüntetését.⁵⁹ A Bizottság szerint ez ahhoz vezethet, hogy túlpolitizálják az alkotmányos felülvizsgálat mechanizmusát. Amennyiben a kormány vagy más politikai csoportok is élhetnek ezzel a lehetőséggel, akkor ez súlyosan alááshatja az Alkotmánybíróság és az alkotmányossági felülvizsgálat intézményének hitelességét.⁶⁰ Ehhez hozzátenném, hogy így nincs akadálya akár annak sem, hogy a parlamenti többség szándékosan terhelje az AB-t az előzetes normakontroll kezdeményezésével.

A korábbi szabályok lehetővé tették, hogy az utólagos normakontrollt bárki kezdeményezhesse. Ennek célja az volt, hogy az Alkotmány védelme ne függjön a regnáló hatalomtól. Az *actio popularis* vonatkozásában a Velencei Bizottság leszögezte, hogy nem tekinthető európai standardnak, inkább kivételes jellegű.⁶¹ Osztom azt a nézetet, amely szerint az *actio popularis* lehetősége túlzott mértékben terhelte az Alkotmánybíróságot,⁶² tekintve, hogy az indítványozás lényegében semmilyen feltételhez nem volt kötve (például ügyvédkényszer vagy eljárási díj). Az Alaptörvény indokoltan korlátozta tehát a kezdeményezők körét, ame-

56 Az Országgyűlés által 2012. november 26-án elfogadott, a választási eljárásról szóló törvény (T/8405. számú törvényjavaslat) tárgyában a Fidesz frakció felvetette az előzetes normakontroll szükségességét, de végül nem az Országgyűlés, hanem a köztársasági elnök fordult az Alkotmánybírósághoz. Lásd http://hvg.hu/itthon/20121107_Valasztasi_torvenytervezet_megsem_ker_elo. (2013.11.17.)

57 SCHMIDT Péter: Alkotmánybíráskodás és hatalommegosztás, in TÓTH Károly (szerk.), *Emlékkönyv Szentpéteri István professzor születésének 70. évfordulójára*. Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos bizottsága, Szeged, 1996. 560.

58 Magyarország Alaptörvénye 6. cikk (2) bek.

59 *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary*. 46. pont.

60 UGYANOTT, 48. pont.

61 UGYANOTT, 61. pont.

62 Az Alkotmánybíróság túlterhelésének veszélyét a Velencei Bizottság is megjegyezte. UGYANOTT, 63. pont.

lyet az Alaptörvény negyedik módosítása némileg tovább bővített. A hatályos Alaptörvény a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész és az alapvető jogok biztosa számára teszi lehetővé az *a posteriori* absztrakt norma-felülvizsgálatot.

Az Alkotmánybíróságot is erőteljesen megosztotta a jogirodalomban is nagy vitát kiváltó 45/2012. (XII. 29.) AB határozat. Ebben a döntésében az AB Magyarország Alaptörvénye átmeneti rendelkezései egyes cikkeit semmisítette meg. Az AB a kétharmados többséggel szemben lépett fel az Alaptörvény őreként. Az AB tehát megvédte a jogállamiságot, illetve az Alaptörvényt ugyanattól a többségtől is, amelyik megalkotta azt. Szükségesnek tartom azonban megjegyezni, hogy a határozathoz csatolt különvélemények ellenére, álláspontom szerint, a testület nem adta fel korábbi gyakorlatát, vagyis magát az Alaptörvényt nem tette a vizsgálat tárgyává. Az Alaptörvény negyedik módosítása egyértelmű helyzetet teremt, amikor úgy rendelkezik, hogy az „Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül”.⁶³

8. Az „új” Költségvetési Tanács szerepe

Az Alaptörvény új alapokra helyezte a Költségvetési Tanács szerepét, az intézmény részletes szabályait pedig egy új törvény, a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény tartalmazza.

Az Alaptörvényben rögzítésre került, hogy az Országgyűlés nem fogadhat el olyan központi költségvetésről szóló törvényt, amelynek eredményeképpen az államadósság meghaladná a teljes hazai össztermék felét.⁶⁴ Az Alaptörvény előírja továbbá, hogy mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Országgyűlés csak olyan központi költségvetésről szóló törvényt fogadhat el, amely az államadósság teljes hazai össztermékhez viszonyított arányának csökkentését tartalmazza.⁶⁵ A központi költségvetés elkészítése továbbra is a Kormány feladata és felelőssége, de ahogyan az Alaptörvény indokolása kimondja, „[a]hhoz azonban, hogy az Országgyűlés megalapozottan adhassa jóváhagyását a költségvetési törvény elfogadásával a tervezett gazdálkodáshoz, szükséges a végrehajtó hatalomtól független, kellő szakmai hozzáértéssel rendelkező testület véleményének ismerete is”. Ez a Költségvetési Tanács tehát egy új intézményt jelent, hiszen abszolút vétőjogot ad számára az Alaptörvény, ezáltal a hatalommegosztásban új szereplőként jelenik meg. Ha ugyanis a Tanács a költségvetési törvényjavaslat elfogadásához szükséges előzetes hozzájárulását nem adja meg, a költségvetési törvényjavaslat zárószavazását el kell halasztani. Ebben az esetben a Kor-

63 Alaptörvény 24. cikk (5) bek.

64 Alaptörvény 36. cikk (4) bek.

65 Alaptörvény 36. cikk (5) bek.

mány olyan módosító javaslatot köteles benyújtani a költségvetési törvényjavaslathoz, amelynek eredményeként a költségvetési törvényjavaslat az államadósság-szabálynak megfelel.⁶⁶

A korábbi Költségvetési Tanács egyik igen lényeges hiányossága a vétó hiánya volt, az intézmény továbbá nem kiemelt, vagyis minősített többséggel elfogadott törvénnyel került bevezetésre. Az új Költségvetési Tanács legfontosabb szabályait viszont kétharmados többséggel, tehát sarkalatos törvényben⁶⁷ fektette le a parlament. A Tanács kiemelt szerepét tükrözi az is, hogy tagja a Magyar Nemzeti Bank elnöke, az Állami Számvevőszék elnöke, elnökét pedig az államfő nevezi ki hat évre.⁶⁸ Ezzel kapcsolatban van olyan vélemény, amely szerint az MNB elnöke mintegy részese lesz a költségvetési politikáért viselt felelősségnek, ami nem összeegyeztethető a jegybank függetlenségével.⁶⁹

A szigorú összeférhetlenségi szabályok azonban némileg enyhültek, mert a megelőző négy évre vonatkozó korlátozást nem tartalmazza a törvény. A Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény csak annyit ír elő, hogy a „Tanács elnökének nem nevezhető ki olyan személy, aki tagja az Országgyűlésnek, a Kormánynak, illetve állami vezető, bíró, ügyész, kormánytisztviselő vagy köztisztviselő, továbbá aki szolgálati jogviszonyban áll”.⁷⁰

Összességében tehát ennek az új Költségvetési Tanácsnak a legfontosabb szerepe a vétójogában határozható meg, amely különbözik a köztársasági elnök vétójogától. A Költségvetési Tanács ugyanis abszolút vétójogot gyakorol, hozzájárulása nélkül nem fogadható el a költségvetés. Vétójogának komoly következményei is lehetnek, mert felosztható az Országgyűlés abban az esetben, ha március 31-ig nem fogadja el a központi költségvetést a parlament.⁷¹

9. Összegzés és következtetések

Amiről nem ejtett szót jelen tanulmányban, bár szerepe és jogállása jelentős változást hozott 2010 után, az az alapvető jogok biztosa, mint alkotmányos jogintézmény. Az alapvető jogok biztosát nem sorolom a demokrácia alkotmányos korlátai közé annak ellenére, hogy egyes szerzők a parlament és kormány viszonyrendszerében is vizsgálják ezt az intézményt.

66 Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény, 25/A. § (5) bek.

67 Az indokolás a következőképpen fogalmaz: „A Költségvetési Tanácsra vonatkozó előírások sarkalatos törvényben való megállapítása és az összetétele kifejezi a testület tevékenységének jelentőségét, valamint az utóbbi módot ad arra is, hogy az állami gazdálkodás tekintetében legtöbb információval rendelkező két alkotmányos szerv ezen keretek között véleményt formálhasson a tervezett költségvetés alapjául szolgáló feltevések, számítások helytállóságáról, a költségvetési tervezet ezeknek való megfeleléséről, és ezáltal a költségvetés az alaptörvényi követelményeknek való megfeleléségre érdemi hatást gyakorolhasson.”

68 Alaptörvény 44. cikk (4) bek.

69 VÁRNAY Ernő: Közpénzügyek az alkotmányban – az adósságfék, *Jogtudományi Közöny*, 2011/10. 494.

70 2011. évi CXCV. törvény, 19. §

71 Alaptörvény 3. cikk (3) bek. b) pont.

⁷² Az ombudsman vitathatatlanul fontos szerepet tölt be a polgárok alapvető jogainak védelmében, hatásköréből fakadóan azonban nem lehet a parlamentáris kormányzat korlátjának tekinteni. Adódik ez abból, hogy az ombudsman tipikusan a parlament szerve, amely elsősorban annak ellenőrző funkciójához kapcsolódik.

Ahogy azt a bevezető gondolatokban is leszögeztem, jelen tanulmánnyal átfogó képet kívántam adni a hatalommegosztás rendszerének megváltozásáról 2010 után. Önmagában egyetlen intézmény szerepének vizsgálata nem adhat megfelelő rálátást a hatalommegosztás állapotára. 2010 hazánkban egyfajta választóvonal volt a hatalommegosztás szent eszméjének megvalósulását tekintve. Nem olyan nagymértékű ez a változás, mint amelyet a szocializmust felváltó 1989-es új alkotmányos berendezkedést jelentett, amely egyaránt tekinthető alkotmányos, gazdasági és politikai rendszerváltásnak. Az Alaptörvény ugyan *expressis verbis* kimondja a hatalommegosztás elvét – ellentétben a korábbi Alkotmánnyal –, mégis a hatalommegosztás minősége, alapjai jelentősen gyengébbek lettek az előző alkotmányos berendezkedéshez képest.

2010 után nem önmagában az egyes intézményekre vonatkozó részletszabályok módosítása vet fel aggályokat a hatalommegosztás érvényesülése szempontjából. Az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályok megváltoztatása például önmagában nem hozott volna jelentős változást. A magyar AB köztudottan az egyik legerősebb volt világszinten is. A rendszerváltáskor kialakított széles hatáskörű AB korlát volt az Országgyűlés túlhatalmával szemben. A parlament helyzete változatlan maradt az Alaptörvényben, és így az AB hatáskör-csökkenése, a tagok megválasztására vonatkozó szabályok módosítása már más megvilágításba helyezi a látszólag nem jelentős változást.

A rendszerváltás és a 2010 utáni alkotmányozás közötti hasonlóság, hogy elsősorban a politikai megfontolások alakították ki a hatalommegosztásban közreműködő intézmények jogállását. Egy lényeges eltérést azonban látok a két történelmi pillanat között. Az új Alaptörvény nem ellentétes politikai oldalak kompromisszumaként született meg. Kétségtelen azonban, hogy az Alaptörvényt a közjogi érvényesség szabályainak betartásával fogadták el.

Kétharmados többséggel át lehet nyúlni egy másik (bármelyik) hatalmi ágba, és korlátozás nélkül változtatni lehet annak „pályáján”. Ennek a veszélyére hívta fel a figyelmet Sólyom László is a negyedik Alaptörvény-módosítás kapcsán.

A hatalommegosztás kétségtelenül megváltozott 2010 után. A 2010-ben hivatalba lépett kormány másképpen viszonyul az alkotmányos berendezkedés alapvető intézményeihez. A rendszerváltás után kialakult jogállam tartalmát az akkori „Sólyom-bíróság” alakította ki. Az új Alaptörvény és az annak hatályba lépése előtt született alkotmánybírósági határozatok hatályon kívül helyezése egyértelműen azt a jogalkotói szándékot mutatják, amely a parlamenti szupremáciát tűzi zászlajára az „alkotmánybírósági kormányzás” helyett.

72 Csink Lóránt úgy véli, hogy „[a]z ombudsman nem idegen a Montesquieu-féle hatalommegosztási struktúrától; tevékenysége ugyanis a hatalmi ágak viszonyrendszerében, a törvényhozó és a végrehajtó hatalom kapcsolatában értelmezhető. A jogállamiságból ugyanis elengedhetetlenül következik a végrehajtó hatalom joghoz kötöttsége; a hatóságok csak azokat a hatásköröket és olyan mértékben gyakorolhatják, amelyeket számukra a tárgyi jog előír.” CSINK: i.m. (8. lj.) 25.

Cserny Ákos:

A kormányzati működés egyes összetevőinek változása az újkori alkotmányozás során

A végrehajtó hatalom működési területének egyértelmű szélesedése az elmúlt másfél évszázadban nem igényel különösebb magyarázatot. Mindez történhet újabb befolyásolási területek megjelenése és a hatalomba történő integrálása által (így például a szupranacionális szervezetek kialakulása nyomán az integrációs ügyek kezelése), illetőleg más közhatalmi szervek hatásköreinek rovására. A végrehajtás terebélyesedése ugyanakkor a jogállami keretek között is abban az esetben akceptálható, ha e folyamattal párhuzamosan garanciákat kapunk a hatalom gyakorlásának alkotmányos mederben tartására akár a kormányzati felelősség megfelelő szabályozása, akár a parlamenti vagy parlamenten kívüli kontrolljogok biztosítása által. Ezek elmaradása a demokrácia, illetőleg demokratikus érzet hiányát, deficitjét is eredményezheti, valamint a végrehajtó hatalom túlzott dominanciáját is előidézheti.

Intézményi korlátok nélkül ugyanis hiába próbálják meg a hatalom vezetőit a nép érdekében, az állampolgárok akaratának alávetni, a történelmi tapasztalatok azt támasztják alá, hogy minden erre irányuló kísérlet csupán elvetélt próbálkozás marad. A polgári átalakulás folyamatában elsőként a szuverenitás törvények és alapjogok általi korlátozása jelent meg, majd később néhol a hatalom „önkorlátozása” is kialakult az állami akarat belső védőbástyájaként.¹ A szuverenitás jogi normák segítségével történő megosztásával párhuzamosan szükségszerűen létrejöttek azok a jogi és politikai intézmények is, amelyek a hatalommal való visszaéléssel szemben garanciát jelentenek az állam hatalmának alkotmányos és a társadalom érdekében történő gyakorlására. E körben az egyik legfontosabb intézményi biztosíték a közhatalom mind szélesebb körű felelősségi rendszere, a hatalom alaptörvény által konstituált képviselőinek úgynevezett alkotmányjogi felelőssége.

Az alkotmányjogi felelősség a hatalom köz(jó) érdekében történő gyakorlásából eredeztethető, elsősorban abból az igényből, hogy a hatalom alkotmányokban meghatározott (tényleges) birtokosai korlátozva legyenek hivatásuk gyakorlása során a megnövekedett hatalmukkal való visszaélés elkerülése érdekében. Ennek garanciáját pedig – bizonyos fokig – az általánostól eltérő tartalmú és formájú felelősségi szabályok rendszere jelenti.

A „miniszteri felelősség” pedig, mint az alkotmányjogi felelősség végrehajtó hatalmat korlátozó módozata a történelem egyes időszakaiban, eltérő politikai kultúrák környezetében más-más cél kifejezésére volt hivatott, ennél fogva az esetek többségében különböző tartalommal szabályozták. Annak ellenére, hogy a kormány működésének korlátját képező intézmény klasszikus formájában az alkotmányos monarchia viszonyai között szilárdult meg, önálló jelentéstartalmat hordozott a szocialista viszonyok közepette, megint mást jelent egy

1 CONCHA Győző: *Politika I. Alkotmánytan*. Grill, Budapest, 1907. 257.

parlamentáris köztársaságban. A megoldások mindig az adott korszak alkotmányos szabályozásából, politikai viszonyaiból indultak ki és próbáltak meg választ adni a kormányzati felelősség lényegére. Ennélfogva az alkotmányos monarchia korának intézményi megoldásai ma már kevésbé érthetők és eredeti formájukban természetesen nem kérhetők számon napjaink jogalkotásától.

1. A kormányt övező felelősségi formák tartalmi változása

A jogintézmény történetének, nemzetközi és hazai összefüggéseinek ismeretében azt mondhatjuk, hogy a felelősség klasszikus formái közül a vagyoni és a fegyelmi felelősség mind a szabályozás, mind az érvényesítés viszonylatában eltűnni látszanak. Annak ellenére, hogy a kormány tagjainak speciális jogi felelőssége az európai országok többségének alkotmányos rendelkezéseiben tetten érhető, felelősségre vonásra gyakorlatilag ott sem találunk példát, ahol az alaptörvény erről kifejezetten rendelkezik. (Még inkább így van ez a volt szocialista országok viszonylatában, ahol a miniszteri alkotmányos jogi felelősség alkotmányi szabályozása szinte kivételként érvényesül.) Ennek oka lehet például a vonatkozó alkotmányos szabályok kidolgozatlansága vagy az érvényesítés bizonytalansága, de talán mindenekelőtt a politikai felelősség XX. századi előtérbe kerülése. A kormány vagy a miniszter politikai felelősségének érvényesítése ugyanis napjainkban tulajdonképpen abszorbeálja a miniszteri felelősség egyéb formáit, tekintettel arra, hogy a felelősség más módozatainak alkalmazását megalapozó cselekmények ugyanúgy a politikai felelősségre vonás indokául is szolgálhatnak, illetőleg a különböző felelősségi formák esetében lényegében megegyezik a felelősségre vonások végső szankciója, azaz a közhatalmi pozíciótól történő (végleges) eltiltás. Következésképpen a kormányzásért való felelősség manapság a szabályozás tekintetében az alkotmányos jogi és a politikai formákat foglalja magában, az érvényesülés területén viszont egyre inkább a kormány politikai felelősségének meghatározott részére, formálisan a parlament, illetőleg a kormányfő, valójában azonban a kormánypárt(ok) előtti politikai felelősségre korlátozódik.

Ez utóbbi tézis alátámasztása során érdemes talán utalni arra, hogy a közhatalom gyakorlásának trichotómiájában (hatalom–döntési jog–felelősség) a döntési jogkör valódisága nem elhanyagolható kérdés. A hatalom mindig döntési jogosultságot feltételez, másképpen szólva az birtokolja a hatalmat, aki dönt.² A döntések ugyanakkor gyakran nem ott és nem azok által születnek meg ténylegesen, ahol és akiket a jog erre felhatalmaz, kijelöl. Fontosnak tartjuk ezt abból a szempontból is, hogy a hatalom alkotmányokban megjelölt birtokosai, gyakorlói – például „minden hatalom a népé”, vagy „a legfelsőbb népképviselői szerv a szuverenitás letéteményese” – nem minden esetben a hatalom tényleges birtokosai is egyben. Különösen a politikai pártok megjelenése és hatalmi dominanciája óta mosódik össze a főhatalom és a „párthatalom” annak ellenére, hogy az alaptörvények rendszerint tiltják a pártok közvetlen

2 Klaus KRÖGER: *Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*. Athenäum-Verlag, Frankfurt, 1972. 313.

részvételét a közhatalom gyakorlásában. A gyakorlat is azt támasztja alá, hogy a „valódi döntés” számos esetben nem esik egybe a formális döntéshozatallal, hatalom és felelősség viszont csak ott létezhet, ahol valódi, tényleges döntések születnek. Ugyanakkor a modern politikai pártok parlamenti jelenléte az elmúlt században már alapvetően átformálta a parlamentarizmus keretei között a törvényhozó és a végrehajtó hatalom politikai felelősségen alapuló kapcsolatát. Egyértelműen gyengítette a parlamentáris kormányzati rendszert, melynek eredményeképpen a klasszikus értelemben vett felelős kormány intézménye napjainkban már alig több mint „alkotmányjogi fikció”.³ A pártfegyelem ugyanis gyakorlatilag megakadályozza a képviselőket abban, hogy például a pártok bizalmát élvező kormánnyal szemben bizalmatlansági indítványt, vagy a parlament feloszlatására irányuló kezdeményezést támogassanak.

A kormány politikai felelőssége napjainkban tehát a parlament helyett már egyre inkább a kormányzópárt vagy pártok, illetőleg azok vezető szervei, valamint a parlamenti frakció irányában érvényesül. (Ebből kiindulva talán mondhatjuk, hogy a kormányzati politikai felelősség ma tulajdonképpen nem más, mint pártfelelősség. A felelősség alapját ez esetben a párt/frakció elképzelései, elvárásai, valamint esetleg a párt alapokmányában megfogalmazott normák jelentik.) Míg – klasszikus értelemben – a parlament lehetősége a kormány megbuktatására az előzőekben említetteknek köszönhetően gyakorlatilag minimális, addig a kormányzó párt, vagy a koalíciós pártok, illetőleg azok vezető testületei könnyen a pozíciójától való megváltásra kényszeríthetik a bizalmat vesztett kormányt vagy annak bármelyik tagját is. A kormánypártoktól, illetőleg azok parlamenti frakcióitól való erős függés következtében a kormány napjainkban gyakorlatilag a kormányzó pártok, azaz a parlamenti kormányzati többség végrehajtó szerveként funkcionál.

2. A végrehajtó hatalmi felelősség kollektivizálódása

A klasszikus miniszteri felelősség valamennyi formáját – így az alkotmányos jogi, a vagyoni, a fegyelmi, de még a politikai felelősség korai megjelenését – tekintve kezdetben tipikusan egyéni felelősségként érvényesült, amely kiterjedt a „tárcavezető” saját, illetőleg általa vezetett szervezet reszort szerinti működésére, továbbá az államfő általa ellenjegyzett cselekedeteire. Később aztán – az individuális felelősség elhalványulásával párhuzamosan – egyre inkább a miniszterek együttes, azaz a kormány testületi felelőssége került előtérbe, amely azóta is a kormányzati tevékenységért való kollektív helytállási kötelezettségként jelenik meg. E folyamat első lépéseit jelentették a XVIII. századi Angliában Robert Walpole miniszterelnök, majd a Lord North vezette kormány lemondása, valamint az 1875. évi egyik francia alkotmánytörvény, amely először intézményesítette a kontinentális jogban a miniszterelnök és a miniszterek kollektív parlament előtti felelősségét. Valójában azonban az együttes kormányzati felelősség gyakorlata az első világháborút követő európai alkotmányokban terjedt el igazán, és ettől kezdve találkozunk először a felelősség érvényesítésére, a felelősségre vonás-

3 Lásd erről TÖLGYESSY Péter: Ellenőrzött hatalom – cselekvőképes állam, *Jogállam*, 1996/1–2. 91.

ra vonatkozó valamivel részletesebb alkotmányos megoldásokkal is. Megjegyezzük, hogy a felelősség kollektivizálódása még a szocialista viszonyok között is érvényesült azzal, hogy az államberendezkedés sajátosságainak köszönhetően – a polgári időszaktól eltérően – az nem elsősorban „politikailag”, hanem jogilag volt testületi jellegű. Napjainkban pedig, amikor az európai integrációs folyamat eredményeképpen a tagállami miniszterek reszortjai egyértelműen bővülnek az Európai Unió Tanácsában ellátott feladatokkal, a kormánytagok integrációs-politikai felelőssége nagyrészt megint csak feloldódik a döntéshozatali szerv – nemzetek feletti – testületi jellegében.

A testületi felelősség tárgyalása során fontosnak tartjuk annak rögzítését, hogy a kormány tagjai egyéni felelősségének – még azokban az országokban is, ahol ez kifejezetten szabályozott – már nem sok jelentősége van, hiszen a kormány a szolidaritás vállalásával megmentheti a minisztereket a parlamenti felelősségre vonástól. Napjainkban tehát, amikor a miniszter – a kormány tagjaként – egyre inkább közvetett módon, a kormányzati szolidaritáson keresztül felelős tevékenységéért, a minisztereknek „csupán” egymás, valamint a miniszterelnök bizalmát kell bírniuk, a parlament bizalmával a kormánynak, illetőleg a kormányfőnek kell rendelkeznie.

A politikai felelősség kollektívá válása egyébként az alkotmányos rendszerekben azt is eredményezi, hogy gyakorlatilag nem választható el egymástól a miniszterelnök és a miniszterek kormányzati felelőssége ugyanúgy, mint ahogy – más összefüggésben – a miniszteri felelősség szempontjából nem különíthető el egymástól a tárca adminisztratív irányításáért, valamint a kormány politikájáért való felelősség sem. Talán ezért is használja a köznyelv e felelősségi formára egyre inkább a „kormányzásért való általános felelősség” kifejezést. Lényeges rámutatni e területen arra az összefüggésre is, miszerint a felelősség kollektívá válása egyfelől összefüggésben van a miniszteri feladat- és hatáskörök ez idő tájt megfigyelhető fokozatos szűkülésével, a döntési kompetenciák folyamatos gyengülésével. E tendenciát az is erősíti, hogy a modern társadalom komplexitása következtében a kormányzati döntések szükségszerűen egyre összetettebbek, amelyek előkészítése során rendkívül sokféle érdek- és akarati törekvést kell figyelembe venni. Mindez pedig háttérbe szorítja a – korábban többnyire egyoldalú megközelítést lehetővé tevő – reszortelv alkalmazását, következésképpen az egyes miniszterek döntései helyett egyre inkább a kormány testületi döntései válnak meghatározóvá.

A kormányzati kollektív felelősség meggyökeresedésének köszönhetően a kormány politikájának kidolgozásában és érvényesítésében már a miniszterelnök kap meghatározó szerepet. Az úgynevezett miniszterelnöki típusú kormány döntései mögött többnyire nem egy testület, hanem a kormányfő politikai akaratát kell vélelmezni, így a továbbiakban a kormány politikai felelősségén belül a miniszterek felelőssége a miniszterelnöktől el nem különíthető, azzal egységet képez. A felelősség érvényesítése tekintetében a kormány a testületet megismerősítő, megjelenítő miniszterelnökkel válik azonossá, melynek eredményeképpen az alaptörvények a kormány elleni bizalmatlansági indítványok címzettjéül gyakran a miniszterelnököt – vagy a kormány mellett a miniszterelnököt is – jelölik meg.⁴ A kormányfő ellen

4 Például az 1937. évi Alkotmány, az 1949. évi bonni Alaptörvény.

irányuló sikeres bizalmatlansági szavazás pedig minden esetben – a miniszterelnök iránti politikai szolidaritás elve alapján – a kormány bukásával jár. Megjegyezzük, hogy az angol joggyakorlat⁵ tekintetében találunk hivatkozást olyan megoldásra, amely értelmében bármelyik miniszter ellen benyújtott eredményes bizalmatlansági indítvány az egész kormány megbízatásának megszűnését is magával vonhatja.

A felelősség kollektívává válásának tendenciája figyelhető meg tehát az európai országok alkotmányos gyakorlatában, még akkor is, ha néhány alkotmány, törvény vagy például az angol alkotmányos, illetőleg parlamenti gyakorlat elméletileg a kormány politikai felelősségének rögzítése mellett továbbra is lehetővé teszi a miniszterek parlament előtti egyéni felelősségének érvényesítését a bizalom formalizált megvonásán keresztül.⁶

3. A racionalizált parlamentarizmus és a kormányzati stabilitás

A XX. század első felében felmerülő társadalmi-politikai kérdések keretében, a fontosabb politikai kérdésenként újjászerveződő parlamenti koalíciókkal szemben a kormányok gyengének, kiszolgáltatottnak bizonyultak, s a „kormányozhatatlanság” Európában a két világháború közt egyre súlyosabb méreteket öltött. A kormány tagjai ekkor már nem egymással, hanem egyre inkább azzal a párttal vállaltak politikai szolidaritást, amely őket a kormányba küldte, s amely – jogon kívüli eszközökkel – a megbízatásukat akár meg is szüntethette. Ennek következtében – a kormányok politikai felelősségének alkotmányos rögzítésével párhuzamosan – egyre nagyobb érdek fűződött a végrehajtó hatalom megerősítéséhez. A kormány alkotmányos működésének stabilitását – a kormány parlamenti felelősségét rögzítő rendelkezéseken kívül – jelentősen befolyásolta az adott ország pártrendszere, vagy például az is, hogy a választójogi szabályozás mennyiben tette lehetővé a pártok számára a parlamentbe való bekerülést.

A polgári alkotmányfejlődés előrehaladtával a miniszter, illetőleg a kormány politikai felelősségének érvényesítése terén folyamatos gyengülés figyelhető meg. Míg a XIX. században a „parlamentbe integrált végrehajtó hatalom” vezető testületének bármely – a későbbiekben már csak a kiemelkedően fontos – előterjesztéseinek leszavazása – írott jogi szabályozás hiányában – vezethetett a kormány bukásához, addig a XX. század elejétől, a parlamentarizmus racionalizálása jegyében megjelenő, külön előírt bizalmatlansági indítvány megnehezítette, a század második felétől a konstruktív bizalmatlanság intézménye pedig gyakorlatilag meg is akadályozta a kormányok megbízatásának parlament általi megszüntetését. A kormányzati

5 SÁRI János: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Osiris, Budapest, 1995. 216.

6 Ilyen szabályozás érvényesül Ausztriában, Dániában, Svédországban, Görögországban, Finnországban, továbbá a volt szocialista országok közül Észtország, Horvátország, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Szerbia, Szlovákia és Szlovénia esetében.

felelősségre vonás parlamenti gyakorlatának ilyen irányú változása ennél fogva a végrehajtás csúcsszervének törvényhozástól – mint közhatalmi szervtől – való folyamatos függését jelentősen csökkentette.

A kormányzásért való kollektív felelősség elterjedésével egyébként a végrehajtó hatalom vezetőit, illetőleg csúcsszervét érintő bizalom megvonásának megnehezítésére is sorra születtek a különböző alkotmányos módszerek. Különösen a kormányzati stabilitás érdekében ilyen volt például a miniszterelnök kormányon belüli vezető szerepének alkotmányos rögzítése, a kollektív felelősséggel párhuzamosan a miniszterek egyéni felelősségének elhalványítása, vagy a konstruktív bizalmatlansági indítvány intézménye. A tapasztalatok ugyanakkor azt támasztják alá, hogy az ilyen irányú szabályok ellenére a miniszteri felelősség „hagyományos útját” követő országokban sem lehet a miniszterelnök mellől akarata ellenére eltávolítani a miniszterét, mivel a kormányfő és minisztere közötti politikai-bizalmi viszonyt ez esetben rendszerint a politikai eszközök – a parlamenti többség útján – biztosítják.⁷

El nem vitatva azon érvek megalapozottságát, amelyek fényében e megoldások születtek, mégis azt kell mondanunk, hogy napjainkban a hagyományos, individuális miniszteri felelősség e folyamatnak köszönhetően gyakorlatilag már alig érvényesül. Manapság pedig, amikor a kormányzati felelősség gyakorlatilag – csaknem kizárólag – a „pártnak való felelősség” vonatkozásában értelmezhető (vagy még esetleg a népképviselési választások által érvényesülhet, amennyiben ezt felelősségnek tekintjük), egyre gyakrabban merül fel a kérdés, miszerint a kormány, illetőleg a kormány tagjainak ilyen mértékű felelősségcsökkenését – már-már felelőtlenységét – továbbra is ellensúlyozza-e a kormányzati stabilitás mindenek felett álló alapelve.

A XXI. század viszonyai közepette e ponton talán érdemes felidéznünk és megfontolnunk Kossuth Lajosnak az 1849. évi Függetlenségi Nyilatkozat előterjesztése kapcsán mondott szavait: „(...) és mennél nagyobbak és nehezebbek a feszültségek, annál inkább szükséges, hogy ezen kormány tagjai személyes felelősség mellett sáfárkodjanak a nemzetnek rájuk bízandó ügyével (...)”.⁸

A miniszterek felelősségre vonásának gyakorlatát tekintve számos alkotmányjogi és politológiai gondolkodó napjainkban a politikai felelősség érvényesítésére szolgáló eszközök jelentőségének csökkenését, tartalmi módosulását hangsúlyozza. Ennek alapjául pedig az a tendencia szolgál, hogy a bizalmatlansági indítványok tényleges szerepe manapság elenyésző a kormányválságok kialakulásában. Konstruktív bizalmatlansági indítvány is elvétve fordul elő az európai gyakorlatban, esetleges bekövetkezése pedig újabb eredeti céljától meglehetősen idegen érdekeket szolgálhat, megtestesítve például a végrehajtó hatalom vezetőinek külső tényezőtől (államfő) mentes cseréjét. Mindemellett a felelősségre vonás gyakorlati alkalmazásait tekintve azt láthatjuk, hogy a kormányzati felelősség egyetemlegességének gondolata sem érvényesül töretlenül. A kormány felelősségének megállapítása következtében új

7 SÁRI János: A Kormány alkotmányos helyzetének alakulása az elmúlt másfél évtizedben („pártunk és kormányunk”-tól az Unióig), *Magyar Közigazgatás*, 2005/6. 322.

8 Idézi MEZEY Barna: „Minisztériumot pótló helyettes hatalom” (Különleges kormányforma a magyar alkotmányfejlődésben: a Honvédelmi Bizottmány), *Jogtudományi Közöny*, 1998/11. 405.

kormányok alakulnak lényegesen – vagy kevéssé – eltérő programokkal, s a korábbi kormány több tagja az új kormányban is helyet foglal. A miniszter, akinek a reszortjába a bukás alapjául szolgáló tevékenység tartozott – „ideális” esetben – távozik a kormányfővel együtt, a többi miniszterre nézve ezt az elvet azonban nem tekintik kötelezőnek. Sőt néha a kormányfő és/vagy a miniszter is marad. A miniszterek politikai felelősségre vonásánál tehát – az elméletben bármilyen világos – a gyakorlatban sokszor nincs meg az egyetemlegesség, s a felelősség igen tágan értelmezhető.

A miniszterelnök, illetőleg a kormány hivatalának megtartása a parlamenti bizalmatlanság kifejezett módon – akár egy bizalmatlansági indítvány elfogadása, akár egy sikertelen bizalmi szavazás által – történő kinyilvánítása ellenére, véleményünk szerint már az alkotmányosság határain túllépő kategóriát jelent. Így van ez még abban az esetben is, ha a kormányfő lemondási kötelezettsége néhány alkotmányban ilyen esetre nézve nincs szabályozva.

Persze más nézőpontból a jogintézmény éppen azáltal váltotta be a hozzá fűzött reményeket, hogy tulajdonképpen megvédte a kormányokat a bizalmi kérdések mindennapos felvetésétől. E ponton szükséges rögzíteni azon álláspontunkat, miszerint – mint ahogy a közhatalmi felelősségi szabályokra általában is igaz, úgy – a (politikai) felelősségre vonás eszközeinek jelentőségét sokkal inkább a létezésük, mintsem az alkalmazásuk gyakorisága adja. A felelősségre vonás lehetőségének a tudata ugyanis az, amely a minisztert még egy biztosnak látszó kormánytöbbség támogatásával a háta mögött is visszatarthatja a jogszerűtlen vagy káros – néha csak etikátlan – cselekedetektől.

Az említett gyakorlattal párhuzamosan viszont érezhetően megnőtt a bizalmi szavazás szerepe és jelentősége a kormányok eszköztárában. A kormány, illetőleg a miniszterelnök által kezdeményezett bizalmi szavazás a gyakorlatban nem elsősorban a kormány parlamenti felelősségének érvényesítésére szolgál, hanem éppen ellenkezőleg, „kormányzástechnikai” eszközként funkcionál. Általa mérheti fel a kormány a parlamenti támogatottságát, másrészt fegyelmzési eszközként működik – például egy bizonytalan kimenetelű kormány-előterjesztés esetén – a kormány számára a mögötte álló parlamenti többség renitens tagjaival szemben. Mindemellett alkalmas lehet arra is, hogy a politikai nyomásgyakorlás eszközeként – egy új választás kiírásának fenyegetésével – újra egyesítse az éppen szétesőben lévő kormánypárti erőket, végső soron a bizalmi kérdés felvetésével, napirenden tartásával nyomás alá helyezze a parlamenti többséget.⁹ Tekintettel ugyanakkor arra, hogy a bizalom hiánya ez esetben is a kormány bukását eredményezi, a bizalmi szavazás – ennyiben – mégiscsak alkalmas a kormányzati politikai felelősség érvényesítésére.

9 Lásd erről KILÉNYI Géza: A parlament és a kormány viszonya a hatalommegosztás rendszerében, *Magyar Közigazgatás*, 1994. 44/5. 276. és KÖRÖSÉNYI András: *A magyar politikai rendszer*. Osiris, Budapest, 1998. 316–317.

4. A parlamenti kontrollfunkció alakulása

A végrehajtó hatalom – kezdetben az egyéni, később döntően a kollektív – politikai felelősségének elvitathatatlan szerepe volt abban, hogy a parlamentáris kormányzásnak, vagy más néven parlamentarizmusnak nevezett kormányzati rendszer meggyökeresedett és kiterjedt szerte a világban. Az ilyen kormányformájú országokban az államhatalom működésének központi tengelyét a parlament és a neki felelős kormány viszonya jelenti. E kapcsolatban pedig – legalábbis jogilag – a parlamentnek kell, hogy domináns szerepe legyen, melyet leginkább – a XIX. századtól kezdődően – a kormány parlamenti felelőssége fejez ki.¹⁰

A polgári átalakulás a népképviselőt súlyának növekedését eredményezte, melynek következtében a kormányok és miniszterei már nem függetleníthették magukat a parlamenti többség akaratótól. Ennek egyik első garanciáját a miniszterek felelősségre vonhatósága jelentette a törvényhozás végrehajtás feletti ellenőrző tevékenysége által, amellyel tulajdonképpen a képviselői szerv akarata szerinti működésre ösztönözte a végrehajtó hatalom vezetőit. A felelősség, illetőleg a felelősségre vonhatóság biztosítása a parlament előtt már a kezdetektől magában foglalta azt, hogy a törvényhozás a kormány és annak tagjai tevékenységét folyamatosan figyelemmel kísérrje, értékelje és ellenőrizze. (Angliában 1721-től tartják nyilván a formálisan a kormány tagjához intézett kérdés intézményét. A végrehajtó hatalom vezetőinek parlament előtti beszámolási kötelezettségét – mint a politikai felelősség alapját – kifejezett módon először az Ember és a polgár jogairól szóló 1789. évi francia Deklaráció 15. cikke rögzítette, amelynek szövegét később az 1791. évi francia Alkotmány 45. cikke is átvette. A francia parlamenti ügyrendekben pedig 1791-től találkozunk az interpelláció eszközére történő utalásokkal.)¹¹

Emellett a megerősödő polgárság a parlamenti képviselőten keresztül egyre inkább jogot vindikált magának a miniszterek elmozdítására is, mivel a kontrolljogok gyakorlásán keresztül kifejezett negatív értékelés végső soron a miniszterek eltávolítását eredményezhette. A miniszteri felelősség politikai elemének lényegét képező azon alapelv, miszerint a kormány, illetőleg a miniszterek csak a parlament bizalmából maradhatnak hatalmon, ennek hiányában pedig kötelesek lemondani, a parlamentáris kormányzati rendszer intézményesítését, egyszersmind legfontosabb alkotmánybiztosítékát is jelentette. Ha ugyanis a kormány, illetőleg annak tagja meg kíván maradni pozíciójában, akkor maga mögött kell tudnia a képviselők többségének támogatását, következésképpen a parlamenti bizalom a kormány működésének feltétele, a parlamentáris kormány alapja. A népképviselőt abból adódó elsőbbsége a végrehajtó hatalommal szemben, hogy az tulajdonképpen a parlamenttől – annak bizalmától – függ, mindenekelőtt a kormány, illetőleg a miniszter politikai felelősségének intézményén keresztül érvényesülhet.¹² Sokáig azonban e mechanizmus csupán alkotmányos szokásként volt jelen az európai parlamenti gyakorlatban. A kontinentális alkotmányokban csak a XX. század első felétől kezdődően

10 Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*. Duncker & Humblot, Berlin, 1928. 339–340.

11 BEÉR János – KOVÁCS István – SZAMEL Lajos: *Magyar államjog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1969. 285.

12 Klaus von BEYME: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999*. Westdeutscher Verlag, Opladen–Wiesbaden, 1999. 42.

kerültek rögzítésre szélesebb körben azok a szabályok, melyek eredményeképpen a végrehajtó hatalom csúcsszerve parlamenti bizalmi szavazással elmozdítható pozíciójából.

A végrehajtó hatalom parlament előtti felelőssége ugyanakkor nem csupán a kormány megbuktatásának lehetőségét jelenti, hanem hozzá kapcsolható az ellenőrzés ténylegesen gyakorolható széles eszkörendszerére is. Tekintettel arra, hogy a kormány politikai felelőssége jórészt és gyakorlatilag főként a parlamenti kontroll eszközein keresztül valósulhat meg, a polgári időszak az ellenőrzés differenciált megoldásait építette ki. Ennek azért is különös a jelentősége, mert a XX. századtól kezdődően a parlamenti funkciók közül önmagában is egyre inkább a végrehajtó hatalom ellenőrzése válik hangsúlyossá, tekintettel a kormány képviseleti szervekkel szemben megerősödő súlyára. Ugyanis minél inkább veszni látszik a parlament törvényhozási szerepének önállósága – például a végrehajtó hatalom jogszabályalkotásban történő térnyerése, illetőleg a nemzetek feletti szervezetekben való kormányzati képviselet miatt –, annál erősebben vetődik fel a parlamenti kontrollfunkció kérdése.

Azonban mind a nemzetközi, mind a hazai irodalomban egyre többen vizionálják azt, hogy a végrehajtó hatalom közhatalmi szervezetben fennálló dominanciája következtében a parlamentek esetleg már nem csupán a szabályozási funkció terén veszíthetnek jelentőségükből.¹³ A kormány parlamenti ellenőrzése kapcsán a fejlett demokráciákban is komoly problémaként vetődik fel az a kérdés, hogy miután a parlamenti többség adja a kormányt, a kormánypárti többség érdemben tudja-e – és ha igen, milyen módon – ellenőrizni a végrehajtó hatalom csúcsszervét.

Kétségeink közepette szükséges azonban rögzíteni azt, hogy a miniszterekkel szemben benyújtható bizalmatlansági indítványok hiánya az ilyen gyakorlatot folytató országokban nem jelenti egyszersmind a kormánytag egyéni parlamenti felelősségének megszűnését. A parlamentek a rendelkezésükre álló – alapvetően ellenzéki – eszközökkel általában csak kellemetlenkedhetnek a minisztereknek, néha azonban – egy összehangolt ellenzéki támadássorozat eredményeképpen – ennél többre, a kormánytag távozásra bírására is sor kerülhet.

A kormány túlsúlyának növekvő tendenciája mindenesetre a parlamenteket újabb és újabb lépésre kényszeríti az ellenőrzés, illetőleg a felelősség érvényesítése terén. Ennek megfelelően napjainkban például a klasszikus parlamenti ellenőrzési eszközök és szervek működésük során a nyilvánosság erejével átítatva, a média „közreműködésével” kísérelik meg a hagyományos parlamenti kontrollfunkció teljesítését, a kormányzati felelősség érvényesítését, ami pedig a végrehajtó hatalom ellenőrzésének újabb – a politikai aspektushoz kötődő, jogilag nem rendezett – módját és eszközét is jelenti. A média tehát mint hatékony döntésbefolyásoló eszköz – egyúttal hatalmi tényező – hozzájárulhat a miniszter politikai felelősségre vonásához, menesztéséhez vagy lemondásához például azáltal, hogy a politikai felelősség körébe tartozó kérdéseket, problémákat hoz nyilvánosságra.

13 Lásd erről például Herbert SCHAMBECK: Kormány és Parlament – gondolatok a parlamenti ellenőrzésről Ausztria példáján, *Magyar Közigazgatás*, 1994/11. 649–656. vagy a hazai irodalomban SOLTÉSZ István: A kormányzat parlament ellenőrzése, *Magyar Közigazgatás*, 1994/5. 279–290.

5. Az erkölcsi tényező jelentősége a hatalom gyakorlásában

A kormányzati működés változásának vizsgálata során említést érdemel a morális felelősség politikai felelősségbe történő integrálódása. Annak ellenére, hogy napjainkban az erkölcsi tényezők jelentősége az állami és a társadalmi élet legtöbb területén elmarad a korábbiaktól, még a XXI. század viszonyai közepette is úgy gondoljuk, hogy a felelősség e morális aspektusának különös szerepe van a közhatalom vezetőinek viszonylatában. Amennyiben ugyanis az állami hatalom képviselőiből hiányzik az erkölcsi felelősség azon érzése, amely őket hivatásuk „helyes” betöltésére sarkallja, legtöbbször hatalmukat – belső normáikhoz igazodva – saját, önző céljaik elérésére fordítanak például éppen azért, hogy a hatalom kezükben lévő eszközeinek segítségével elkerüljék a jogi felelősségre vonást. A jogrendszer részét képező felelősségi szabályok tehát alkalmasak arra, hogy az ellenük vétő, hatáskörüket túllépő közhatalmi vezetőket külső kényszerítő eszközök segítségével megfékezzék, a „köz” érdekében való tevékenységre ösztönözzék, de nem mindig töltik be érdemben a funkciójukat ott, ahol hanyatlásnak indult az általános erkölcsi rend, ahol a morális felelősségérzet nem dominálja a vezetőket.

A modern állami életben, mely sokszor a politikai felelősségre vonás alkalmazása vagy nem alkalmazása körül forog, az erkölcsi tényezők kiemelt szerepet játszanak. Ha például egy kormány akkor sem akarja átadni a helyét másnak, ha a tekintélyét elvesztette és nélkülözi a társadalom erkölcsi támogatását, könnyen különböző belső konfliktusok veszélyébe sodorhatja az országot. (Igaz azonban az is, hogy a kormányok gyakori változásai is az országok kormányozhatatlanságának veszélyét eredményezhetik.) A miniszter magatartásának erkölcsi szempontból való kifogásolhatósága hasonló, bár az ország egésze szempontjából korántsem az előbbihez fogható súlyos hátrányt jelenthet, ahol csak az ágazata szenvedheti el a morális felelőtlenység következményét. E megfontolásokból kiindulva azt a tézist képviseljük, miszerint egy parlamentáris kormányzati rendszer életképessége nem csupán a jogi intézményrendszer – s benne a miniszteri felelősség szabályainak – megfelelő kialakításától, hanem a politikai szereplők, elsősorban a végrehajtó hatalmi vezetők politikai erkölcsének „fejlettségétől” is függ. A kormány és tagjainak felelősége e ponton tulajdonképpen összefügg a legitimitással, mivel a kormányzati morális-erkölcsi felelőtlenység a hatalom legitimitásának csökkenéséhez is vezethet. Ahol ugyanis a morális tényezők kialakulatlanok vagy hanyatlásnak indultak, ott a legális kormányzati hatalom gyakorlása ellenére az állami élet zavarai állandósulhatnak, az állam működőképességének látszólagos fenntartása mellett a (végrehajtó) hatalom végső soron illegitimé, a parlamentarizmus pedig merő formasággá válhat.

6. A miniszterelnök túlhatalma és a miniszterek utasíthatósága

A kormányzati tevékenységért való felelősség alanyi körének változása kapcsán utaltunk arra, hogy az olyan országokban, ahol a miniszterelnöki kormányzás intézményesített, a kormány kollektív parlamenti felelősége általában kizárólag a kormányfő személyén keresztül érvényesül. A miniszterelnök kiemelt közjogi pozíciója tehát lényegében megszünteti a kormány-

tagok közötti egyenlőséget. A miniszterek kiválasztásában és a megbízás megszűnésében a kormányfő pozíciója kulcsfontosságú. A felelősség is csak rajta keresztül érvényesíthető, hiszen a miniszterrel szembeni esetleges parlamenti bizalomvesztés csak a miniszterelnök személyén keresztül, annak mérlegelése függvényében érvényesíthető. A kormányzati tevékenység során a miniszterek a kormányfőnek, mint a kormányzati politikát meghatározó személynek beszámolási kötelezettséggel tartoznak.

E kormányzati mechanizmusban pedig kulcskérdés, hogy milyen viszony létesül a miniszterelnök–miniszter relációban, illetőleg alkotmányos szinten kizárt vagy megengedett a „tárcavezetők” kormányfő általi utasíthatósága. A miniszterelnök meghatározó szerepe a kormányzati munkában elvileg nem jelentheti a miniszter kormányfőnek történő alárendeltségét, utasíthatóságát, de például Magyarországon 1990-től kezdődően informálisan mégiscsak alá-fölérendeltségi viszony jellemzi a miniszterelnök–miniszter kapcsolatot.¹⁴ E viszonyrendszerben az irányítási jogosultság terjedelmét a miniszterelnök személye, tényleges kormányzati súlya határozza meg, amely adott esetben tovább erősítheti a kormányfő amúgy is jelentős közjogi pozícióját.

A 2010. évi XLIII. törvény (18.§ (2) bek.) és a 2011. évi Alaptörvény (18. cikk (2) bek.) egyértelműen visszatért a 2006 előtti megoldáshoz, mely szerint a miniszterelnök a kormányprogram általános irányára vonatkozóan feladatokat határozhat meg minisztereinek, akik kötelesek azokat teljesítve irányítani az államigazgatás feladatkörükbe tartozó ágazatát és az alárendelt szerveket. (A kormányfői feladat-meghatározás jogosultságának alapja pedig az, hogy a miniszterelnök személye közvetlenül kötődik a Kormány programjához, ezért annak végrehajtása tekintetében politikai felelősséggel tartozik.) Következésképpen napjainkban a

14 Fontos megjegyezni, hogy ezen informális viszony formalizálására tett kísérletet a 2006. évi LVII. törvény, amikor azt rögzítette, hogy a miniszterelnök a kormányzás általános irányának kijelölése során a miniszterek számára normatív utasításban feladatokat határozhat meg, a miniszter pedig ennek alapján és keretei között tevékenykedik. Mindazonáltal e felhatalmazás – valószínűleg nem szándékoltan – kevesebbet engedett a kormányfőnek annál, mint amit korábban, szabályozás nélkül – a miniszter viszonylatában is – megtehetett, ugyanis az utasítási jogot kizárólag feladatok megszabására szűkítette. Ugyanakkor azt is mondhatjuk, hogy a fenti rendelkezés a miniszterek egyéni – érve ez alatt a parlament irányába is fennálló – felelősségét formálisan is a minimálisra redukálta hazánkban az által, hogy a felelősség egyik alapvető elemét, a miniszteri (döntési) önállóságot eltüntette. Azonban az Alkotmánybíróság 122/2009. (XII.17.) AB határozata – kétségbe nem vonva a miniszterelnöki hatalom megerősítését – nem ismerte el a kormányfő és miniszterei közötti hierarchikus viszony fennállását azzal, hogy megsemmisítette a miniszterelnök kormánypolitika irányának meghatározásához eszközként járó – a kormánytagok irányában rögzített – normatív utasításadási jogát. (Ennek oka pedig mindenekelőtt az volt, hogy a normatív utasítás a közigazgatási – hierarchikus – jogviszony irányítási eszköze. A miniszterelnök és miniszterei közötti sajátos közjogi-politikai viszony pedig – a taláros testület véleménye szerint – nem hierarchikus viszony, mivel a miniszter nem tartozik a kormányfő közvetlen irányítása alá, így a miniszterelnök által történő feladat-meghatározás kizárólag politikai természetű lehet.) A kormányfő azonban az Alkotmánybíróság által kialakított törvényszöveg szerint is – a kormánypolitika meghatározásához szükségszerűen – feladatokat szabhatott a minisztereknek, amely voltaképpen kifejezte a mindig is létező informális utasításadási hatalmát. Lásd erről MÜLLER György: *Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon Antalltól Gyurcsányig*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 176–185.

miniszter és a kormányfő közötti alá-fölérendeltségi viszony továbbra is informálisan érvényesül.

A fent kifejtettek alapján arra a megállapításra juthatunk, hogy az Alkotmány, majd az Alaptörvény által meghatározott parlamentáris kormányforma lényegi vonása, a kormány parlament előtti politikai felelőssége Magyarországon tulajdonképpen kizárólag a miniszterelnök személyén keresztül érvényesül. Emellett az alkotmányos szabályozás hazánkban – döntően a konstruktív bizalmatlanság intézményének köszönhetően – fokozta a kormányzás stabilitását, a kormány és a kormánytagok parlamenttel szembeni önállóságát, egyúttal – a miniszterelnök pozíciójának folyamatos erősítése következtében – megnövelte a miniszterek kormányfő iránti politikai lojalitásának szerepét. Más oldalról viszont a miniszter egyéni parlamenti felelősségének elhalványulása figyelhető meg, amelyet erősítettek azok a közigazgatási jelenségek is, melyek a miniszteri önállóság és a döntési jogkör – elsősorban a költségvetési centralizáció, valamint a kormány testületi működése következtében fennálló – további korlátozását eredményezték.¹⁵

A miniszterelnöki túlhatalommal jellemezhető kormányzati struktúra közjogi alapja ugyanakkor hazánkban anélkül teremtődött meg, hogy az Alkotmány, majd az Alaptörvény szabályai a miniszterek helyzetét, a felelősségük szabályait kifejezetten rögzítették volna.¹⁶ A miniszterek törvényhozás irányában fennálló politikai felelőssége mind tartalmát, mind következményeit tekintve kiüresedni látszik, amely folyamat tulajdonképpen a miniszterelnöki típusú kormányzás hazai sajátosságaként is felfogható. A kormányfő „szolgálatában” álló miniszterek egyéni felelősségének érvényesítését a miniszterelnök – formális vagy informális – utasítási joga ugyanis kizárja, ilyen értelemben pedig a kormány tagjainak „teljes körű” működéséért való helytállási kötelezettség a kormányfőt terheli. Mivel a gyakorlatban az utasítás alapján és az önállóan végzett cselekményekért való parlamenti felelősség ugyanazon személy esetében nehezen különíthető el egymástól, hazánkban a miniszterek individuális parlamenti felelősségre vonhatóságának hiánya – legalábbis ebben a megközelítésben – ésszerű jogalkotási lépésnek tűnik. Erre tekintettel viszont az utasítási körbe tartozó, valamint azon kívül eső miniszteri tevékenységekért is a kormányfő viseli a felelősséget a törvényhozás előtt, melyet esetleg a miniszterelnök miniszterével szemben érvényesíthető felelősségre vonási eszközei – például felmentési javaslat – árnyalnak. Végző soron tehát azt mondhatjuk, hogy a miniszterek egyéni, parlament irányában realizálható politikai felelőssége kizárólag abban az esetben kerülhet egyáltalán szóba a XXI. század alkotmányos és politikai viszonyai közepette, ha a miniszterek utasíthatóságának kizárása alaptörvényi szinten rögzítésre kerül. Ezen kívül – elsősorban logikai – akadályát jelenti az egyéni miniszteri felelősség hazai viszonyok közötti megteremtésének a konstruktív bizalmatlanság fennálló alkotmányos szabályozása is.

15 MÓNUS Lajos: Gondolatok a Kormány testületi működésének kérdéseiről, *Magyar Közigazgatás*, 1996/5. 270–278.

16 MÜLLER: i.m. 171.

7. A kormány pozíciójának alakulása az állami szervek viszonyrendszerében

A kormány parlamenttel szemben fennálló politikai felelősségének változásai jelentősen átalakították és ma is befolyásolják az államhatalmi ágak elválasztásáról szóló elméleti felfogást, hiszen a kormány „léte” tulajdonképpen a parlamenti többségtől függ. Ilyen értelemben a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elválasztásáról – klasszikus értelemben – nem nagyon lehet beszélni, melyet esetleg csak olyan lehetőségek árnyalnak, hogy például több országban a miniszterelnök a bizalom megvonása esetén kezdeményezheti a parlament államfő általi feloszlatását.

Végso soron azt mondhatjuk, hogy napjaink hatalommegosztása sokkal inkább a pártrendszer függvénye, mint az alkotmányban rögzített jogi berendezkedése. A kormány a modern parlamentarizmus keretei között nem más, mint a választásokon győztes párt vagy pártok alkotmányosan intézményesült legfontosabb vezető testülete, amelynek parlamenti bázisát a többségben lévő, azonos politikai elkötelezettségű, pártfegyelem kötelékei között tevékenykedő képviselők hivatottak biztosítani. A kormányzati posztok többnyire a pártvezetők kezében vannak. A törvénytervezeteket a kormányzó pártok munkacsoportjaiban készítik elő, ugyanazon pártok parlamenti frakciói szavazzák meg és ugyanazon pártok alkotta kormány hajtja végre. A közhatalom működése e megközelítésében – Duverger megfogalmazása szerint – első ránézésre nem sokban különbözik az egypárti gyakorlattól, melyben a végrehajtó és a törvényhozó hatalom, a kormány és a parlament csupán „alkotmányos díszletek”.¹⁷

A parlamentáris rendszerekben a többségi párt vagy pártok kohéziós ereje és fegyelme nyilvánvalóan fokozza a hatalom koncentrációját. Ha a szavazás során a pártfegyelem szigorú követelményei érvényesülnek, a parlamenti frakciók engedelmességre vannak kényszerítve, a parlament döntései gyakorlatilag megegyeznek a többségi párt vagy pártok álláspontjával. A felelős kormányzás valódi tartalma pedig ilyen keretek között jobbra csupán a kormányzati cselekvés nyilvános megvitathatóságában ölt testet.¹⁸ E mechanizmus ugyan nem zárja ki a parlamenti ellenőrzés eszközeinek alkalmazását, azonban – gyakorlatilag – ez szinte mindig következmények nélküli marad. A vázolt folyamat ellenpólusaként a pártfegyelem enyhülésével, illetőleg a parlamenti többség létszámának csökkenésével a kormány stabilitása csökken, következésképpen ilyen esetekben – ha átmenetileg is, de – fokozódhat a hatalommegosztás.¹⁹

A hatalommegosztás ilyen, pártok közötti, politikai erővonalai a XX. század második felétől jóval erősebben jelentkeznek az alkotmányos intézményi határoknál például azért, mert egy koalíciós kormány esetében a miniszter megbízatása tulajdonképpen nem a par-

17 MAURICE DUVERGER: *Les partis politiques*. Librairie Armand Colin, Paris, 1976. 518.

18 TÖLGYESSY: i.m. 91.

19 DUVERGER: i.m. 522.

lamenten, hanem a miniszterelnökön, illetve miniszter koalícióban lévő pártján múlik.²⁰ Sietve hozzátesszük azonban, hogy az imént bemutatott tendenciák ellenére az alkotmányos intézmények évszázados viszonyrendszere, illetőleg az alkotmányokban rögzített jogi berendezkedés nélkül a parlamentáris kormányzati rendszer gyakorlatilag működésképtelen lenne, következésképpen a kormánypártiság–ellenzékiiség léte a kormány politikai felelősségét csupán elhalványítja, de nem szünteti meg.²¹

A kérdés végül is az – melyet többen így tesznek fel –, hogy van-e reális tartalma az említett folyamatok következtében a parlament és a kormány elválasztásának, és ezzel összefüggésben a kormány parlamenti felelősségének napjainkban, amikor a kormány mögött ugyanaz a parlamenti többség áll, amely döntési jogosultsággal bír a kormánnyal szembeni bizalom vagy bizalmatlanság kinyilvánítása során. Osztjuk azt a véleményt, miszerint egy parlamentáris rendszerben, ahol a kormány működése a parlament bizalmától függ, a parlament többsége pedig pártpolitikailag azonos a kormánnyal, a hatalom megosztása egyre inkább funkcionális szervezési kérdéssé degradálódik.²² A törvényhozás és a végrehajtás hatalmi megkülönböztetésének elenyészésével együtt gyakorlatilag a kormány parlament előtti „valódi” politikai felelőssége is lassan feledésbe merül. E meggyőződésünket erősítik azok az álláspontok is, melyek a hatalom megosztásának klasszikus alapelvein nyugvó állami berendezkedést összegeyztetetetlennek tartják a kormánystabilitás szinte mindenekfelett álló követelményével.²³

E viszonyok közepette úgy véljük, hogy a kormányzati tevékenység igazi fékjét az európai tendenciákat tekintve ma már – a törvényhozás mellett – egyre inkább azoknak a szerveknek a működése jelentheti, amelyek egyfajta végrehajtást korlátozó tényezőként is értékelhetők a gyakorlatban. Leggyakrabban ilyen például az alkotmányvédelem szerve, a parlament gazdasági ellenőrző szerve, vagy kifejezetten a költségvetési gazdálkodás kontrolljára hivatott állami szerv. De e sorba illeszkedik az ombudsman intézménye is, amely napjainkban kiemelten a végrehajtás – és ezen belül a közigazgatás – „politikai jellegű” ellenőrzésének fontos eszköze, és a parlament szerveként fokozatosan célszerűségi, „jogon túli” szempontokkal egészíti ki a közigazgatás joghoz kötöttségére épülő ellenőrzését. A fentiekén kívül végül itt említhető meg a köztársasági elnök intézménye is, amely azokban az országokban, ahol a tisztséget betöltő személyes meggyőződéséből fakadóan a hagyományos parlamentáris demokráciákban megszokott működési mechanizmustól lényegesen eltérő értelmezést kap, alkalmassá válhat a végrehajtó hatalom korrekt ellensúlyozására.²⁴

20 Hazánkban például 2004-ben, amikor Medgyessy Péter miniszterelnök elveszítette a koalíciós partnere, majd saját pártja támogatását, nyilvánvalóvá vált, hogy a kormányfő erős közjogi pozíciója önmagában keveset ér. Lásd erről MÜLLER: i.m. 169.

21 SÁRI: i.m. (5. lj.) 224.

22 SCHAMBECK: i.m. 650.

23 KILÉNYI: i.m. 277.

24 Ilyen volt Magyarországon a 2005 és 2010 közötti államfői időszak.

Erdős Csaba:

Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybíróági határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai

Bevezetés

Úgy a jogalkalmazás, mint a jogtudomány számára érdekes kérdés, hogy egy-egy új jogszabály hatályba lépése, s a korábbi szabályozás hatályon kívül helyezése miként érinti az adott tárgykörre vonatkozó normatív jogalkalmazói aktusokat, így például a jogegységi határozatokat, az elvi döntéseket vagy éppen állásfoglalásokat.¹

Hasonló problémával szembesülhetünk egy „alkotmányváltás” esetén is, hiszen az alaptörvényeknél – a törvényeknél absztraktabb megfogalmazásuk miatt – az értelmező döntések szerepe még nagyobb, mint a jogszabályok esetében.² Így aligha volt meglepő, hogy az Alkotmánynak³ az Alaptörvénnyel történő felváltása során is az érdeklődés középpontjába került az Alkotmányt értelmező – a „láthatatlan alkotmányt” kirajzoló – alkotmánybíróági határozatok sorsa. Annál is inkább számot tarthat figyelmünkre e téma, mivel az az Alkotmánybíróóság (AB) és az Országgyűlés (OGY) közti pengeváltás alapjául is szolgált kifejezve a hatalommegosztás rendszerében a hangsúlyok eltolódását.

E tanulmány célja, hogy bemutassa az Alkotmányon alapuló AB határozatoknak az Alaptörvény hatályba lépése utáni helyzetét, majd pedig – az alkotmánybíráskodás általános jellemzői alapján, az alkotmányváltás típusára tekintettel, és a jogforrástan eredményeit is felhasználva – értékelje az OGY és az AB vonatkozó álláspontjait.

- 1 E terminológia Jakab Andrásról származik. Lényege, hogy a jogrendszert aktusból építi fel, s így annak tekinti a jogalkalmazói döntéseket is. A jogalkalmazói aktusok is két nagy csoportba sorolhatóak aszerint, hogy címzetti körük nyílt vagy zárt: beszélhetünk normatív, illetve egyedi aktusokról. Egyedi aktus az, amely címzetti köre nem „aktualizálódik”, hanem kizárólag azokra vonatkozik, akik az adott aktus kibocsátásakor is annak címzettjei voltak. *A contrario* normatív az az aktus, amelynek címzetti köre nyitott, e halmaznak lehetnek új elemei az aktus módosítása nélkül is. Lásd JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2007. 40–41. Kifejezetten a bírói normatív aktusokhoz lásd ugyanott, 187–190.
- 2 Az alkotmány- és törvényértelmezés összehasonlításához: SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg–Campus, Budapest, 2013. 113–115.
- 3 A nagybetűvel jelölt „Alkotmány” alatt az 1949. évi XX. tv.-t értem, ahogyan nagybetűs „Alaptörvény” alatt Magyarország 2011. április 25-i Alaptörvényét. A kisbetűvel írt „alkotmány” és „alaptörvény” pedig jogforrási szintet fejeznek ki, s nem egy konkrét jogforrásra utalnak.

1. A 2012 előtti alkotmánybírósági határozatok megítélésének változásai

1.1 Az AB első döntése

A 2012. január 1-jén hatályba lépő Alaptörvény, illetve az ahhoz kapcsolódó Átmeneti Rendelkezések nem szabályozták a korábbi AB-határozatok sorsát, azonban az AB foglalkozott ezzel. Ennek megfelelően a taláros testület – a 22/2012. (V. 11.) AB határozatban – kimondta, hogy „(...) az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben felhasználhatja azokat az érveket, amelyeket az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott korábbi határozata az akkor elbírált alkotmányjogi kérdéssel összefüggésben tartalmazott, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges.”⁴ Továbbá: „(Az AB-nek) az egyes intézményekről, alapelvekről és rendelkezésekről kialakított értelmezése a határozataiban található meg. Az Alkotmánybíróságnak azokra az alapértékekre, emberi jogokra és szabadságokra, továbbá alkotmányos intézményekre vonatkozó megállapításai, amelyek az Alaptörvényben nem változtak meg alapvetően, érvényesek maradnak. Az előző Alkotmányon alapuló alkotmánybíróági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadók az Alaptörvényt értelmező alkotmánybíróági döntésekben is. Ez azonban nem jelenti az előző Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtettek vizsgálódás nélküli, mechanikus átvételét, hanem az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak összevetését és gondos mérlegelést kíván. Ha az összevetésnek az az eredménye, hogy az alkotmányjogi szabályozás változatlan vagy jelentős mértékben hasonló, az átvételnek nincs akadálya. Másrészt az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybíróági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”⁵

Az AB tehát a korábbi gyakorlatának továbbélése/éltetése mellett tört lándzsát, s az idézet utolsó mondata kifejezetten hangsúlyozza az Alkotmány és az Alaptörvény közti kontinuitást, „a megdönthető vélelmet az Alkotmányon alapuló gyakorlat mellett”.⁶

4 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Indokolás III/3.1. pont, 40. bekezdés.

5 UGYANOTT.

6 Ez az összefoglaló a megállapítás Antal Attila tanulmányának éléről származik, amely a 22/2012. (V. 11.) AB határozat elemzésével foglalkozik. Lásd ANTAL Attila: Az Alkotmánybíróság határozata a korábbi gyakorlatának érvényességéről: megdönthető vélelem az Alkotmányon alapuló gyakorlat mellett, *Jogesetek Magyarázata*, 2013/2. 3–10.

1.2 Az Országgyűlés reakciója

A kormánypárti frakciók tagjai⁷ az Alaptörvény Átmeneti Rendelkezések⁸ részleges megsemmisítése⁹ nyomán sürgetővé vált alaptörvény-módosítás alkalmát¹⁰ megfelelőnek találták arra, hogy érvényesítsék azon törekvésüket, hogy az AB jövőbeli döntéseit „függetlenítsék” a korábbi, Alkotmányon alapuló gyakorlatától. Erre tekintettel az Alaptörvény negyedik módosítására irányuló javaslatukban megfogalmazták, hogy: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírószági határozat és annak indokolása az Alaptörvény értelmezése során nem vehető figyelembe.”¹¹ Az Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottság a javaslatához kapcsolódó módosító javaslatot nyújtott be, amellyel a figyelembe vétel tilalma helyett az AB-határozatok hatályon kívül helyezését indítványozta.¹²

Az Alaptörvény negyedik módosításának megalkotása során az Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottság kapcsolódó módosító javaslatát elfogadták, így az Alaptörvény Záró és egyes rendelkezések 5. pontja az alábbiak szerint módosult: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírószági határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.”¹³

1.3 Az AB második döntése

Az AB az Alaptörvény negyedik módosítását követően a Záró és egyes rendelkezések 5. pontjában foglalt szabály értelmezését a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatban végezte el. Ebben elvi érveléssel szövegezi le a testület, hogy az Alaptörvény rendelkezéseinek értelmezése mindig annak hatályos szövege alapján, s az R) cikkben foglalt követelményekre tekintettel kerül sor.¹⁴ Ugyanakkor rámutat arra is, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása új helyzetet te-

7 E személyi kör akarátát egyértelműen mutatja az Alaptörvény negyedik módosítása és annak indokolása (lásd a törzsszöveget), amelyet a Fidesz és a KDNP frakció tagjainak többsége együtt nyújtott be, a többi frakciótag pedig csatlakozott ehhez. Forrás: az Országgyűlés honlapjának irománykeresője: http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_irom.irom_madat?p_ckl=39&p_izon=9929&p_alsz=46&p_szavazas=I#szavazas.

8 A továbbiakban: Aár.

9 45/2012. (XII. 30.) AB határozat.

10 „Az alkotmányozó Országgyűlés az Alkotmánybíróság döntését tudomásul véve nemcsak a megsemmisített rendelkezéseket, de az Átmeneti rendelkezések teljes tartalmát be kívánja építeni az Alaptörvénybe annak módosítására irányuló jelen javaslat (a továbbiakban: Javaslat) szerint. A Javaslat az Átmeneti rendelkezések egyes megsemmisített rendelkezéseit az Alaptörvény egy-egy cikkéhez illeszti be, másokat a Záró rendelkezések közé, a meg nem semmisített részeket pedig teljes egészében a Záró rendelkezések végére helyezi el.” Forrás: az Alaptörvény negyedik módosítására irányuló, T/9929. számú javaslat általános indokolása.

11 T/9929. javaslat 19. cikk.

12 UGYANOTT, 4. pont.

13 Az Alaptörvény negyedik módosítása 19. cikk (2) bekezdés.

14 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás III/2. pont, 27. bekezdés.

remtetett, emiatt az AB-nek „az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott határozataiban foglalt érvek felhasználását kellő részletességgel indokolni kell.”¹⁵ Ezzel az Alkotmánybíróság megfordította indokolási kötelezettségét a korábbi határozatainak alkalmazásával kapcsolatban, s előző pontban foglalt példánknál maradva a megdönthető vélelem már a korábbi határozatoktól való eltérés mellett észlelhető. Az Alkotmányon nyugvó gyakorlattól való eltérés helyett annak követését kell indokolnia a testületnek. Ezt erősíti az Indokolás következő része is: „[A] korábbi alkotmánybíróági döntésben megjelenő jogelvek figyelmen kívül hagyása ugyanakkor az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén is lehetségessé vált, a szabályozás változása a felvetett alkotmányjogi probléma újraértékelését hordozhatja.”¹⁶

Ugyanakkor fenntartotta magának az AB a jogot ahhoz, hogy felhasználhatja a korábban kidolgozott „érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése”.¹⁷ Ezen álláspontjának alátámasztásul a testület kifejtette, hogy „a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetők legyenek”.¹⁸

Az Alaptörvény szerint tehát az Alkotmányon nyugvó AB határozatok hatályukat veszítették, de ez az általuk már kiváltott joghatásokat nem érinti. Arra, hogy e hatályon kívül helyezés mit is jelent pontosan, az AB adta meg a választ, amit az alábbiak szerint foglalhatunk össze:

- a) Az Alkotmány és az Alaptörvény közti kontextuális egyezőség hiányában az Alkotmányon alapuló gyakorlat nem követhető.
- b) Az Alkotmány és az Alaptörvény közti kontextuális egyezőség esetén az Alkotmánybíróság dönt arról, hogy követi-e korábbi gyakorlatát.
- c) A b) pontból *a contrario* következik, hogy az AB-t egyébként kötötte saját korábbi gyakorlata – annak újraértelmezésére csak a negyedik alaptörvény-módosítással kapott lehetőséget, azaz az AB precedensbíró volt. Sőt, semmi nem utal arra, hogy e jellegét elvesztette volna, azaz az Alaptörvényen nyugvó határozatai már (ismét) kötik a testületet.

15 UGYANOTT, 31. bekezdés.

16 UGYANOTT.

17 UGYANOTT, 32. bekezdés.

18 UGYANOTT.

2. Előkérdés: az alkotmánybíráskodás precedensjellege általában és Magyarországon

Témánk szempontjából fontos előkérdés, hogy – az alkotmányváltástól eltekintve – az AB-t kötötte-e, köti-e saját korábbi döntése, hiszen ezen a feltevésen nyugszik az Alaptörvény negyedik módosításának vonatkozó része, illetve – a fentiek szerint – a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatból is ez következik. Ezt támasztja alá továbbá az általánosnak tekinthető szakirodalmi álláspont is: „Mint közismert, a precedensjog az angolszász jogrendszerekre jellemző, figyelemre méltó azonban, hogy az európai, kelsen-i típusú, centralizált alkotmánybíróóságok is általában igyekeztek létrehozni saját esetjogukat, amelyek az alkotmány normáit dogmatikai egységbe rendezve, az alkotmány érvényesülésének kiszámítható, logikus rendjét biztosítják.”¹⁹

A precedensbíráskodás alapkövének tekinthetjük azt, hogy „a korábbi és magasabb fokú bíróság által alkotott ítélet *ratio decidendije* mérvadó a későbbi illetőleg alacsonyabb bíróság elé kerülő esetre nézve.”²⁰ „Amit valaki, valahol egyszer már ésszerűen megoldott, azt azonos, hasonló esetben nem kell már újra felfedezni, hanem csak alkalmazni. Ez a korábbi precedens kötelező ereje elismerésének ésszerűsége.”²¹ Mennyiben tekinthetők igaznak a magyar AB-ra e jellemzők?²²

Egyrészt az AB volt elnöke, Sólyom László utalt arra, hogy az AB szükségszerűen kötött a precedenseihez: „Az Alkotmánybíróság számára létfontosságú volt a dogmatikai fegyelem. (...) Az Alkotmánybíróság tehát minden adandó alkalommal igyekezett megfogalmazni, s mind a maga számára, mind pedig mindenkinek leszögezni azokat a tételeket, amelyek szerint ítélik, s ítélni fog.”²³

Másrészt az AB saját magával szemben is követelményként támasztotta a korábbi döntések követését: „Az Alkotmánybíróság a jogbiztonság lényegi összetevőjének tekinti saját döntései összhangjának védelmét, annak az elvnek a következetes érvényesítését, hogy az Alkotmánybíróság saját korábbi döntéseit nem hagyhatja figyelmen kívül.”²⁴ Harmadrészt arra is találunk példát, hogy az AB kifejezetten rendelkezzen döntésének jövőbeli felülvizsgálá-

19 SZENTE: i.m. 46.

20 SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak*. Rejtjel, Budapest, 2011. 157.

21 UGYANOTT.

22 Ehelyütt szeretném felhívni a figyelmet arra a jelenségre, hogy a magyar szakirodalomban – ahogyan az az e tanulmány által idézett művekből is kitérünk – a precedensbíráskodást szűkebb és tágabb értelemben is használják. A tágabb értelemben vett jelentés szerint a precedensbíráskodás legfőbb jellemzője a horizontális és vertikális kötőereje egy korábbi döntésnek. A szűkebb értelemben vett precedensjog hívei azonban arra mutatnak rá, hogy a kötőerőn túl az is szükségeltetik a precedensjog léteéhez, hogy irányadó tételes jogi előírás ne létezzon akkor, amikor a precedens-döntés születik. Ennyiben az AB nem precedensbíróóság, hiszen mindig írott jogforráson, az Alkotmányon vagy az Alaptörvényen alapulnak határozatai. Részletesebben lásd CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Pázmány–PPKE JÁK. Budapest, 2014. 134. Tekintetbe véve, hogy e tanulmány az AB határozatok kötőerejét vizsgálja, azokkal összefüggésben a „precedensjelleg” kifejezést használja.

23 SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, Budapest, 2001. 352.

24 1475/B/1995. AB határozat, Indokolás II/2. pont.

latáról: „Az Alkotmánybíróság álláspontja az, hogy a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogának érvényesülésére vonatkozó törvényi szabályozás területén a még alkotmányos és már alkotmányellenes szabályozás közötti határvonal nem egyszer s mindenkorra adott; az ismeretek szintje, az intézmények állapota, fejlettsége-fejletlensége és egy sor további tényező befolyással lehet e kérdés alkotmányosságának megítélésére.”²⁵ Ez – hacsak üres deklarációnak nem tekintjük – *a contrario* arra enged következtetni, hogy egyéb esetekben az AB döntése precedensértékű.

Kétségtelenül erős érv az alkotmánybírói gyakorlat jogbiztonsággal való összefüggéseire hivatkozni, amelyhez a testület judikatúrájának kiszámíthatósága és előreláthatósága elengedhetetlen. Van, aki az alkotmánybíráskodás *sine qua non*-jának tekinti a precedensjellegét, az AB határozatok egymásra épülését.²⁶ Ugyanakkor nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy az AB gyakorlata közel sem mentes az egymásnak ellentmondó határozatoktól, amelyek *prima facie* megkérdőjelezzik a precedensbíráskodási jellegét.

D. Tóth Balázs a mellett érvel, hogy a precedensjog ugyanúgy magában hordozza a változás lehetőségét, mint minden más jogrendszer. Kimutatja, hogy szoros értelemben vett, a meghozott döntésektől eltérést nem engedő eljárásrend a Lordok Háza 1899 és 1966 közti ítélkező tevékenységében volt tetten érhető, de az úgynevezett megkülönböztetés intézménye²⁷ ez alól is kibívót jelentett.²⁸ Magyarán nincs olyan bíróság – sőt állami szerv –, amely korábbi döntései által teljesen kötött volna, igaz, olyan sincs, amely függetlenülé magát ezektől.²⁹

Az alkotmánybírói gyakorlatban kimutatható ellentmondások tehát automatikusan nem rontják az AB precedensjellegét, legfeljebb azt mutatják, hogy a korábbi – széleskörűen precedensértékűnek, „alaphatározatnak” vélt – döntés mégsem volt precedensértékű. Hiszen azt, hogy precedens lesz-e egy határozatból, nem az adott határozat, vagy annak előremutató jellege dönti el, hanem a későbbi jogalkalmazói gyakorlat, amely az adott korábbi döntésre hivatkozva hozza meg a határozatait.³⁰ Ugyanakkor valamennyi esetre irányadó jogállami követelmény a precedenstől való eltérés kifejezett jelzése és részletes indokolása. A hallgatolagos eltérés ugyanis rontja az alkotmánybírói gyakorlat követhetőségét, s a precedenstől való

25 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, Indokolás VII/3. pont.

26 „A továbbiakban azt kívánom bizonyítani, hogy az alkotmánybíráskodás, így a magyar ítélkezési gyakorlat is, a precedensbíráskodás jegyeivel rendelkezik: a precedensdöntések vertikális és horizontális hatálya (»mindenkire nézve kötelező« mivolta) nem egyszerű törvényi alapon nyugvó önkorlátozó vagy hatékonyságelvű szabály, hanem vertikális és horizontális hatállyal rendelkező alkotmányos elv.” D. Tóth Balázs: A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában, *Fundamentum*, 2009/4.

27 Az intézmény bemutatását lásd lejjebb.

28 D. Tóth: i.m. 93.

29 „Alkotmányos demokráciában – azaz egy mérsékelt államban – a döntések többsége tág értelemben véve precedenskötött: legyen az közigazgatási, ombudsmani, rendes- vagy alkotmánybírói döntés.” D. Tóth: i.m. 90.

30 Ez a precedensjog őshazájában sincs másként: a híres Bonham-ügy annak ellenére nem vált precedenssé Angliában, hogy *ratio decidendije* kifejezetten előremutató, nagy jelentőségű volt: az alkotmánybíráskodás alapjait letevő ítéletet 1610-es megszületésétől kezdve mellőzik a szigetország bíróságai. Lásd Roger MASTERMAN: *The separation of powers in the contemporary constitution. Judicial competence and independence in the United Kingdom*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. 23.

eltérésnek előre láthatóságot, kiszámíthatóságot romboló jellegét tovább erősíti.³¹ A horizontális precedensektől – azaz a korábbi saját döntésektől – való eltéréseknek az alábbi indokait különíthetjük el. Elvárható, hogy ezekre a bíróságok kifejezetten hivatkozzanak.

- a) Működésképtelenség. Működésképtelen a precedens, ha képtelenek alkalmazni azt az arra kötelezettek – tipikusan a jogalkotó vagy a rendes bíróságok.³²
- b) Helytelen precedens. Amennyiben a későbbi döntés a korábbi döntés téves voltát kimutatja, érthető, hogy eltér tőle, hiszen e nélkül egy alkotmányellenes gyakorlat továbbéléséhez járulna hozzá.³³
- c) Megkülönböztetés. Ez valójában annak „bizonyítása”, hogy az éppen eldöntendő ügy lényeges tulajdonságában különbözik a korábbi, precedensnek minősülő esettől. Szűk értelemben véve itt tehát nincs is szó arról, hogy precedensköttetés állna fenn, hiszen hiányzik az azt megalapozó, ügyek közti hasonlóság.³⁴ A látszólag hasonló ügyek közti különbségtételt az alábbi okok indokolhatják:

ca) Társadalmi körülmények változása.³⁵ Ha az a környezet, amelyben az adott norma érvényesül – például a technika fejlődésének köszönhetően – megváltozik, tágabb értelemben az ügy megváltozását jelenti. Ez jelent meg a már idézett magyar eutanáziahatározatban is, de kétségtelen, hogy a társadalmi körülmények változása ennek a ténynek a kifejezett deklarálása nélkül is megfelelő okot képezne a precedens felülbírálatára.

cb) Jogi környezet változása. A precedenstől való eltérés leggyakoribb oka – legalábbis Magyarországon – még az alkotmány vonatkozásában is az alapul fekvő norma módosulása.³⁶ Akár a vizsgálat alá vont, akár a mérceként szolgáló – azaz alkotmányi szintű – norma és környezetük változása indokolhatja az eltérést. Emiatt egy működőképes, helyes döntésnek változatlan társadalmi viszonyok mellett *per se* lehetséges a precedens felülvizsgálata. Ez azonban önmagában nem jelenti azt, hogy a döntés eredménye is eltérő kell, hogy legyen, pusztán annyit, hogy az indokolásnak már a megújult szabályozásra kell reagálnia.

Összefoglalva a fentieket megállapíthatjuk, hogy a magyar AB – szükségszerűen – a precedensbíráskodás jegyeit mutatja, annak minden bizonytalanságával együtt. Bár kifejezett kötelezettsége nem volt, és nincs is arra, hogy kövesse korábbi döntéseit, sőt *de facto* teljesen kötetlenül mérlegeli azoknak a körülményeknek a fennállását, amelyek a „precedenstől” való eltérést egyébként elvi szinten – az összehasonlító alkotmányjog és az alkotmányelmélet

31 D. TÓTH: i.m. 93.

32 UGYANOTT, 95.

33 Amint arra Sente Zoltán rámutat, a valódi veszélyt az jelenti, hogy a(z alkotmány)bíróság nem feltétlenül ismeri fel a korábbi tévedését. SZENTE: i.m. 188.

34 „[A] megkülönböztetés módszere alapján azt kell a később eljáró bíróságnak kimutatnia, hogy jelentős különbség van a precedensszabály hatálya alá tartozó korábbi ügy és a megkülönböztetett eset között.” D. TÓTH i. m. 93. Tartalmilag utal erre Sente Zolán is: SZENTE: i.m. 47.

35 D. TÓTH: i.m. 95.

36 UGYANOTT, 93.

eredményei szerint – indokolhatják,³⁷ a jogbiztonság az alkotmánybírói döntések egymásra épülését követeli meg. Minthogy sikerült tisztázni előkérdésünket, az alkotmánybíráskodás precedensjellegét, a negyedik alaptörvény-módosítással és a második AB határozattal kapcsolatban felmerülő kérdésekre térhetünk rá:

- a) Egy új alkotmány hatályba lépése automatikusan indokolja-e a korábbi alkotmánybírói gyakorlat elvetését?
- b) Mit jelent a hatályon kívül helyezés?
- c) Ki rendelkezhet/rendelkezzen a korábbi gyakorlat sorsáról, avagy kordában tartható-e az alkotmánybírói alkotmányértelmezés?
- d) Az AB második döntése hogyan értékelhető meg a fenti kérdésekre adható válaszaink tükrében?

3. Alkotmányelméleti kitérő: az Alaptörvény megítélése az alkotmányváltoztatások egyes kategóriái szempontjából

Láthattuk, hogy a változó jogi környezet a jogalkalmazót arra kötelezi, hogy a korábbi precedenseket vizsgálja felül, hiszen módosultak azok a normák, amelyek alapján a korábbihoz hasonló ügyet el kell döntenie (megkülönböztetés a jogi környezet változása miatt). E pontban azonban azt szeretném vizsgálni, hogy a 22/2012. (V. 11.) AB határozatban megjelenő – a megkülönböztetés gyakorlatát előre vetítő – álláspont volt-e helyes a tekintetben, hogy az a két jogforrás közti tartalmi azonosság esetén a vonatkozó gyakorlat továbbétetése mellett döntött, vagy pedig az Alkotmány és az Alaptörvény közti éles cezúrát kifejező országgyűlési reakció a helyes. Az Alaptörvény hatályba lépése tehát jelent-e olyan mértékű változtatást, amely a korábbi AB gyakorlat elvetését indokolja?

Erre a kérdésre elsősorban az alkotmányelmélet eredményeivel tudunk választ adni. 2010-től az alkotmánymódosítások alkotmánybírói felülvizsgálata a tudományos érdeklődés középpontjába került, amely témánk szempontjából sem elhanyagolható, hiszen a fenti kérdés úgy is feltehető, hogy egy formálisan új alkotmány legitimálja-e a korábbi alkotmányon alapuló gyakorlat „eltörlését”.

Álláspontom szerint a rigorózus különbségtétel az alkotmánymódosítások és a formailag új alkotmány között félrevezető, mivel egy módosítás nem szükségképpen jelent kevésbé éles változást, mint egy új alkotmány létrehozása. Kiválóan támasztja alá ezt Arató András véleménye, aki szerint: „Akár egy egymondatos módosítással is létrejöhet új alkotmány, ha az megváltoztatja az alapvető szerkezetet. Például ha azt a mondatot szűrnénk be a jelenlegi magyar

37 „Valójában az európai alkotmányos rendszerekben nincsenek jogi korlátjai annak, hogy ezt milyen megfontolások alapján tehetik meg, s vajon a korábban irányadó döntéseket azért kell megváltoztatni, mert olyan tényeken alapultak, amelyek később módosultak, vagy azért, mert már nem felelnek meg a társadalmi fejlődésnek, a közvéleménynek, az alkotmányjog fejlődésének, vagy valamely – nyilvánvalóan értékítéleten alapuló – szempontnak.” SZENTE: i.m. 188.

alkotmányba bárhová, hogy »Ő királyi fensége Habsburg Ottó minden szava törvény (halála után pedig minden vér szerinti egyenes ági örökösé), és minden magyar közjogi intézmény köteles azokat betartani«, akkor az egész alaptörvényt lényegében egy újjal váltanánk fel.»³⁸ Szinte ugyanígy mutat rá Takács Péter is az alkotmánymódosítás és új alkotmány alkotása közti formális különbségtétel tarthatatlan voltára. Arra is Aratóéhoz hasonló választ ad, hogy mitől új egy alkotmány: „attól, hogy az új alkotmány által konstituált állam vajon azonos-e a korábbival abban az értelemben, hogy az utóbbi az előbbi egyik változata, vagy különbözik tőle. (...) S hogy az állam ugyanaz-e az új alkotmány elfogadása után, mint azelőtt, azt a konstituált és érvényre juttatott rend minősége dönti el. E minőség megállapításának tényezői az alkotmányos szabályozás szokásos tárgyai szerint határozhatók meg: a tulajdonhoz való viszony (a „tulajdonosi szemlélet”), a kormányzás módja, a jogok védelme, a hatalom ellenőrzése és így tovább.»³⁹

Ha elfogadjuk a fenti logikát, azt kell igazolnunk, hogy az Alaptörvény az Alkotmány 2011. december 31-i állapotához képest – a sokszor nehezen értelmezhető deklarációkon túl⁴⁰ – a fenti mutatókban érdemi változás történt. A tulajdonhoz való viszony megőrizte a magántulajdonon alapuló rendszert, a kormányzás módjában komoly változás – például kormányforma-váltás nem – következett be, a jogok védelme és a hatalom ellenőrzése terén említendő az *actio popularis* ki- és a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése. Ez utóbbiak kétségtelenül nagy hatású lépések, de legalább ehhez fogható volt az alkotmánybírói hatáskör-korlátozás a közpénzek területén,⁴¹ vagy az alkotmánybíró-választás „reformja”⁴², amikre még az Alkotmány hatályosulása alatt került sor. Az Alaptörvény hatályba lépését követően sem maradtunk a Takács Péter-féle ismérveket befolyásoló alaptörvény-módosítás nélkül:

38 ARATÓ András: Sikeres kezdet után részleges kudarc – merre tovább? Posztzsuverén alkotmányozás Magyarországon, *Fundamentum*, 2009/3. 22.

39 TAKÁCS Péter: Az alkotmány legitimitása, *Alkotmánybírói Szemle*, 2011/1. 64.

40 Gondolok itt például az ország megnevezésében történt változtatásra, vagy az Alapvetés azon rendelkezéseire, amely szerint „Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét.”, különösen, ha a Záró és vegyes rendelkezések 2. pontjával is összevetjük: „Ezt az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el.”

41 Az alkotmánymódosító 2010. évi CXIX. tv. az Alkotmány 32/A. (2) és (3) bekezdéseit a következők szerint módosította: „A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróóság akkor vizsgálhatja felül, ha az erre irányuló indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadsága, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogok sérelmét jelöli meg, és nem tartalmaz egyéb okot. (3) Az Alkotmánybíróóság alkotmányellenesség megállapítása esetén megsemmisíti a törvényeket és más jogszabályokat. A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróóság akkor semmisíti meg, ha azok tartalma az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogokat sérti.”

42 Az Alkotmány 2010. július 5-i módosítása az alkotmánybíró-jelölési bizottságot a frakcióegyenlőség elve helyett a plénum erőviszonyait leképező összetételűvé változatta, amellyel a kétharmados többségben lévő kormányoldal a teljes választási folyamatot (bizottsági és plenáris ülési szak) politikailag uralni tudta, azaz az ellenzék érdemi befolyásától mentesítette a processzust.

a negyedik alaptörvény-módosítással például a visszaható hatály tilalma⁴³ alól alkotmányi szinten fogalmazott meg kivételt az OGY,⁴⁴ de ilyennek minősíthető az Alaptörvény és alaptörvény-módosítások alkotmánybírói kontrolljának egyértelmű szabályozása is.⁴⁵

Összefoglalva e szempontnál tett megállapításainkat elmondhatjuk, hogy pusztán az Alaptörvény hatálybalépése nem jelentett olyan „közjogi vízválasztót”, amellyel objektíven alátámasztható lenne az, hogy miért pont ehhez kellene kötni a korábbi AB határozatok hatályvesztését. Feltéve, de nem megengedve, hogy az AB-nek a gyakorlatától való eltéréshez alkotmányi szintű felhatalmazásra van szüksége, akkor valójában minden alkotmány- vagy alaptörvény-módosítás záró rendelkezései között fel kellett volna/kellene hatalmazni erre a taláros testületet. Erre sem a negyedik alaptörvény-módosítást megelőzően, sem azt követően nem került sor. Tovább nehezíti az alkotmányozó céljának feltárását, hogy az Alaptörvény hatályba lépése és a negyedik alaptörvény-módosítás közti időszakban – 2012. január 1. – 2013. április 1. – született és elvileg „jogszerűen” az Alkotmányon nyugvó gyakorlatot tovább életető AB határozatok sorsa rendezetlen maradt. Arra sem reagált az alkotmányozó AB határozatok hatályon kívül helyezésével összefüggésben, hogy – az adott rendelkezést tartalmazó módosítást is beleszámolva – addigra már négyszer módosult az Alaptörvény szövege. A klauzula nyelvtani értelmezése szerint így például a 45/2012. (XII. 29.) AB határozat továbbra is hatályos, annak ellenére, hogy *ratio decidendije* a negyedik alaptörvény-módosítással nyilvánvalóan ellentétes. Minderre tekintettel az Alkotmányon alapuló AB határozatok hatályon kívül helyezését az Alaptörvény szimbolikus jellegű deklarációi közé kell sorolnunk.

4. A hatályon kívül helyezés jelentése

A tételes jog csak a jogszabályok vonatkozásában használja a „hatály” kifejezést, igaz, definícióját nem adja meg.⁴⁶ Az AB határozatokkal kapcsolatban viszont – egészen az Alaptörvény negyedik módosításáig – a hatályosságot nem is használta, csupán az AB határozatok mindenre kötelező erejét ismerte,⁴⁷ így emiatt a kötelező erő elvesztésének előírása dogmatikai szempontból helyesebb lett volna. Ettől függetlenül – minthogy az alaptörvényi rendelkezés értelmezéséhez elengedhetetlen – nem kerülhetjük meg a hatály definíálását, amelyhez – tételes jogi mankó híján – a jogtudomány eredményeire támaszkodhatunk.

Jakab András szerint „[e]gy jogszabály időbeli hatályán a magyar pozitív jogi szóhasználat azt érti, hogy melyik időszakban (-tól és/vagy -ig) történt események váltják ki az adott

43 Vö.: Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés jogállamiság-klauzulája.

44 Lásd: U) cikk (6)–(8) bekezdések.

45 Alaptörvény 9. cikk (3) bekezdés i) pont, Alaptörvény 24. cikk (5)–(6) bekezdés.

46 Lásd például a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. tv.-t, amely részletesen szabályozza a jogszabályok területi, személyi és időbeli hatályát, de azt nem mondja meg, hogy mi is az a hatály.

47 Lásd: az Alkotmánybírósról szóló 1989. évi XXXII. tv. 27. (2) bekezdés és az Alkotmánybírósról szóló 2010. évi CLÍ. tv. 39. § (1) bekezdés.

jogszabály által meghatározott jogkövetkezményeket.”⁴⁸ Smuk Péter a szerint „[a]z érvényes jogszabályok akkor fejthetik ki a magatartások jogkövetkezményéhez is kapcsolódó szabályozását, amennyiben hatályosak.”⁴⁹ Cserny Ákos és Téglási András – Kiss Barnabás nyomán – hangsúlyozzák, hogy a hatályosság lényege, hogy „a jogi norma alapján az adott időben, adott területen és adott személyekre nézve jogviszonyok keletkezhetnek, módosulhatnak vagy szűnhetnek meg.”⁵⁰ A hatályosság tulajdonsága tehát az, hogy jogviszonyokat képes befolyásolni, azaz a hatályosság jogkövetkezményekkel jár. Fordítva tehát: ha egy jogszabály hatályát veszti, képtelenné válik jogviszonyok befolyásolására, jogkövetkezmények kiváltására. Ezt már *mutatis mutandis* alkalmazhatjuk az AB határozatokra is: a hatályát veszített AB határozatnak nem lehetnek jogkövetkezményei.

Ezután arra kell választ adnunk, hogy milyen jogkövetkezményei lehetnek egy AB határozatnak. Ez nyilván függ attól, hogy milyen hatáskörében eljárva hozta meg a testület az adott döntést. A normakontroll eljárásokban – kis egyszerűsítéssel⁵¹ – az adott jogszabály megsemmisítése a legfőbb jogkövetkezmény. Ez megfelelően irányadó a nem normatív aktusok felülvizsgálatára is, gondoljunk például az Országgyűlés népszavazással kapcsolatos egyedi határozatára, de ilyen volt az OVB határozata is. Bár nem fordult elő ilyen ügy, de a köztársasági elnök tisztségétől való megfosztására irányuló eljárásban is a következmény a tisztségtől való megfosztás lehet. Nyilván nem merül fel ilyen kötelező jellegű jogkövetkezmény az AB tanácsadó hatáskörében való eljárásában (helyi önkormányzat működésének alkotmány/alaptörvény-ellenességéről alkotott vélemény), illetve absztrakt alkotmányértelmezés esetén. Ezért is írta Jakab András, hogy az AB határozatok hatályon kívül helyezésének „egyébként igen kicsi a gyakorlati jelentősége, hiszen például egy törvényt megsemmisítő AB-határozat megsemmisítése nem helyezi ismét hatályba a törvényt. (...) Ahol esetleg gyakorlati jelentősége lehet, az az absztrakt alkotmányértelmezésről szóló AB-határozat esetleges későbbi hatályon kívül helyezése...”⁵²

Az alkotmányozó is hasonló módon vélekedik az AB határozatok által érintett jogviszonyok lezártságáról – a megsemmisített normák „feltámasztásáról” –, hiszen kimondta, hogy a 2012 előtti AB határozatok hatályon kívül helyezése nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat. Felmerül azonban a kérdés, hogy a kifejtendő joghatásokat miként érinti a hatályon kívül helyezés. A Jakab András-féle értelmezés lényege, hogy a normakontroll hatáskörben született határozatok kifejtették joghatásukat a megsemmisítéssel, így azoknak további joghatása nincs, hacsak nem annyi, hogy a jövőben folyamatosan megsemmisített-

48 JAKAB: i.m. 82.

49 SMUK Péter: Jogforrások, in SMUK Péter (szerk.), *Alkotmányjog I. Alkotmányos fogalmak és eljárások*. Universitas, Győr, 2014. 124.

50 CSERNY Ákos – TÉGLÁSI András: Az integrált jogforrási rendszer, in CSERNY Ákos (szerk.), *Alkotmányjog*. Nemzeti Köszolgálati és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013, 79.

51 Az AB nem semmisíti meg a nemzetközi szerződést kihirdető kormányrendeletet, ha az törvénybe ütközik, ekkor csak a jogalkotó felhívásával tud hozzájárulni az alkotmányellenes helyzet megszüntetéséhez. Hasonlóan megsemmisítési lehetőség marad a testület a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség esetén.

52 JAKAB: i.m. 137.

nek kell tekinteni a megsemmisített normákat. Az absztrakt alkotmányértelmezést tartalmazó AB határozatok esetén más a helyzet: az adott értelmezés a határozat hatályon kívül helyezésével elveszíti azt a képességét, hogy joghatást fejtsen ki: jogviszonyokat szabályozzon.

Valamennyi AB határozat szükségszerűen értelmezi az alkotmányt, azok is, amelyek nem absztrakt alkotmányértelmező hatáskörben születtek. Ezek az értelmezések tipikusan a határozatok indokolásában találhatóak. Érintette-e ezeket a hatályon kívül helyezés? Ez átvezet minket az AB határozatok kötelező erejének terebélyesítésébe, hiszen a hatályosság kérdésével csak a kötelező aktusok viszonylatában foglalkozhatunk. Kötelező erővel nem bíró aktusok joghatás kiváltására sem képesek, így *per se* hatályuk sem értelmezhető.⁵³ Vizsgálunk kell így azt, hogy az AB határozatok mely részei kötelezőek, azaz helyezhetők hatályon kívül. A különvélemények és párhuzamos indokolások kötelező ereje természetüknél fogva fel sem merül, azonban a szakirodalom⁵⁴ abban már két, markánsan elkülönülő álláspontot képvisel, hogy az AB határozatoknak csak a rendelkező része, vagy az indokolása is kötelező-e.⁵⁵ Így például Bitskey Botond azt írja, hogy az „Alkotmánybíróság határozatának az indokolás szer- ves és lényegi részét képezi, amely éppúgy kötelező mindenkire, mint a rendelkező rész”.⁵⁶ Ezzel szemben Jakab András úgy érvel, hogy már csak azért sem lehet kötelező az indokolás, mert azt nem minden esetben fogadja el a testület többsége, amelyre a különvéleményeket és a párhuzamos indokolásokat hozza példaként. Egyúttal azonban relativizálja megállapítását Jakab, ugyanis az indokolásból „kibontható alkotmányértelmezés már” szerinte is kötelező.⁵⁷ Hasonló állásponton van D. Tóth Balázs is, aki szerint „nem állítható, hogy az indokolás egészéhez (például a történeti vagy összehasonlító jogi elemzésekhez) ugyanolyan kötőerő társul, mint a döntés rendelkező részéhez és az annak megalapozásához elengedhetetlen in- dokolási részekhez.”⁵⁸

53 Ezzel kapcsolatban röviden ki kell térnünk a normatív tartalmat nélkülöző jogszabályok, az úgynevezett emléktörvények esetére, mint amilyen például Nagy Imre mártírhalált halt magyar miniszterelnök és mártírtársai emlékének törvénybe iktatásáról szóló 1996. évi LVI. törvény. Formailag ezek ugyan kötelezők, azonban semmilyen kötelező jellegű, a jogalanyoknak szóló magatartási előírást nem tartalmaznak. Ettől függetlenül hatályosságuk – törvényi formájuknak köszönhetően – értelmezhető. Ennyiben tehát tartalmilag nem kötelező „norma” is lehet hatályos. Ezen emléktörvények a jogforrástan számára is nehezen kezelhetők, ebből adódik, hogy ehelyütt is mint *quasi* kivételként kellett megemlítenünk ezeket.

54 Sem a tételes jog, sem az AB gyakorlata nem rendezi ezt a kérdést.

55 Érdemes megjegyezni, hogy az AB határozatok indokolásának kötelező ereje más közép-kelet-európai államokban, például Csehországban is vitatott. Ott még a legfelső bíróság is állást foglalt e kérdésben, s – a saját hatáskörének megóvása érdekében – úgy érvelt, hogy az AB határozatoknak csak a rendelkező része bír kötelező erővel. Részletesen lásd: MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák, *Jogelméleti Szemle*, 2012/2. 102–103.

56 Bitskey Botondot idézi D. Tóth Balázs. D. TÓTH: i.m. 98. Eredeti forrása: BITSKEY Botond: Mikor forduljon a bíró az Alkotmánybírósághoz? *Jogtudományi Közlöny*, 2004/10. 330.

57 JAKAB: i.m. 138.

58 D. TÓTH: i.m. 93.

Ahogy a fenti idézetekből is kitűnik, az indokolás kötelező erejének valódi problémáját az alkotmányos követelmények jelentik. „Az Alkotmánybíróság az Alkotmány – absztrakt vagy konkrét – értelmezése során alkotmányos követelményeket állapít meg, amelyek az Alkotmánnyal azonos szintű követelményekké válnak, és *erga omnes* hatályúak, ezért a törvényalkotó, továbbá az ítélező bíróságok kötelesek érvényesíteni azokat az alkotmányos jogok védelme során.”⁵⁹ Az alkotmányos követelmények lényege, hogy kötelezők, azonban „(...) teljesen véletlenszerű, mely tételeket emelt ki a bíróság a rendelkező részbe, s melyeket hagyott az indokolásban. Adott esetben még a bíróságoknak szánt norma is az indokolásban rekedt (szerencsére a bíróságok így is követték).”⁶⁰ Utóbbi, Sólyom Lászlótól megállapítás zárójeles része azt is kifejezi, hogy az indokolásnak nincs kötelező ereje.

Ha az indokolás kötelező erejét elvitatjuk, attól az AB-val szemben a következetes döntéshozatal „kötelezettségét” – a fentiek szerinti precedensjellegét – nem kell elvetnünk. Ezt támasztja alá Vissy Beatrix véleménye is, aki szerint „(...) a jogszabályokkal ellentétben azonban az alkotmánybírósági határozatok alkalmazhatósága – e jogforrás jellegadó sajátosságai folytán – nem jár kéz a kézben jogi kötőerejükkel. (...) Az Alkotmánybíróság valamely határozatának meggyőző ereje nem kötelező erejéből fakad, annak eredője sokkal inkább az Alkotmánybíróság autoritása, a döntéshez vezető érvek koherens láncolata, dogmatikai megalapozottsága.”⁶¹ Az AB döntések indokolásának „újrahasznosítása” tehát a kötelező erőn túlmutat, így a hatályvesztés nem is érinti ezt. Más irányból megközelítve ezt a kérdést, ugyanerre juthatunk: ha az AB-tól következetességet várunk el, akkor azt hatáskörének megállapítása során is el kell várnunk. Így akkor is, amikor például hatáskörének hiányát állapítja meg végzésében.⁶² A végzés kötelező ereje fel sem merül, pedig a következetesség itt is a jogállami követelmény.⁶³ A precedensjelleg tehát a kötelező erőtől – ezen keresztül a hatálytól – független kérdés.

Összefoglalva tehát megállapíthatjuk, hogy jogforrástani szempontból csak az absztrakt alkotmányértelmezést végző alkotmánybírósági határozatok hatályon kívül helyezése értelmezhető.

59 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, Indokolás V/2.2. pont.

60 SÓLYOM: i.m. 353.

61 VISSY Beatrix: *Túlélő gyakorlat*. szuveren.blog.hu/2013/05/13/tulelo_gyakorlat#comments.

62 Lásd például a jogszabálynak és állami irányításnak nem minősülő aktusokkal kapcsolatos újabb gyakorlatot: 717/D/2009. AB végzés, 744/B/2002. AB végzés, 842/B/2004. AB végzés.

63 Lásd például az alkotmányjogi panaszok befogadhatósági tesztjét, azon belül is a követelményt, hogy az alkotmányjogi panasz a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet tartalmazzon, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést vessen fel. Ennek értelmezését AB végzésekben találjuk, például: 3003/2012. (VI. 21.) AB végzés, 3231/2012. (IX. 28.) AB végzés, 3028/2014. (II. 17.) AB végzés.

5. Az Alaptörvény és a politikai alkotmányosság

A 2012 előtti AB határozatok hatályon kívül helyezése hatalommegosztási kérdésként is megközelíthető. Ehhez elsősorban az alkotmányozó hatalommal bíró Országgyűlés szándékát érdemes vizsgálnunk, amit elsőként a vonatkozó szakirodalmi álláspontokon keresztül igyekszem megvilágítani. Sente Zoltán szerint a hatályon kívül helyezés „súlyosan korlátozta a testület önállóságát, hiszen nyilvánvalóan azzal a szándékkal született, hogy megtiltsa az AB számára a korábbi határozatainak figyelembe vételét, s rászorítsa a testületet a korábbi gyakorlatának a megváltoztatására.”⁶⁴ Smuk Péter úgy vélekedik, hogy „(...) ez a szabály egyrészt annak az új alkotmányos helyzetnek a deklarálása, hogy az Alkotmánybíróság immár ne az Alkotmány rendelkezései alapján kialakított korábbi precedensére támaszkodjon, hanem vegye figyelembe, hogy új alkotmány született.”⁶⁵ Vissy Beatrix fogalmaz a legélesebben: „A hatálytalánítókat az a cél vezérelte, hogy kiszabadítsák az Alkotmánybíróságot saját korábbi döntéseinek fogságából, miután meglátásuk szerint a politikai hatalom egyes szándékait megghiúsító döntésekhez az a jelenség vezetett, hogy a testület az új Alaptörvény szövegének felfejtésekor is állandó viszonyítási pontként kezeli a korábbi alkotmányt értelmező határozatait. E tendencia megállását várja tehát az alkotmányozó az alkotmánybírói döntések jogi minőségének felszámolásától.”⁶⁶

A fenti politikai törekvésnek a negyedik alaptörvény-módosítás eredeti javaslata jobban megfelelt volna, hiszen az *expressis verbis* tiltotta meg a 2012 előtti határozatok indokolásainak felhasználását. A jogalkotó céljának feltárását ugyanakkor nehezíti az, hogy az alaptörvény-módosítás javaslatához fűzött indokolás szerint „(...) e rendelkezés célja, hogy az Alaptörvény rendelkezései az Alaptörvény összefüggéseivel együtt, a korábbi Alkotmány rendszerétől függetlenül kerüljenek értelmezésre. (...) E rendelkezés tehát nem korlátozza, hanem éppen ellenkezőleg, kiszélesíti az Alkotmánybíróság szabadságát az Alaptörvény értelmezése tekintetében.” Az indokolás utóbbi megállapítása azonban nyilvánvalóan ellentétes az indítványnak a szövegjavaslatra vonatkozó részével, hiszen az a korábbi AB-határozatok kötelező figyelmen kívül hagyását tartalmazza, márpedig egy tilalom nem fogható fel az értelmezési szabadság bővüléseként.⁶⁷ A – végül elfogadásra került – negyedik alaptörvény-módosításhoz benyújtott módosító javaslat indokolása is az AB indokolásainak felszabadítására utal: „E módosítás továbbra sem zárja ki azt a lehetőséget, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek értelmezésekor valamely korábbi határozatával megegyező következtetésre jusson. Ahogyan azt a lehetőséget is biztosítja, hogy az Alaptörvény egészének kontextusában a korábbi döntésekkel ellentétes megállapításokat tegyen. E ren-

64 SZENTE: i.m. 48.

65 SMUK: i.m. 112.

66 VISSY: i.m.

67 Az Indokolásban foglalt jelentéstartalomnak az alábbi (fiktív) normaszöveg felel meg: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírói határozatot és annak indokolását az Alaptörvény értelmezése során nem kell figyelembe venni.”

delkezés tehát nem korlátozza, hanem éppen ellenkezőleg, kiszélesíti az Alkotmánybíróság szabadságát az Alaptörvény értelmezése tekintetében.”⁶⁸

Figyelembe véve a precedensbíráskodásról írtakat – különösen a megkülönböztetés intézményét –, a 2012 előtti AB határozatok hatályon kívül helyezése – az absztrakt alkotmányértelmező döntéseket leszámítva – tulajdonképpen értelmezhetetlen, ennek deklarálása azonban üzenetértékű. Erre tekintettel meggyőzőbbnek tartom a jogirodalmi álláspontokat a jogalkotó valós szándékának jellemzésére.

Az AB mozgásterének korlátozását támasztja alá az is, hogy az Alkotmányon alapuló AB határozatok hatályon kívül helyezése jól illeszkedik abba a folyamatba, amelyben „(...) az alkotmánybírósági aktivizmust felváltotta a kétharmados többségen (*supermajority*) alapuló, parlamenti szupremáciára épülő aktivizmus.”⁶⁹ Ezt a „politikai alkotmányosság” irányzatának előretörésének nevezhetjük, amelynek lényege, hogy a szükségszerűen többségellenes alkotmánybíráskodás létjogosultságát – így a kisebbségi jogok garantálását hirdető „jogi alkotmányosságot” – elveti, mivel az a(z alkotmány) bírói dominanciához vezet. E felfogás szerint „a bírák által monopolizált alkotmányértelmezés és jogalkalmazás súlyos demokratikus deficittel terhelt, s végső soron elvonja a döntés lehetőségét (vagyis a hatalmat) az állampolgároktól: a jog(i) intézményrendszer) fog döntést hozni a politika(i) folyamatok) helyett.”⁷⁰ Richard Bellamy, a politikai alkotmányosság hívének téziseit idézi Antal Attila: „a versengő pártrendszer, a többségi elven nyugvó parlamentáris demokrácia jelentősen felülmúlja a bíróságokat az egyenlő részvétel, a képviselőben és befolyásolásban tapasztalható méltányosság, az elszámoltathatóság és a vitathatóság területein – mindez a folyamat procedurális erényeiből fakad. Nem kell tehát elfogadni azt a tételt, hogy az emberi jogok és a joguralom biztosításához politikán túli eljárásokra van szükség: ehelyett a minderre alkalmas procedurális felfogást ajánlja megszívlelésre.”⁷¹

Kétségtelen, hogy alkotmánybíráskodás nélkül is beszélhetünk alkotmányosságról, amit Nagy-Britannia példája igazol. Az is vitathatatlan, hogy az alkotmánybíráskodás demokratikus legitimitációja gyengébb, mint egy parlamenté, de létének és működésének alapja pont a többségi elvtől eltérő szemlélet és döntéshozatali mód. Szintén megkérdőjelezhetetlen az is, hogy az alkotmánybíráskodás túlnyomórészt erkölcsi alapú döntéshozatalt feltételez az alkotmányok elvont szabályozása miatt⁷², s minthogy a hatáskörébe tartozó kérdéseket véglegesen dönti el, gúzsba köti a törvényhozót, amely még kétharmados kormánytöbbség esetén sem rendelkezik

68 T/9929/46. Indokolás 4–7. pont.

69 STUMPF István: A hatalommegosztás, in SMUK Péter (szerk.), *Alkotmányjog I. Alkotmányos fogalmak és eljárások*. Universitas, Győr, 2014. 77. Stumpf István kiemeli e körben, hogy „domináns szerepet biztosított magának a kormánytöbbség az alkotmánybírák kiválasztásában, korlátozta az AB jogkörét a gazdasági alkotmányosság területén, a parlament kompetenciájába vonta a testület elnökének megválasztását, és 15 főre emelte az alkotmánybírák számát.” Ugyanott, 78.

70 ANTAL Attila: Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon, *Politikatudományi Szemle*, 2013/3. 53.

71 UGYANOTT, 53–54.

72 GYÖRFI Tamás: A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás, in JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések*. MTA TK PTI–UMK, Budapest, 2012 56–57.

az alkotmány felett egymagában. Az vitatható, hogy helyes-e a hatalommegosztás ezen „jogi alkotmányosságon” nyugvó rendszere, de az nem, hogy amíg alkotmánybíráskodás létezik – azaz nem diadalmaskodik a politikai alkotmányosság legszélsőségesebb irányzata, avagy a monista demokráciafelfogás⁷³ –, addig a jogi realizmus alkotmányra értelmezett legtömörebb megállapítása is igaz marad: „az alkotmány az, amit a bírák mondanak róla.”⁷⁴ Márpedig a (z alkotmány)bírának bizonyos érvelési utak – akár a saját korábbi döntéseikhez való visszafordulás – alkalmazásától való eltiltása, vagy ennek ösztönzése lehetetlen próbálkozás.⁷⁵

Összefoglalva megállapíthatjuk, hogy a hatalommegosztás átalakuló rendszerében egyre hangsúlyosabbá válik a parlamenti dominancia, ez azonban nem lehet annyira erős – még az alkotmányozó hatalommal bíró Országgyűlés sem –, hogy az alkotmánybírói érvelést megköthesse különböző tilalmakkal, vagy azok pusztá „sugalmazásával”.

6. A 13/2013. (VI. 17.) AB határozat értékelése és hatása

A fentiekre tekintettel úgy vélem, hogy az Alkotmányon alapuló AB határozatok hatályon kívül helyezése jogilag nehezen, s csakis részlegesen értelmezhető, inkább politikai deklarációként felfogható alkotmányi rendelkezés. Ennek ellenére az AB igen tágan értelmezte az Alkotmányon alapuló AB határozatok hatályon kívül helyezését, hiszen főszabállyá tette azok alkalmazhatóságának felülvizsgálatát, és elismerte a lehetőségét arra, hogy az Alkotmány és az Alaptörvény közti kontextuális egyezés esetén is eltérjen korábbi gyakorlatától. Eltérően vélekedik Pokol Béla, aki szerint a 2012 előtti AB határozatok hatályvesztése az azokba „foglalt döntési elvek, érvek és érvelési láncolatok tekintetében azt jelenti, hogy az eddigi normativitásukat elvesztve az alkotmányjogi gondolkodás pusztán szabad gondolati kincset

73 „A monista demokrácia hívei alapján véve a brit parlamentarizmus idealizált példaképét hirdetik: a törvényhozó hatalom a legutóbbi választások győzteseit illeti meg, és minden erre helyezett korlát antidemokratikus. [...] Az ezzel ellentétes iskola, bár nem tagadja a demokratikus elvek jelentőségét, az alapvető jogok védelmét tekinti elsődleges feladatnak. A dualista demokrácia elmélete, melyet Ackerman képvisel, elutasítja azt a monista álláspontot, mely szerint a hatalom néptől való származásából szükségszerűen következik a parlament mindenhatósága, de nem osztja azt a nézetet sem, hogy az alapjogok védelme élvezne kizárólagos elsőbbséget.” PACZOLAY Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán, in PACZOLAY Péter (vál., szerk. ... a bibliográfiát és a mutatót kész.), *Alkotmánybíráskodás. Alkotmányértelmezés*. Rejtjel, Budapest, 2003. 19.

74 Hughes bírót idézi Patyi András. PATYI András: A jogállamiság, in CSERNY Ákos (szerk.), *Alkotmányjog*. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013. 29.

75 Erre tett javaslatot például Pokol Béla is, aki a tág értelemben vett kormányzat kormányzóképeségét veszélyeztető intézményként tekint „láthatatlan alkotmányra”: „Hiába kerül hatalomra az elsöpört korábbi kormánytöbbség helyett a társadalom változtatási akaratának megvalósítására akármilyen nagy törvényhozási többség, gúzsba van kötve a törvényhozás terén egy kb. húszezer oldalas alkotmánybírói döntésgyűjtemény részletes előírásai által, melyek ráadásul sokféleképpen értelmezhetők, így soha nem lehet biztos egy kormánytöbbség, hogy meg tudja valósítani az akaratát.” POKOL Béla: Demokrácia, hatalommegosztás és az állam cselekvőképessége, in SIMON János (szerk.), *Húsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*. Konrad Adenauer Alapítvány, Budapest, 2011. 451.

jelentő szektorába kerültek át. (...) Így meghivatkozásuk indokolatlan is. Hatályon kívül helyezett normatívára mai jogi döntést nem lehet alapozni – ezt a jogelméleti axiómaként lehet rögzíteni.⁷⁶ Pokol Bélával ellentétes következtetésre jutott Juhász Imre, aki a történeti alkotmány vívmányainak tekinti az Alkotmányon alapuló AB határozatokat, így szerinte az Alaptörvény hatályba lépését követően az R) cikk nyitotta meg a kaput a 2012 előtti döntések továbbéléséhez.⁷⁷

Visszatérve a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat többségi indokolásához megjegyzendő, hogy az AB kifejezett felhatalmazás hiányában is tért már el korábbi határozatától, anélkül ráadásul, hogy az alkotmány vonatkozó szövege módosult volna. Két híres, az AB munkáját nagyban meghatározó elvet idézek ennek alátámasztásául, az oszthatatlansági doktrínát és a tartalomsemleges védelem elvét. Előbbi az élethez és emberi méltósághoz való jognak az egységét hirdette,⁷⁸ s amiből – többek között – a jogok hierarchiájának élén történő elhelyezése is levezethető volt. Az oszthatatlanság elvének tarthatatlanságát már az első abortuszhatározat is előrevetítette,⁷⁹ de annak „kegyelemdőfését” az eutanáziahatározat jelentette, amelyben elismerte a testület, hogy az élethez és emberi méltósághoz való jog ugyanazon személy vonatkozásában is összeütközhetnek, tehát egységük szükségszerűen felbomlik.⁸⁰ A véleménynyilvánítás szabadsága tárgyában alaphatározatnak számító 30/1992. (V. 26.) AB határozat mondta ki e jog alkotmányos védelmének alapelvét, a tartalomsemleges védelmet⁸¹: „A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi. (...) Ebben a processzusban helye van minden véleménynek, jónak és károsnak, kellemesnek és sértőnek egyaránt – különösen azért, mert maga a vélemény minősítése is e folyamat terméke.”⁸² Ehhez képest – a gazdag alkotmánybírói gyakorlatból csak egy példát kiemelve – az önkényuralmi jelképek használatának kriminalizációjával kapcsolat-

76 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Pokol Béla párhuzamos indokolása, 146. bekezdés.

77 UGYANOTT, Juhász Imre különvéleménye, 196. bekezdés.

78 „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagobb érték.” 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Indokolás V/2. pont.

79 Az abortusz problémáját az anya önrendelkezési jogának – közvetetten emberi méltósághoz való jogának – és a magzati étellel kapcsolatos állami intézményvédelmi kötelezettségének összeütközése jelenti: „Ezért az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a keletkezőben lévő emberi életre is, csakúgy, mint a jövőendő generációk életfeltételeinek biztosítására. Ez a kötelezettség – ellentétben az élethez való alanyi joggal – nem abszolút. Ezért lehetséges, hogy vele szemben más jogokat mérlegeljenek. A magzati élet védelmére irányuló állami kötelezettséget így korlátozhatja például az anya egészséghez való joga, vagy önrendelkezési joga.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, Indokolás C/3/c) pont.

80 „Következésképpen a gyógyíthatatlan beteg életének emberi méltósághoz való jogával összhangban történő befejezésével kapcsolatos alkotmányossági kérdéseknek akár a halálbüntetésnél, akár a terhesség művi megszakításánál vizsgálható alkotmányossági kérdésekhez képest az a megkülönböztető jegye, hogy az emberi méltósághoz való jog nem az élethez való joggal elválaszthatatlan egységben jelentkezik, hanem fordítva: az egyik érvényesülésével együtt járhat a másik háttérbe szorulása.” 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, Indokolás V/1. pont.

81 A megjelölés a szakirodalomban elterjedt, lásd például HALMAI Gábor: A véleménynyilvánítás szabadsága, in HALMAI Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.), *Emberi jogok*. Osiris, Budapest, 2003. 467.

82 30/1992. (V. 26.) AB határozat, Indokolás V/3. pont.

ban az AB egyenesen azt mondta ki, hogy „az alkotmányos értékekkel összeegyeztethetetlen véleménynyilvánítást az alkotmány 61. §-a nem védi.”⁸³ Sajnálatos módon a precedenstől való eltérés hallgatólagosan történt, a 14/2000. (V. 12.) AB határozat például úgy tért el a tartalomsemleges védelem elvétől, hogy az indokolásban a 30/1992. (V. 26.) AB határozat e részére nem is utalt.⁸⁴

Ahogy az alkotmányozó vonatkozásában sem lehetett objektív indokokkal alátámasztani az AB határozatok hatályon kívül helyezésének Alaptörvény hatályba lépéséhez való kötését, s emiatt a jogbiztonságra romboló hatásának tekintettük a döntést, ugyanígy a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat „szabad eltérést engedő klauzulája” is negatívan hat a jogbiztonságra. Természetesen ugyanerre juthatunk az oszthatatlansági doktrínától és a tartalomsemleges védelem elvétől való eltéréssel kapcsolatban is.

Eddig 34 AB határozat hivatkozott a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat vonatkozó részére. Ezek közül egy sem állapította meg a korábbi gyakorlattól való eltérés szükségességét,⁸⁵ sőt előfordult az is, hogy a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat felhívása mellett komolyabb egybevetés nélkül állapította meg a testület az Alkotmányon alapuló határozatok irányadó voltát. Erre Pokol Béla hívta fel a figyelmet különvéleményében, amelyben „közjogilag érvénytelenek” nevezi azokat a határozatokat, amelyek a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatban kidolgozott teszt megsértésével kerülnek átültetésre.⁸⁶ Emellett olyan határozatot is találtam, amely

83 14/2000. (V. 12.) AB határozat, Indokolás IV/3. pont.

84 A korábbi határozattól való eltérés csak Kukorelli István különvéleményében jelent meg, igaz ott rögtön azt hangsúlyozva, hogy az 1992-es alapvetel és a *clear and present danger*-tesztet alkalmazva alkotmányellenesnek kellett volna nyilvánítani az önkényuralmi jelképek használatának büntetőjogi üldözését.

85 Ez is bizonyítja, hogy az Alaptörvény és az Alkotmány közti kontextuális egyezés a legtöbb esetben fennáll, azaz indokolatlan az Alaptörvény hatályba lépéséhez kötni AB határozatok hatályvesztését. Ugyanakkor a kontextuális egyezés fennállása vitatható, különösen, ha vizsgálódási körünkbe emeljük a két alkotmány közti értékvalasztásban megnyilvánuló különbségeket is. Lásd Pokol Béla különvéleményét a 2/2014. (I. 21.) AB határozathoz, amelyben az információs önrendelkezési joggal összefüggésben az Alkotmány „ultraindividualizmusával” szemben az Alaptörvény közösségiséget védő értékeire hivatkozott. Szerinte a két alkotmány eltérő értékvalasztása eltérő értelmezési környezetet hoz létre, s emiatt az Alkotmányon alapuló, információs önrendelkezési joggal kapcsolatos határozatok sem követhetők.

86 „Mint látható volt, itt még a legalapvetőbb előfeltétel sem teljesült, hisz az Alaptörvény és az Alkotmány adott szakaszának szövege is lényegesen eltér, amely eleve kizárja az átvételt, de ezen túl az Alaptörvény kötelező értelmezési elvei és szabályaival egyezés vizsgálatára sem került itt sor, nem is beszélve az átvétel kellő részletességgel való indokolásának kötelezettségéről.” 20/2013. (VII. 19.) AB határozat, Pokol Béla különvéleménye, 69. bekezdés: „Evidenciák” átvételét szintén elutasítja Pokol Béla, azzal indokolva álláspontját, hogy a 2012 előtti határozatok átvételére csak szükséges esetben kerülhet sor, de evidenciák sosem szükségesek egy vélemény alátámasztásához. 21/2013. (VII. 19.) AB határozat, Pokol Béla különvéleménye, 87. bekezdés.

a 2012 előtti határozatok hatályon kívül helyezésére, illetve 13/2013. (VI. 17.) AB határozat követelményeire való utalás nélkül hivatkozott hatályon kívül helyezett AB határozatra.⁸⁷

Összefoglalva megállapíthatjuk, hogy bár nem ezt vetítette előre, a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat az AB gyakorlatára érdemi befolyást végül nem gyakorolt, a testület a korábbi gyakorlatától nem fordult el. A jövőben az eltávolodásnak tovább csökken az esélye, hiszen a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat alapján született 34 AB határozat „áttemelt” már sok, 2012 előtti AB határozatokban megjelenő alkotmányos elvet. Ezek elvetéséhez pedig már a 2012 után született AB határozatok felülbírálata szükséges, ami már – figyelemmel a megkülönböztetés általános, íratlan szabályaira – valóban megalapozott érvelést kíván meg.

87 „Az ilyen szabályozás alaptörvény-ellenessé csak akkor válik, ha az egyben az Alaptörvény valamely rendelkezésének a sérelmével is együtt jár, vagyis, ha az ellentétes tartalmú szabályozás anyagi alaptörvény-ellenességhez vezet, tehát például ha a rendelkezések, illetve azok értelmezésének valamelyike meg nem engedett diszkriminációt, egyéb alaptörvény-ellenes helyzetet, vagy alapjog korlátozását eredményezi [vö. 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 175, 176.]” 28/2013. (X. 9.) AB-határozat, Indokolás II/2.2. pont 34. bekezdés.

Téglási András:

Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlata az Alaptörvény hatálybalépése után

Jelen tanulmány a magyar Alkotmánybíróságnak az Alaptörvény 2012. január 1-jei hatályba lépését követően kialakított alapjogvédelmi gyakorlatát mutatja be. Céloom az, hogy átfogó képet adjak e területről, belátva, hogy jelen keretek között valamennyi alapjogi kérdés kimerítő, teljes körű vizsgálatára nincs lehetőség.

Az alapjogvédelmi gyakorlat feltárásánál elsőként nem kerülhető meg annak a kérdésnek a tárgyalása, hogy miképp alakul a korábbi Alkotmány alapján született alkotmánybírósági döntések felhasználhatósága, különös tekintettel a döntéseket hatályon kívül helyező, negyedik alaptörvény-módosításra, és az ezt értelmező 13/2013. (VI. 17.) AB határozatra. E téma tárgyalása alkotja a tanulmány első, nagyobb egységét. Ezt követően azt vizsgálom, hogy melyek azok az alapjogok, amelyeknél az Alkotmánybíróság a korábbi Alkotmány alapján kialakított gyakorlatát fenntartotta, és mindez mennyiben vezethető vissza az Alkotmány és az Alaptörvény rendelkezéseinek azonosságára. Az utolsó részben azokra az alapjogokra térek ki, amelyek védelménél egyértelmű eltérés mutatkozik a korábbi alkotmánybírósági jogértelmezéshez képest.

A kutatás során a 2014. március 15-ig megjelent alkotmánybírósági határozatokat és tanulmányokat dolgoztam fel. Az alkotmánybírósági határozatok, az ezekhez csatolt párhuzamos indokolások és különvélemények, valamint jogirodalmi munkák közül elsősorban azokat a kitételeket, álláspontokat kívánom ismertetni, amelyek az Alaptörvény nyomán bekövetkező változásokra fókuszálnak. Így nem érintem az olyan jogirodalmi vitákat, amelyek egy-egy alapjog értelmezését nem az Alkotmány és az Alaptörvény eltérő szöveggösszefüggéseire alapozzák.

1. Az alapjogok 2012 előtti alkotmánybírósági értelmezésének használhatósága

Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlatának – illetve változásainak – vizsgálata során elsőként nem kerülhető meg az a kérdés, hogy az Alkotmánybíróságnak mely döntései vehetőek egyáltalán figyelembe a jelenlegi gyakorlat szempontjából.

Az Alaptörvény hatálybalépését követően az Alkotmánybíróság gyakorlata – a korábbi alkotmánybírósági alapjog-értelmezési elmélet, dogmatika, és ebből következően egyes konkrét alapjogra vonatkozó megállapítások használhatóságát illetően – a következőképpen kategorizálható:

- 1) a korábbi Alkotmányon alapuló gyakorlat átvételével történő Alaptörvény-értelmezés.
Ez az átvétel lehet:

- a) automatikus átvétel, amely mindenféle további vizsgálat nélkül történő átvételt jelent¹,
 b) a 22/2012. (V. 11.) AB határozat kritériumai szerinti átvétel, valamint
 c) a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat kritériumai szerinti átvétel.

A b) és c) pont szerinti átvétel tovább bontható a kritériumok formális vagy tényleges tartalmi vizsgálatát követő átvételi módozatokra. Az előbbi esetben az Alkotmánybíróság csak *pro forma* hivatkozik a 22/2012. (V. 11.) AB határozatra,² illetve a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatra,³ utóbbi esetben pedig ténylegesen el is végzi a megadott kritériumok szerinti vizsgálatot.⁴

A korábbi Alkotmányon alapuló gyakorlat átvételével történő Alaptörvény-értelmezési módok egy másik szempont alapján még tovább oszthatók a következők szerint:

- arra a módozatra, amikor az Alkotmánybíróság közvetlenül egy 2012. január 1. előtt született döntésének érveire hivatkozik,⁵ illetve
- arra, amikor az Alkotmánybíróság áttételesen, egy 2012-es – illetve a negyedik alaptörvény-módosítás előtt született 2013-as – döntésén keresztül hivatkozik egy 2012. január 1. előtt született határozatának érveire.⁶

2) A másik értelmezési technika, amikor az Alkotmánybíróság nem egy korábbi, az Alaptörvény hatálybalépését megelőző határozatára hivatkozva, hanem közvetlenül az Alaptörvény egyes rendelkezései alapján értelmezi az egyes alapjogokat.⁷ Ezen belül is megkülönböztethetünk:

- olyan értelmezést, amikor a testület ténylegesen a korábbi Alkotmányon alapuló érvelését veszi át, ám azt a korábbi döntést, ahonnan a konkrét érvet átvette, nem tünteti fel,⁸ illetve
- amikor az Alkotmánybíróság olyan, új értelmezését adja az Alaptörvényben biztosított jognak, amely értelmezés a korábbi, Alkotmányon alapuló döntéseiben egyáltalán nem jelent meg.⁹

1 Lásd például a jogalkotó szervek általános egyeztetési kötelezettségével kapcsolatban kialakult korábbi gyakorlat átvételét: 44/2012. (XII. 20.) AB határozat, Indokolás [13]–[15].

2 Lásd például 3380/2012. (XII. 30.) AB határozat, Indokolás [12]–[13].

3 Lásd például 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [24].

4 Lásd például a gyülekezési jog tekintetében a 3/2013. (II. 14.) AB határozatot, Indokolás [38].

5 Lásd például 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [31], [38], [39], [41].

6 Így például az Alkotmány 70/A. § és az Alaptörvény XV. cikke tekintetében a negyedik alaptörvény-módosítást követően született döntések is a 42/2012. (XII. 20.) AB határozatban elvégzett vizsgálatra utalnak vissza. Lásd például 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [87], 26/2013. (X. 4.) AB határozat, Indokolás [182], 3214/2013. (XII. 2.) AB határozat, Indokolás [34].

7 Az alkotmány értelmezéséhez átfogóan lásd: SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg Campus, Budapest, 2013.

8 Lásd például az egyesülési jog tekintetében a 3114/2013. (VI. 4.) AB határozatot, Indokolás [21].

9 Lásd a gyülekezési jog vonatkozásában a 3/2013. (II. 14.) AB határozatban megállapított alkotmányos követelményt. A határozat bővebb elemzését lásd: TÓTH J. Zoltán: A „valódi” alkotmányjogi panasz használatba vétele: az Abtv. 27. §-a szerinti panasz első két éve az Alkotmánybíróság gyakorlatában, *Jogtudományi Közöny*, 2014. 2014/5. 224–238.

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően hozott döntései további alkalmazhatóságával kapcsolatos álláspontját elsőként a 22/2012. (V. 11.) AB határozatban úgy értelmezte, hogy az újabb ügyekben felhasználhatja az Alaptörvény hatálybalépése előtt hozott határozataiban szereplő érveket, ha „az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges.”¹⁰ A korábbi Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtett elvi jellegű megállapítások felhasználása tehát megkívánta az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak tartalmi összevetését és mérlegelését az Alaptörvény értelmezési szabályaira is tekintettel.

Az Alaptörvény negyedik módosítása révén a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja kimondta, hogy „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.” A 13/2013. (VI. 17.) AB határozat ezt úgy értelmezte, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása következtében – a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja alapján – az Alkotmánybíróságnak az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályai tartalmi összevetésének eredményeképpen az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott határozataiban foglalt érvek felhasználását kellő részletességgel indokolni kell. „A korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek figyelmen kívül hagyása ugyanakkor az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén is lehetségessé vált, a szabályozás változása a felvetett alkotmányjogi probléma újraértékelését hordozhatja. A hazai és európai alkotmányjogi fejlődés eddig megtett útja, az alkotmányjog szabályszerűségei szükségképpen hatással vannak az Alaptörvény értelmezésére is. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálható alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése. Az Alkotmánybíróság – a fenti feltételek vizsgálata mellett – a hatályát veszített alkotmánybírósági határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”¹¹

Az Alkotmánybíróság tehát úgy értelmezte ezt a hatályvesztést a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában, hogy négy feltétel teljesülése esetén lehet átvenni a hatályvesztett régi alkot-

10 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Indokolás [40].

11 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [30]–[34].

mánybíróági határozatokból érveket és egy-egy alapvető jogot értelmező normatív döntési formulákat: „ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya”.¹² A három feltételhez negyedikként megállapítja ez a határozat, hogy „az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott határozatokban foglalt érvek felhasználását kellő részletességgel indokolni kell.”¹³

Vita tárgyát képezheti, hogy az Alaptörvény értelmezésénél a 2012. január 1. és az Alaptörvény negyedik módosításának hatálybalépése közötti időben hozott alkotmánybíróági határozatokat mennyiben lehet, illetve kell figyelembe venni a döntéshozatalkor. Az Alkotmánybíróság többségi határozatainak érvrendszere alapvetően azt a logikát látszik követni, hogy ezek a határozatok már az Alaptörvény hatálybalépését követően születtek meg, vagyis nem veszítették hatályukat, ezért az abban foglaltakat kötelezőnek kell elismerni még akkor is, ha e döntésekben az Alkotmánybíróság a 2012. január 1-jénél korábbi, a régi Alkotmányon alapuló alkotmánybíróági határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket használt fel. Ehhez képest álláspontom szerint a 2012. január 1. után, de a negyedik alaptörvény-módosítás hatálybalépése előtt született határozatokat (illetve az ezekben visszahivatkozott korábbi alkotmánybíróági jogértelmezést) nem lehetne automatikusan az Alaptörvény értelmezésénél figyelembe venni, még akkor sem, ha ezeket a 2012-es és 2013-as döntéseket a negyedik alaptörvény-módosítás már nem helyezte hatályon kívül. Ez utóbbi – vagyis a 2012. és 2013. évi – alkotmánybíróági döntések esetében is szükséges ugyanis megvizsgálni a negyedik alaptörvény-módosítás hatására megszülető 13/2013. (VI. 17.) AB határozatban lefektetett feltételek fennállását. Ez utóbbi gondolatmenetet támasztja alá az is, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatálybalépése utáni döntéseiben a korábbi AB határozatok átvételének – 22/2012. (V. 11.) AB határozatban lefektetett – kritériumrendszerét utóbb maga szigorította, vagyis a negyedik alaptörvény-módosításig átvett korábbi határozatok esetében ezek a szempontok még értelemszerűen nem érvényesülhettek.

A kérdés eldöntését még tovább finomíthatják az olyan esetek, amikor az Alkotmánybíróság egy, a negyedik alaptörvény-módosítást követő határozatában hivatkozik egy 2012. január 1. és 2013. június 17. között született határozatára, illetve az ilyen határozatba átvett korábbi, 2012. január 1. előtti döntésre. Ebben az esetben ugyanis formálisan teljesül az a követelmény, hogy az Alkotmánybíróság már egy hatályos döntésére történik hivatkozás, azonban tartalmi értelemben a korábbi határozatokban kidolgozott elvi tételek átvétele még értelemszerűen nem felelt (nem is felelhetett) meg a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatban lefektetett feltételeknek.¹⁴

Több esetben egyébként az is tapasztalható, hogy az Alkotmánybíróság csak *pro forma* hivatkozik a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatra, majd ebből csak az egyik kritériumot – a

12 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [32].

13 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [31].

14 Így például a vállalkozás jogára vonatkozó 54/1993. (X. 13.) AB határozat átvétele a 3062/2012. (VII. 26.) AB határozaton keresztül „került át” a 26/2013. (X. 4.) AB határozatba (lásd Indokolás [176]).

szövegszerű egyezőséget – kiragadva, lakonikus rövideggel sommázza, hogy mivel az adott alapjogot az Alkotmány és az Alaptörvény azonos tartalommal szabályozza, ezért az Alkotmánybíróság eljárása során figyelemmel volt a korábbi határozataiban kifejtettekre.¹⁵

Pokol Béla alkotmánybíró 20/2013. (VII. 19.) AB határozathoz írt különvéleményében olyan esetre is rámutat, miszerint „a többségi határozat egyszerűen csak deklarálja a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat követelményeit a régi Abh.-kból átvételek előfeltételeként, majd egyetlen feltételt sem ellenőrizve kijelenti, hogy »a konkrét ügy alapján a testület úgy ítélte meg, hogy az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban kidolgozott érvek, jogelvek és alkotmányos összefüggések alkalmazhatóságának nincs akadálya« (az indokolás III. részének 4. pontjában).” Pokol Béla szerint ezért az ilyen határozatokban a régi érvek és döntési formulák átvétele „közjogi érvénytelenségben” szenved, és megítélése szerint az így átvett, korábbi Alkotmányon alapuló formulák nem használhatók fel a későbbi alkotmánybíróági határozatokban.¹⁶

A tanulmány további részében ezért – tartózkodva e vita eldöntésétől – csak az Alaptörvény negyedik módosítását követően született alkotmánybíróági határozatokban megjelenő alapjog-értelmezési gyakorlatot vizsgálom, vagyis azt, ami elvi szinten a legkevésbé vonható kétségbe. A többségi határozatok mellett még kitérek azokra a különvéleményekre, illetve párhuzamos indokolásokra is, amelyek kifejezetten az Alkotmány és az Alaptörvény között fennálló eltérő szövegösszefüggésekből vezettek (volna) le más alapjogi értelmezést. Nem példa nélküli ugyanis az Alkotmánybíróság elmúlt több mint két évtizedes gyakorlatában, hogy egy-egy különvélemény érvei a későbbiek során a testület többségi határozataiban is megjelentek.

2. Az Alkotmánybíróság korábbi Alkotmányon alapuló alapjogvédelmi gyakorlatának megerősítése

2.1 Az Alkotmány és az Alaptörvény szövegszerű egyezésén alapuló átvétel

Az Alkotmánybíróság 2013. június 17-ét követő határozatainak áttekintése alapján megfigyelhető, hogy a testület a legtöbb alapjognál lényegében a korábbi, Alkotmányon alapuló gyakorlatában lefektetett elvi tételeket vette át, illetve azt erősítette meg. Az esetek közül a korábbi gyakorlat lényegi változtatás nélküli átvétele – az Alkotmány és az Alaptörvény vo-

15 Lásd például 36/2013. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [24]; 3152/2013. (VII. 24.) AB határozat, Indokolás [30]; 3134/2013. (VII. 2.) AB határozat, Indokolás [10]; 21/2013. (VII. 19.) AB határozat, Indokolás [37]-[38]; 34/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [41].

16 Pokol Béla alkotmánybíró 20/2013. (VII. 19.) AB határozathoz írt különvéleménye, [69].

natkozó rendelkezéseinek szövegszerű egyezése alapján – azonban minden fenntartás nélkül csak a jogállamisággal¹⁷ kapcsolatban kialakult gyakorlatnál igazolható.

A többi felhívott határozat esetében ugyanakkor a határozat alapjául szolgáló alaptörvényi rendelkezés az Alkotmány rendelkezésével szövegszerűen nem azonos. Az Alkotmánybíróság azonban ezekben az esetekben a szövegeltérést alapvetően figyelmen kívül hagyva emelte át a korábbi alkotmánybírói jogértelmezést.

2.2 A korábbi Alkotmány szerinti alapjogvédelmi gyakorlat fenntartása – az Alkotmány és az Alaptörvény szövegszerű eltérése mellett

A következőkben azokra az alapjogokra térek ki (az Alaptörvényben megjelenő sorrendjük szerint), amelyeknél az Alkotmánybíróság az Alkotmány és az Alaptörvény között meglévő, szövegszerű változás ellenére a korábbi elveire hivatkozik, a korábbi határozatok számának megjelölésével vagy anélkül.

Az Alkotmánybíróság határozataiban ennek mögöttes indokául egyfelől az szolgálhatott, hogy az Alkotmányhoz képest a szövegszerű változást a korábbi alkotmánybírói gyakorlat pusztá rögzítése eredményezte, ezért nincs ok a korábbi gyakorlatától való eltérésre (lásd a következő 2.2.1 részt). Másfelől az is megfigyelhető, hogy az Alkotmány és az Alaptörvény között meglévő eltérő szövegezés konkrét vizsgálata helyett a korábbi és a jelenlegi szabályozás tartalmi azonosságára tekintettel, az Alkotmánybíróság a szövegszerű eltérést nem – vagy legalábbis nem olyan súlyúnak/mértékűnek – érzékelt (értékelte), hogy az indokoltá tenné a korábbi gyakorlatától való eltérést (lásd a 2.2.2. alpontot).

2.2.1 A korábbi Alkotmány szerinti alapjogvédelmi gyakorlat fenntartása – tekintettel arra, hogy a korábbi alkotmánybírói értelmezés jelenik meg az Alaptörvény szövegében

Az általános alapjog-korlátozási tesztnél [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés] a 3208/2013. (XI. 18.) AB határozat rámutatott arra, hogy az alapjogok korlátozásának mércéje, „ellentétben az Alkotmánnyal, az Alaptörvényben kifejezett tételes alapon nyugszik: az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése – az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata, elsősorban a 30/1992. (V. 26.) AB határozat alapján [ABH 1992, 167, 171.] – meghatározza az alapjogok korlátozásának feltételeit.”¹⁸ Az Alkotmánybíróság tehát attól függetlenül, hogy az Alkotmány 8. § (2) bekezdése és az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése között szövegszerű változás mutatható

17 32/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [70].

18 3208/2013. (XI. 18.) AB határozat, Indokolás [83].

ki,¹⁹ az alapjogok általános korlátozási tesztjénél abból indult ki, hogy az Alaptörvény tulajdonképpen a korábbi alkotmánybíróági gyakorlatot rögzítette az Alaptörvényben.²⁰ Ezért az Alaptörvény hatálybalépését követően is a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban lefektetett alapjog-korlátozási mércét alkalmazza.

A véleménynyilvánítás szabadságánál (Alaptörvény IX. cikk) a 3208/2013. (XI. 18.) AB határozat – a szövegszerű változások megvizsgálása nélkül²¹ – sommásan megállapította, hogy „a véleménynyilvánítás szabadságát az Alaptörvény az Alkotmányban foglaltaknak megfelelően védi. Az Alaptörvénynek nincs olyan rendelkezése, mely az Alkotmánybíróság által a korábbi (...) határozatokban tett megállapítások felülvizsgálatát indokolná.”²² Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény IX. cikk (4)–(5) bekezdéseire is – amelyek külön (a negyedik) módosítással kerültek be az Alaptörvény szövegébe²³ – a korábbi gyakorlatának megerősítéseként, és nem új – a korábbi gyakorlatától való eltérésre okot adó – rendelkezésként tekintett:

19 Az Alkotmány 8. § (2) bekezdése csak az alapjogok lényeges tartalmának korlátozását tiltotta, amiből az Alkotmánybíróság kiolvastotta a szükségesség-arányossági tesztet. Lásd: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: 8. § [Az alapjogok korlátozhatósága.], in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja. Századvég*, Budapest, 2009. 418.; BALOGH Zsolt: *Alapjogi tesztek az AB gyakorlatában*, in HALMAI Gábor (szerk.), *A megtálatl Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 2000. 124. Mindezek mellett már csak említés szintjén utalok rá, hogy az Alaptörvény – a korábbi Alkotmánytól eltérően – nem az alapvető jog lényeges tartalma korlátozásának tilalmát, hanem a lényeges tartalom tiszteletben tartásának követelményét írja elő, ami akár a lényeges tartalom korlátozhatóságának értelmezési lehetőségét is megalapozhatja.

20 26/2013. (X. 4.) AB határozat, Indokolás [162].

21 Az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdéséből a véleménynyilvánítás szabadságának deklarálása mellől kimaradt a „szólás szabadsága”, ami az Alkotmány 61. § (1) bekezdésébe a 2010. július 6-i alkotmánymódosítással került be (azt megelőzően az Alkotmány „csak” a „szabad véleménynyilvánítás” jogát tartalmazta).

22 3208/2013. (XI. 18.) AB határozat, Indokolás [104]. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság a 4/2013. (II. 21.) AB határozatában az önkényuralmi jelképek – ezen belül is konkrétan az „ötágú vöröscsillag” – használatának büntetőjogi tényállása kapcsán felülbíráta a korábbi 14/2000. (V. 12.) AB határozatát, erre azonban nem az Alaptörvény hatálybalépése miatt került sor (sőt, a határozat is utal rá, hogy „[A] véleménynyilvánítás szabadságához való jogot az Alkotmány 61. § (1) bekezdése, valamint az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdése azonos tartalommal rögzíti.” Lásd: Indokolás [16]), hanem az Emberi Jogok Európai Bírósága által a *Vajnai kontra Magyarország* (33629/06 számú kérelem) ügyben 2008-ban meghozott ítélet miatt, amelyet a testület olyan jogilag jelentős új körülményként illetve új szempontként értékelt, amely szükségessé tette az ismételt alkotmányossági vizsgálat lefolytatását. Ez alapján – kissé kisarkítva – akár úgy is tűnhet, mintha egy strasbourgi döntés nagyobb hatást gyakorolna a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatára, mint az új alkotmány hatálybalépése, mert míg ezt a strasbourgi döntést az Alkotmánybíróság „jogilag jelentős új körülményként illetve új szempontként” értékelte, addig az Alaptörvényt végeredményben nem tekintette annak. Ez utóbbit támasztja alá, hogy az Alkotmánybíróság még *res iudicata*-t is megállapít a korábbi Alkotmány alapján. A 3005/2012. (VI. 21.) AB végzés ugyanis kifejtette, hogy: „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatálybalépése előtt hozott korábbi határozata alapján is hivatkozhat ítélt dologra, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – a régi Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései alapján ez lehetséges.” (Indokolás [12]).

23 Lásd: Magyarország Alaptörvényének 2013. március 25-én elfogadott és 2013. április 1-jén hatályba lépett negyedik módosítása 5. cikkének (2) bekezdése.

„Az Alkotmánybíróság szólásszabadság-értelmezésének [...] kezdettől fogva sarokköve volt az, hogy mások emberi méltósága a véleményszabadság korlátja lehet.”²⁴

Paczolay Péter alkotmánybíró, az Alkotmánybíróság elnöke már a 3207/2013. (XI. 18.) AB határozathoz írt különvéleményében utalt arra, hogy „az Alaptörvény IX. cikk (4)–(5) bekezdése szerinti tilalmak egyáltalán nem ismeretlenek a magyar alkotmányosság számára. Egyrészt az Alkotmánybíróság kezdettől fogva következetes gyakorlata szerint az emberi méltóság a szólásszabadság korlátja lehet, másrészt az alkotmánybírói gyakorlat már korábban is lehetőséget látott arra, hogy bizonyos feltételek között a »közösségek« ellen irányuló vélemények is jogi felelősségre vonásra vezessenek.”²⁵

A 7/2014. (III. 7.) AB határozatban pedig már többségi döntésként jelent meg az az álláspont, hogy a szólás- és sajtószabadságnál az Alaptörvény megerősítette a korábbi alkotmánybírói gyakorlatban kialakult értelmezést, amit az sem ront le, hogy az Alaptörvény IX. cikkének szövege további különbségeket mutat a szabad véleménynyilvánításra vonatkozó előző alkotmányszöveghez képest, és e különbségek közül a IX. cikk (4) bekezdése kifejezetten a személyiségvédelem körébe tartozik.²⁶ Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy ez az Alaptörvény negyedik módosításával bekerült rendelkezés az Alkotmánybíróság szólásszabadság-értelmezésének kezdettől fogva sarokköve volt.²⁷

Az Alaptörvény negyedik módosításának indokolása is arra utal, hogy az alkotmányozó a véleménynyilvánítási jogra vonatkozó korábbi alkotmánybírói gyakorlattól kifejezetten el kívánt térni: „Az Alkotmánybíróság erre vonatkozó korábbi gyakorlata világossá tette, hogy törvényi szinten nem biztosítható hatékony fellépés a gyűlöletbeszéddel szemben, ezért azt az Alaptörvény módosításával indokolt megalapozni. A Javaslat a rendelkezésben felsorolt közösségek méltóságát sértő közlésekkel szemben igénybe vehető jogi eszközök kialakításának az alkotmányos szabályait rögzíti. A hazai bíróságok egységesnek mondható jogalkalmazási gyakorlata a személyiségi jogok megsértését csak abban az esetben tartja megállapíthatónak, ha a jogsértő magatartásból közvetlenül vagy közvetve, de egyedileg megállapítható a sértett személye. Ily módon, ha valaki a gyűlöletbeszéd címzettjének tekinti magát, de a személye a gyűlölködő megnyilvánulás alapján nem válik egyedileg beazonosíthatóvá, elesik a polgári jogi igényérvényesítés lehetőségétől. (...) A Javaslat alapján az ilyen, a közösségeket sértő megnyilvánulások esetén lehet az emberi méltóság megsértése miatti igényeket bíróság előtt

24 Lásd 7/2014. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [24]. A határozat itt visszautal a 30/1992. (V. 26.) AB határozatra (ABH 1992, 167, 174.).

25 7/2014. (III. 7.) AB határozat, [71]. Paczolay itt a következő határozatokra utal vissza: 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167; 96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 816; 1006/B/2001. AB határozat, ABH 2007, 1366.

26 7/2014. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [23]–[24].

27 Az Alkotmánybíróság itt visszautalt a 30/1992. (V. 26.) AB határozatra, ABH 1992, 167, 174.

érvényesíteni. A Javaslat alapján lehetőség nyílik arra, hogy a polgári jogi szabályai szerint a sérelmet szenvedettek személyiségi jogaik megsértése miatt fellépjenek.”

Smuk Péter is rámutatott arra, hogy noha az Alkotmánybíróság a 30/1992. (V. 26.) AB határozatában „kilátásba helyezte” a polgári jogi eszközöket is a közösségek méltóságának hatékony védelmére, ezt nem sikerült alkotmányosan megvalósítani.²⁸

Koltay András szerint ugyanakkor kérdéses, hogy az Alaptörvény IX. cikk (4)–(5) bekezdései mennyiben érintik a korábbi AB határozatokból kinyerhető alkotmányos értelmezés érvényét, lévén, hogy a (4) bekezdés normatív tartalma nem egyértelmű, mert a véleménynyilvánítás szabadsága és az emberi méltóság eddig is – számos helyzetben – egymással versengő jogoknak számítottak.²⁹

Az Alkotmánybíróság a 7/2014. (III. 7.) AB határozatban rámutatott arra is, hogy az alapjogok korlátozásának általános szabályaiból következően a lényeges alkotmányossági kérdés az volt, és továbbra is az, hogy az emberi méltóság védelmét szolgáló szabályozás mely esetben minősül a szólásszabadság szükséges és arányos korlátozásának [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése]. Az emberi méltóság védelméhez való jog ugyanis csak az emberi státusz jogi meghatározójaként korlátozhatatlan, míg mint általános személyiségi jog és a belőle fakadó részjogok korlátozhatók.”³⁰

Felvethető ugyanakkor ezzel az érveléssel szemben, hogy az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerinti általános alapjog-korlátozási teszt rávetítése az Alaptörvény IX. cikk (4) bekezdésére³¹ lényegében feleslegessé teszi, kiüresíti a IX. cikk (4) bekezdését. Az I. cikk (3) bekezdése ugyanis – az abszolút korlátozhatatlan alapjogok kivételével – minden alapjog esetében általánosságban előírja, hogy az adott alapjogot csak másik alapjog – vagy alkotmányos érték – védelme érdekében (vagyis a feltétlenül szükséges mértékben) és arányosan lehet korlátozni. Vagyis ha az alkotmányozó a 7/2014. (III. 7.) AB határozat ezen értelmezését követte volna, akkor nem lett volna szükség ennek a IX. cikk (4) bekezdésének külön, szövegszerű beemelésére (vagy akkor minden korlátozható jogot fel kellett volna itt sorolni, hogy például a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat mások tulajdonának, egyesülési jogának, gondolat szabadságának stb. a megsértésére).

A Halmai Gábor és Kim Lande Scheppele által szerkesztett *Amicus Brief for the Venice Commission on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary* szerint is az Alaptörvény véleménynyilvánítási jogra vonatkozó – a korábbi Alkotmányhoz képest megválto-

28 SMUK Péter: Ostrom vagy felújítás alatt? A véleményszabadság új határai, *Közjogi Szemle*, 2013/2. 26. Smuk Péter ehelyütt Koltay András munkájára hivatkozik, lásd: KOLTAY András: A szólásszabadság alapvonalai magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban, *Századvég*, Budapest, 2009. 540.

29 KOLTAY András: A nagy magyar gyűlöletbeszéd-vita: a „gyűlöltre uszítás” alkotmányos mércéjének azonosítása felé, *Állam- és Jogtudomány*, 2013/1-2. 121. vö. TÖRÖK Bernát: A gyűlöletbeszéd tilalmának médiajogi mércéi, *Jogtudományi Közöny*, 2013/2. 59–72.

30 7/2014. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [24].

31 UGYANOTT.

zott – szabályának egyik értelmezési lehetősége az, hogy az az általános alapjog-korlátozási teszthez képest egy azt lerontó speciális szabályt fogalmazott meg.³²

A 7/2014. (III. 7.) AB határozat érvelése mellett szól ugyanakkor az, hogy az emberi méltóság szélesebb körű – „általános személyiségi jogként” történő – felfogása esetén az emberi méltóság abszolút korlátként való értelmezése a véleménynyilvánítás szabadságát teljesen kiüresítené.

Ehhez képest egy másik értelmezési alternatívaként fogható fel Pokol Béla alkotmánybíró – 27/2013. (X. 9.) AB határozatban többségi véleményként is megjelenő – álláspontja, amely az Alaptörvény értelmezésénél egy szűkebb – a megaláztatás tilalmára alapozott – méltóságfelfogást követ.³³ Ezzel kiküszöbölhető az Alaptörvény IX. cikk (4) bekezdésének olyan értelmezése, ami lényegében kiüresíti a IX. cikk (4) bekezdését.

Gárdos-Orosz Fruzsina szerint ez az alaptörvény-módosítás nem hoz változást az Alkotmánybíróság azon elvi megállapításához képest, miszerint a közösségeket nem illeti meg az emberi méltósághoz való jog, ez ugyanis továbbra sem lenne értelmezhető az Alaptörvény keretei között, tudniillik különbséget kell tenni a közösségek méltóságá mint megőrzésre méltó alkotmányos érték és a közösségek méltósághoz való joga között.³⁴

A tulajdonhoz való jognál (Alaptörvény XIII. cikk) a 26/2013. (X. 4.) AB határozat megerősítette az e téren alaphatározatnak számító 64/1993. (XII. 22.) AB határozatban megfogalmazott legfontosabb tételeket.³⁵ Az Alkotmánybíróság a korábbi Alkotmányban nem szereplő „társadalmi felelősség” rögzítését, és az ebből következő közérdekű korlátozás lehetőségét a korábbi – a 64/1993. (XII. 22.) AB határozattal kezdődő – gyakorlatának tételes rögzítéseként fogta fel. Megjegyzendő, hogy ebben a 26/2013. (X. 4.) AB határozatban a tulajdon közérdekű korlátozásának lehetőségét a 64/1993. (XII. 22.) AB határozat indoklásából vezette le a testület, és nem az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdésének a tulajdon társadalmi felelősségére történő utalásából.³⁶

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatálybalépését követően ugyanúgy nem alkalmazza következetesen a tulajdonhoz való alapjog korlátozásának szükségességénél az – imént ismertetett – enyhébb, közérdekűségi tesztet, mint tette azt az 1949. évi alkotmány 1989. évi módosításának hatálybalépését követően. A 3150/2013. (VII. 24.) AB határozat ugyanis nem a 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, hanem még a 7/1991. (II. 28.) AB határozat indo-

32 Lásd BÁNKUTI Miklós (et al.): Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról, *Fundamentum*, 2013/7. 31–37., www.fundamentum.hu/alaptorveny-es-europa/cikk/amicus-brief-velencei-bizottsagnak-az-alaptorveny-negyedik-modositasarol.

33 Az emberi méltóság szűkebb, a megaláztatás tilalmára korlátozódó felfogását lásd 27/2013. (X. 9.) AB határozat, Indokolás [24]. Ezzel a kitételrel a határozat kapcsán tulajdonképpen csak Balogh Elemér alkotmánybíró nem értett egyet különvéleményében. Lásd továbbá POKOL Béla: Gondolatok az alkotmánybírói döntések elvi alapjaihoz, *Jogelméleti Szemle*, 2012/1. 163.

34 GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Az új polgári jogi gyűlöletbeszéd-szabályozásról, *Fundamentum*, 2013/4. 26.

35 A korábbi gyakorlatot erősíti meg a 3115/2013. (VI. 4.) AB határozat és a 3199/2013. (X. 31.) AB határozat is.

36 A tulajdon társadalmi felelősségéről az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdésében bővebben lásd: TÉGLÁSI András: A tulajdon védelme Magyarország Alaptörvényében – különös tekintettel az alkotmánybírói gyakorlat lehetséges változásaira, *Alkotmánybírói Szemle*, 2012/2. 121.

kolásával egyezően³⁷ abból indult ki, hogy „a tulajdonjog valamely elemének korlátozása csak akkor jár magának a tulajdonjognak, mint alaptörvényi jognak a korlátozásával és ez által csak akkor alaptörvény-ellenes, ha az nem elkerülhetetlen, kényszerítő ok nélkül történik, továbbá ha a korlátozás súlya a korlátozással elérni kívánt célhoz képest aránytalan.”³⁸

Az Alkotmánybíróság a diszkrimináció tilalma kapcsán a 42/2012. (XII. 20.) AB határozatában³⁹ az Alaptörvény XV. cikk értelmezése során – annak nyilvánvaló szövegszerű változásai ellenére – továbbra is irányadónak tekintette az Alkotmány 70/A. §-ának értelmezésénél kimunkált megállapításait.⁴⁰

Az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdése szerint a törvény előtt mindenki egyenlő. Ugyan a 42/2012. (XII. 20.) AB határozat szerint ez „Az általános egyenlőségi szabály az Alkotmányban kifejezetten nem szerepelt”, valójában szerepelt, csak nem a 70/A. §-ban, hanem az – egyébként a tisztességes eljárást deklaráló – 57. § (1) bekezdésében „a bíróság előtt mindenki egyenlő” kitételként. Az Alaptörvény XV. cikkéhez fűzött indoklás is utal arra, hogy az Alaptörvény az egyenlőséget nemcsak a bíróság előtti egyenlőségként, hanem annál általánosabban fogalmazza meg. A XV. cikk (2) bekezdés szerinti diszkrimináció-tilalom az Alkotmány 70/A. § utóda. Kovács Kriszta szerint e két rendelkezés szinte szó szerint egyezően biztosítja az alapjogokhoz való egyenlő hozzáférést.⁴¹ A „szinte” kitétel itt valóban helytálló, ugyanis apró, szövegszerű eltérésként figyelhető meg, hogy az Alkotmány rendelkezéséhez képest kikerült a „területén tartózkodók” kitétel, vagyis az Alaptörvény már nem szűkíti a diszkrimináció tilalmát a területén tartózkodó személyekre, hanem mindenkinek biztosítja az alapvető jogokat. Emellett az Alaptörvény már egységesen kezeli az alapjogokat, és nem külön „emberi illetve állampolgári jogokként”, mint az Alkotmány. Ezek természetesen nem az alapjog lényegét érintő, érdemi változások. Érdemi változás ugyanakkor, hogy az Alaptörvényben a védett tulajdonságok exemplifikatív felsorolásába bekerült a fogyatékoság szerinti különbségtétel tilalma is.⁴²

A tisztességes eljáráshoz való jognál [Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés] a 36/2013. (XII. 5.) AB határozat szintén megerősítette az erre vonatkozó korábbi alkotmánybírósági

37 ABH 1991, 22.

38 3150/2013. (VII. 24.) AB határozat, Indokolás [16].

39 Indokolás [22]–[26].

40 Ugyan ez a határozat még jóval a negyedik alaptörvény-módosítás előtt született, az Alkotmánybíróság a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat utáni döntéseiben is erre a 42/2012. (XII. 20.) AB határozatra, és az ebben elvégzett vizsgálatra alapozta a korábbi, Alaptörvény hatálybalépése előtt született alkotmánybírósági gyakorlat átvételét. Lásd egyebek közt 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [87], 26/2013. (X. 4.) AB határozat, Indokolás [182], 3214/2013. (XII. 2.) AB határozat, Indokolás [34]). Ezekben az esetekben tehát az Alkotmánybíróság azt az értelmezési módszert alkalmazta, hogy áttételesen, egy 2012-es döntésén keresztül hivatkozott egy 2012. január 1. előtt született döntés érveire. Lásd az 1. fejezet 1) alpontjának utolsó francia bekezdését.

41 Kovács Kriszta: Az egyenlőségi szabály szerepe az alkotmányjogi panaszokban, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2012/2. 96.

42 Ennek a kitételnek az alkotmánybírósági értelmezéséről lásd: Kovács: i.m. 97.

gyakorlatot.⁴³ Az ésszerű idő követelményét az Alkotmány 57. § (1) bekezdése szövegszerűen nem tartalmazta ugyan, ám ezen alkotmányi rendelkezés értelmezésekor az Alkotmánybíróság ezt a *fair* eljárás integráns részének tekintette.⁴⁴ Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szövegszerűen még annyiban is változott, hogy a korábbi fordítási hibát (*fair trial* mint „igazságos” eljárás) kijavította az alkotmányozó „tisztességes” eljárásra,⁴⁵ ez tehát valóban nem tekinthető érdemi változtatásnak. Emellett szerkezeti változás, hogy a korábbi 57. § (1) bekezdésben rögzített bíróság előtti egyenlőség kitétele – mint arra már a korábbiakban utaltam – átkerült az egyenlőségi klauzulába [XV. cikk (1) bek.].

Látható, hogy az Alkotmánybíróság az imént felsorolt alapjogok esetében a korábbi Alkotmányhoz képest az alaptörvényi rendelkezések szövegszerű változásait, kiegészítéseit a saját korábbi gyakorlatának a megerősítéseként értékelte, vagyis úgy fogta fel, hogy az alkotmányozó a normatív szabályozást a tényleges joggyakorlathoz igazította. Ezzel szemben felhozható az az ellenérv, hogy egy alkotmányban minden rendelkezésnek, módosításnak jelentősége van, így vagy egyáltalán nem is lett volna szükség egy-egy alapjog esetében a változtatásra (mivel az Alkotmánybíróság a korábbi szövegnek is az alkotmányozó akarata szerinti értelmet tulajdonított), vagy akkor minden egyes alapjog esetében indokolt lett volna a korábbi vonatkozó alkotmánybírói gyakorlat rögzítése. Ugyanakkor – mint láthattuk – egyes jogirodalmi álláspontok is azt támasztják alá, hogy a szövegszerű változásokat csak azzal lehet indokolni, hogy az alkotmányozó másfajta mércét kíván lehetővé tenni az adott alapjognál.⁴⁶ Tóth Gábor Attila azonban problematikusnak tartja, hogy az Alaptörvény az Alkotmánybíróság korábbi esetjogából vett át megállapításokat, és nem ért egyet azzal, hogy ez által ne történt volna érdemi változás. Tóth Gábor Attila szerint ugyanis ameddig egy gyakorlati elvet az Alkotmánybíróság precedensei alapján követünk, addig fennáll a lehetőség, hogy azok, akik vitatják az elv helyességét, új precedens elfogadtatásával irányváltást érjenek el. Konkrét jogesetek segítségével, nemzetközi tendenciákra hivatkozva ugyanis mindig kísérletet lehet tenni a közvélemény alakítására és a bírói gyakorlat megváltoztatására.⁴⁷ Ebből

43 Lásd különösen: 6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1998, 91, 95., 14/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101, 108.; 15/2002. (III. 29.) AB határozat, ABH 2002, 116, 118–120.; 35/2002. (VII. 19.) AB határozat, ABH 2002, 199, 211.; 14/2004. (V. 7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 256.

44 Lásd 20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 202, 228.

45 Lásd JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-Orac, Budapest, 2011. 229.

46 BÁNKUTI (et. al.): i.m.

47 TÓTH Gábor Attila – SÓLYOM Péter: „Az Alaptörvény fő problémái nem oldhatók meg jogértelmezéssel”. Tóth Gábor Attila alkotmányjogással Solyom Péter beszélget, *Fundamentum*, 2012. 16/4. 71., Külön elemzés tárgya lehet ennek kapcsán az, hogy vajon mi a viszony – eltérés – az alkotmányozó által az egyes konkrét esetekhez igazított – és általában hevesen kritizált – alkotmánymódosítások, illetve az Alkotmánybíróság saját korábbi gyakorlatától – adott esetben akár csak egyetlen alkotmánybíró szavazatával – való eltérés között. Ez a kérdés végső soron visszavezethető arra az alapkonfliktusra, hogy az alkotmányozó vagy az alkotmányértelmező hatalom mondja-e ki a végső szót egy alkotmányossági kérdésben. A jelen kötettől szóló, 2014. május 23-án és 24-én a Nemzeti Köszolgálati Egyetemen tartott, „Alkotmányozás és alkotmányos változások” című tudományos konferencián többször elhangzott az a közhelyszerű megállapítás, hogy mindig az alkotmánybíróság mondja ki a végső szót. Sente Zoltán szerint ugyanakkor ez a megállapítás nem igazán szolgálhat érvként tudományos vitákban, ez csak tapasztalati tény.

viszont – ha a pozitív oldaláról szeretném megközelíteni a kérdést – akár az a következtetés is levonható, hogy így viszont az alkotmányozó éppenséggel a stabilitást, a kiszámíthatóságot, vagyis ez által a jogbiztonságot kívánta szolgálni, ami az alkotmányjogban ugyancsak nem elhanyagolható szempont.

Azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy az Alaptörvény által az R) cikk (3) bekezdésében kötelezően előírt teleologikus értelmezés révén akár az Alkotmány egy korábbi rendelkezésének szó szerinti átvétele is eltérő értelmezést eredményezhet. Tóth Gábor Attila is utal arra, hogy az Alaptörvény céljai jelentősen eltérnek a korábbi Alkotmányétól.⁴⁸

2.2.2 A korábbi Alkotmány szerinti alapjogvédelmi gyakorlat fenntartása – az Alkotmány és az Alaptörvény közti olyan szövegszerű eltérések esetében, amelyek nem a korábbi alkotmánybírói gyakorlatot rögzítik

Ebben a részben azokat az alapjogokat mutatom be (abban a sorrendben, ahogy az Alaptörvényben következnek egymás után), amelyeknél az Alaptörvény szövege a korábbi Alkotmányhoz képest eltér, ám ez a szövegváltozás nem önmagában a korábbi alkotmánybírói gyakorlat egyes elvi tételeinek rögzítése, viszont az Alkotmánybírói mégis a korábbi Alkotmányon alapuló jogértelmezésének fenntartása mellett döntött.

Az emberi méltósággal összefüggésben a 30/2013. (X. 28.) AB határozat megállapította, hogy ugyan az emberi méltóságra vonatkozó rendelkezés szövege némiképp módosult, nincs akadálya az Alkotmánybírói korábbi határozataiban szereplő érvek és megállapítások alkalmazásának az emberi méltóság és az abból levezethető önrendelkezési jog értelmezésénél.

Az Alaptörvény II. cikke az emberi méltóság sérthetetlenségét⁴⁹ deklarálja. A második mondat továbbra is együtt említi az életet és az emberi méltóságot, de már nem emeli ki, hogy ez az emberrel „veleszületett” jog, és nem deklarálja, hogy az élettől és a méltóságtól senkit nem lehet önkényesen megfosztani. Zakariás Kinga a II. cikk kapcsán felveti azt az értelmezési kérdést, hogy – lévén az Alaptörvény csak az emberi méltóság sérthetetlenségét mondja ki – az emberi méltóság önmagában áll-e az alapjogok hierarchiájának élén, mint az embert emberi mivoltában védő abszolút jog, vagy az élettel egységben. Zakariás szerint az

48 E körben Tóth Gábor Attila arra utal, hogy az Alaptörvény a honpolgárok helyett a magyar „világnemzetet” próbálja alanyi körébe vonni, feladja az alapjogok elsődlegességének tanát a fiskális megfontolásokkal szemben, és vallási, főleg katolikus preferenciákat testesít meg. Lásd TÓTH: i.m. 71. Az Alaptörvény – korábbi Alkotmányhoz képest – eltérő (mögöttes) filozófiai háttéréről és jogszemléletéről lásd még CSINK Lóránt: Két világ közt, avagy van-e alternatívája a jogállamnak, in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. Pázmány, Budapest–Pécs, 2013. 67–68.

49 Gárdos-Orosz Fruzsina rámutat arra, hogy a sérthetetlenség fogalma – ami a korábbi Alkotmányban is szerepelt – sohasem jelentett korlátozhatatlanságot a magyar alkotmányjogi dogmatikában. Lásd: GÁRDOS-OROSZ: i.m. (19. lj.) 403–404., idézi GÁRDOS-OROSZ: i.m. (34. lj.) 36, 60.

új normaszöveg alapján megkérdőjelezhető a jogirodalomban egyébként is sokat kritizált⁵⁰ oszthatatlansági doktrína.⁵¹

A magánszférához való jognál [Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés] a 32/2013. (XI. 22.) AB határozat abból indult ki, hogy ez a cikk a régi Alkotmány 59. § (1) bekezdésével ellentétben átfogóan védi a magánszférát: az egyén magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét.⁵² A határozat ugyanakkor a magánszféra lényegének kapcsán továbbra is fenntartja az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatát.⁵³

Pokol Béla alkotmánybíró 32/2013. (XI. 22.) AB határozathoz írt párhuzamos indoklásában ugyanakkor kifogásolja, hogy az Alkotmánybíróság többségi határozata az Alaptörvény VI. cikkének differenciált jogaiából, amelyek egyes aspektusokban védik az egyének és a családok életét, otthonát, kapcsolattartását, jó hírnevét, egy általánosabb „magánszférához való jogot” alkotott meg. Az Alaptörvény VI. cikkéhez fűzött indoklás is arra enged következtetni, hogy az alkotmányozó a magánszférajogok körében csak egyes konkrét jogokról kívánt rendelkezni, és nem általánosságban a „magánszférához való jogról”.

A személyes adatok védelméről [Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés első fordulata] a 3145/2013. (VII. 16.) AB határozat megállapította, hogy a személyes adat védelmének alapjoga a hatályát veszített Alkotmány 59. § (1) bekezdésében és az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdésében tartalmilag megegyezően szerepel, ezért az Alkotmánybíróság az ezzel kapcsolatos korábbi határozataiban kifejtetteket figyelembe veheti.⁵⁴ A 32/2013. (XI. 22.) AB határozat leszögezte,⁵⁵ hogy az Alkotmánybíróság a személyes adatok védelméhez való jogot nem hagyományos védelmi jogként értelmezte, hanem annak aktív oldalát is figyelembe véve, információs önrendelkezési jogként.⁵⁶ Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény kontextuális értelmezése során azzal igazolta az információs önrendelkezési jog korábbi gyakorlatában kialakított védelmét, hogy az Alaptörvény az egyén-közösség közötti viszonyt az egyén közösséghez kötöttsége jegyében határozta meg, anélkül azonban, hogy annak egyedi értékét érintené.⁵⁷

50 Lásd TÓTH J. Zoltán: Az oszthatatlansági doktrína múltja a régi Alkotmány, és jövője az új Alaptörvény fényében – avagy valóban elválaszthatatlan-e az élethez és a méltósághoz való jog? in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. Pázmány, Budapest–Pécs, 2013. 285–298.

51 ZAKARIÁS Kinga: Az emberi méltósághoz való jog az Alaptörvényben, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2012/2. 101.

52 32/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [82].

53 Eszerint a magánszféra lényegi fogalmi eleme, hogy az érintett akarata ellenére mások oda ne hatolhassanak be, illetőleg be se tekinthessenek. Az Alkotmánybíróság itt visszautalt a 36/2005. (X. 5.) AB határozatra. (ABH 2005, 390, 400.).

54 3145/2013. (VII. 16.) AB határozat, Indokolás [14]. Ezt némileg cizellálva, de lényegében megegyező álláspontra jutott az Alkotmánybíróság a 3110/2013. (VI. 4.) AB határozatában is.

55 32/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [87]–[88].

56 Az Alkotmánybíróságnak az információs önrendelkezési joggal kapcsolatos 24/1998. (VI. 9.) AB határozatban és a 44/2004. (XI. 23.) AB határozatban lefektetett tételeinek fenntartását már a 3145/2013. (VII. 16.) AB határozat is megerősítette.

57 32/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [88].

Pokol Béla alkotmánybíró ugyanakkor a 32/2013. (XI. 22.) AB határozathoz írt párhuzamos indokolásában nem értett egyet azzal, hogy a régi alkotmánybírói gyakorlat ultraindividualizmusának megfelelően a személyes adatok védelméhez való jogot oly módon terjeszti ki a határozat, hogy differenciálatlanul a teljes állami működés szempontjából abszolút mércét állít fel az adatok gyűjtésénél és tárolásánál, és erre a 15/1991. (IV. 13.) AB határozat régi normatív megállapításait veszi át, átnevezve ezt a jogot információs önrendelkezési jognak.

Ezt tűnik alátámasztani az is, hogy míg a VI. cikk (1) bekezdése kapcsán az Alaptörvény indokolása szövegszerűen utal a „magánszférajog” kifejezésre, addig az „információs önrendelkezési jog” kitételt sem az Alaptörvény normaszövege, sem annak indokolása nem említi. Ezzel összefüggésben tehát felmerül az a kérdés, hogy ha a korábbi alkotmánybírói gyakorlat Alaptörvényben történő szövegszerű rögzítése az alapjogok korábbi értelmezésére vonatkozó érvek felhasználhatóságát indokolja, akkor vajon ennek (vagyis az alkotmánybírói joggyakorlat kodifikálásának) az elmaradása – *a contrario* – nem utalhatna-e valóban a korábbi gyakorlat újragondolásának – netán az attól való eltérésnek a – szükségességére.

A közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog [Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés második fordulat] kapcsán a 21/2013. (VII. 19.) AB határozat megállapította,⁵⁸ hogy a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog vonatkozásában a korábbi Alkotmány 61. § (1) bekezdése és az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdése között szövegszerű egyezés mutatható ki. Az Alaptörvény az alapjog szinte változtatás nélküli átvételével a korábbi alkotmánybírói gyakorlat által kimunkált elvi tételek – így kiváltképpen a 32/1992. (V. 29.) AB határozatban, a 34/1994. (VI. 24.) AB határozatban és a 12/2004. (IV. 7.) AB határozatban kidolgozott érvek, jogelvek – fenntartása mellett döntött.⁵⁹

Pokol Béla alkotmánybíró ugyanakkor a 21/2013. (VII. 19.) AB határozathoz írt különvéleményében nem értett egyet az indokolással, mivel szerinte az Alaptörvény teljesen más kontextusba helyezte el ezt az alapvető jogot, és a többi alapvető jogtól eltérően ennek érvényesülésére külön független főhatóságot – a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóságot (NAIH) – intézményesítette a VI. cikk (3) bekezdésében, amelyet megítélés szerint az Alkotmánybírósnak rendszeresen be kell vonnia a személyes adatok védelmére, illetve a közérdekű adatokhoz hozzájutásra irányuló eljárásaiba.

A gyülekezési jognál [Alaptörvény VIII. cikk (1) bekezdés] a 3/2013. (II. 14.) AB határozat a korábbi alkotmánybírói gyakorlat által kialakított alapjogvédelmi kört erősítette meg, függetlenül attól, hogy – amint azt maga a határozat is elismeri – az Alaptörvény VIII. cikk (1) bekezdése – szemben a korábbi Alkotmánnyal – kifejezetten nem követeli meg az államtól, hogy az emberek szabad gyülekezését biztosítsa, ám ez a kötelezettség az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdéséből ugyanúgy következik.⁶⁰

58 21/2013. (VII. 19.) AB határozat, Indokolás [38].

59 21/2013. (VII. 19.) AB határozat, Indokolás [39].

60 Indokolás [38] A gyülekezési jog magyar szabályozásáról összehasonlító kontextusban legújabban lásd: BÓDI Stefánia: A gyülekezési jog szabályozásának és gyakorlati problémáinak összevetése Nagy-Britanniában, Észak-Írországon és Magyarországon, *Polgári Szemle*, 2014/1–2. 253–278. A gyülekezési jogról legújabban átfogóan lásd: HAJAS Barnabás: *Utcák, terek szabadsága*. Kézikönyv szervezőknek, tüntetőknél, rendőröknek és bámszokóknak, *Századvég*, Budapest, 2014.

Az egyesülési jognál [Alaptörvény VIII. cikk (2) bekezdés] az Alkotmánybíróság a 3114/2013. (VI. 4.) AB határozatában – a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény szövegének konkrét összevetése nélkül – tulajdonképpen megerősítette a korábbi, Alaptörvény előtti gyakorlatát, miszerint az egyesülési jog elsősorban a cél megválasztásának szabadságát jelenti, továbbá a célra rendelt szervezet alapításának szabadságát, az ehhez való csatlakozás önkéntességét, valamint az önkéntes kilépés lehetőségét.⁶¹ Itt tehát az Alkotmánybíróság azt az értelmezési módszert alkalmazta, amikor ténylegesen az előző Alkotmányon alapuló érvelését veszi át, ám azt a korábbi döntést, ahonnan a konkrét érvet átvette, nem tünteti fel.⁶² Az Alaptörvény ugyanakkor az Alkotmánnyal ellentétben már nem említi *expressis verbis* az „egyesülési jogot”, csak annak részeleit: a szervezetek létrehozásának és a szervezetekhez csatlakozás jogát, továbbá kiharadt a „törvény által nem tiltott cél” követelménye is. Az Alaptörvény VIII. cikkéhez fűzött indokolás viszont egyértelműen az egyesüléshez való jogról beszél. Ez a 3114/2013. (VI. 4.) AB határozat ugyan még a negyedik alaptörvény-módosítás előtt született, ám itt formailag nem a korábbi – később hatályon kívül helyezett – alkotmánybíróági határozatok átemelése történt, hanem „csak” azok tartalmi átvétele.⁶³

A 20/2013. (VII. 19.) AB határozat megállapította, hogy az Alaptörvény (XII. cikk) az Alkotmánnyal (70/B. §) egyező szöveggel rögzíti mindenki jogát a „foglalkozás szabad megválasztásához”, ezért úgy ítélte meg, hogy az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban szereplő érvek és megállapítások alkalmazásának nincs akadálya.

Az Alkotmánybírósággal egyezően Sipka Péter tanulmánya sem mutat rá az Alkotmány 70/B. § (1) bekezdése és az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése közötti lényeges eltérésre.⁶⁴ Ugyanakkor Juhász Imre és Pokol Béla alkotmánybírák a 20/2013. (VII. 19.) AB határozathoz írt különvéleményeikben – egymástól függetlenül – úgy vélték, hogy az Alaptörvény és az Alkotmány e rendelkezései mind szövegszerűen, mind tartalmilag eltérnek egymástól, tudniillik a régi Alkotmány 70/B. § (1) bekezdésében a foglalkozás szabad megválasztásához való jogot összekapcsolta a munkához való joggal, amely az Alaptörvényben már nem létezik, és ez csak a munka szabad megválasztásához való jogként maradt meg.

61 3114/2013. (VI. 4.) AB határozat, Indokolás [21]. Először 22/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 127, 128.

62 Lásd az 1. fejezet 2) alpontjában.

63 Hasonló eredményre jutott az egyesülési jogra vonatkozó korábbi alkotmánybíróági gyakorlat fenntarthatósága kapcsán a(z) – ugyancsak a negyedik alaptörvény-módosítás előtt meghozott – 3049/2013. (II. 28.) AB határozat, amely a Magyar Agrárkamarról szóló azon rendelkezéseket támadta, amelyek egy országos kamarába tömörítik az összes kötelezően taggá vált gazdát. Ez a határozat azonban – szemben a 3114/2013. (VI. 4.) AB határozattal – nem az Alaptörvény önálló értelmezéseként, hanem a korábbi alkotmánybíróági határozatok szövegszerű és szám szerinti megjelölésével határozta meg az egyesülési jog tartalmát. Lásd: Indokolás [30] és [31], ahol a 22/1994. (IV. 16.) AB határozatból és a 10/2011. (III. 9.) AB határozatból kerültek átemelésre konkrét szövegrészek. Az Alkotmánybíróság egyébként megállapította – pontosabban fenntartotta azt a korábbi értelmezését –, hogy a kamarák mint köztestületek nem az egyesülési jog alapján létrejött szervezetek. (Itt a határozat ugyancsak visszautal egy korábbi, a 710/B/2010. AB határozatra.)

64 Lásd SIPKA Péter: A munkáltató és a munkavállaló jogállásának lehetséges változása az új Alaptörvény tükrében, in VARGA Norbert (szerk.), *Az új Alaptörvény és a jogélet reformja*. SZTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Szeged, 2013. 250.

A 3132/2013. (VII. 2.) AB határozat megállapította, hogy az Alaptörvény XX. cikke – amely az egészséghez való jog védelméről rendelkezik – és az előző Alkotmány 70/D. §-a tartalmilag megegyezik. A kisebb szövegszerű változások ellenére az Alkotmánybíróság irányadónak tekintette a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányosági összefüggéseket. Ezek a szövegszerű eltérések a következők: a testi és lelki egészséghez való jogot az Alaptörvényben már mindenkit megillető emberi jogként deklarálták, míg az Alkotmányban csak a Magyar Köztársaság területén élőket illette meg. Ugyanakkor már nem a „lehető legmagasabb szintű” testi és lelki egészséghez való jogot biztosítja az Alaptörvény. Változás továbbá, hogy e jog érvényesülését az állam a következőkkel segíti elő (az Alkotmányban még a „valósítja meg” kitétel volt): a GMO-mentes mezőgazdasággal, az egészséges élelmiszerekhez és ivóvízhez való hozzáférés biztosításával, a sportolás (és az addig már meglévő rendszeres testedzés) támogatásával (az Alkotmányban: „biztosításával”), és a (az Alkotmányban még szereplő „épített és a természetes” jelzők nélküli) környezet védelmével.⁶⁵

Az egészséghez való jog kapcsán ismét csak felvethető egy elvi kérdés. Ha ugyanis elfogadjuk, hogy az Alaptörvény szövegszerű változásai részben azzal magyarázhatóak, hogy az alkotmányozó ezáltal a normatív szabályozást a tényleges alkotmánybírói gyakorlatokhoz⁶⁶, illetve a valós lehetőségekhez kívánta igazítani⁶⁷, akkor ennek elmaradása vajon nem utalhat-e a korábbi gyakorlat újragondolásának – netán az attól való eltérésnek a – szükségességére. Ez a kérdés tehát – hasonlóan a személyes adatok védelméhez – az egészséghez való jog esetében is felmerül. Az egészséghez való jognál ugyanis az Alaptörvény annak ellenére fenntartotta az alapjogra utaló megfogalmazást, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában ez – a korábbi megfogalmazással szemben is – csak „gyenge normatív erejű államcél” volt.⁶⁸

A jogorvoslathoz való jognál [Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés] a 36/2013. (XII. 5.) AB határozat⁶⁹ – az Alkotmány és az Alaptörvény szövegszerű összetevése nélkül – lényegében megerősítette az erre vonatkozó legfontosabb korábbi – következetes – alkotmánybírói gyakorlatot.⁷⁰ Ehhez képest megfigyelhető, hogy az Alkotmány 57. § (5) bekezdéséhez képest az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdéséből kimaradt az a kitétel, hogy „a törvényben meghatározottak szerint” élhet mindenki jogorvoslattal. Sorrendcsere történt a jog-

65 Lásd az Alaptörvény XX. cikk (2) bekezdése. Az Alaptörvény XX. cikkéről lásd: CSINK Lóránt – T. Kovács Júlia: Paradigmaváltás a környezet alapjogi jellegében? *Jogelméleti Szemle*, 2013/4. 51–52.

66 Lásd az előző 2.1. részt.

67 Lásd a szociális biztonságról szóló rendelkezést, amely esetében az Alaptörvény a korábbi Alkotmányban állampolgári jogként történő megfogalmazást – a korábbi alkotmánybírói gyakorlatnak megfelelően – államcélként „szelídítette”, ezáltal pedig a valós lehetőségekhez igazította. Lásd 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [45]. Lásd bővebben a III. fejezet 2. részében.

68 Lásd: JUHÁSZ Gábor: 70/D. § [Az egészséghez való jog], in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Budapest, 2009. 2570–2578.; idézi JAKAB: i.m. (45. l.) 222.

69 Lásd Indokolás [60].

70 Lásd 5/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 27, 31.; 1437/B/1990. AB határozat, ABH 1992, 453, 454.; 513/B/1994. AB határozat, ABH 1994, 731, 733–734.; 22/1995. (III. 31.) AB határozat, ABH 1995, 108, 109–110.; 23/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 182, 186.; 24/1999. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1999, 237, 243–246.; 29/1999. (X. 6.) AB határozat, ABH 1999, 294, 297–298.

orvoslati jog tárgyainál: „a hatósági és más közigazgatási döntések”-nél (az Alkotmányban „közigazgatási és más hatósági döntés” szerepelt). Teljesen kimaradt az Alaptörvényből az a mondat, hogy „A jogorvoslati jogot – a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan – a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja.”

Turkovicss István szerint az Alkotmánybíróságnak a jogorvoslathoz való jog terén kialakított gyakorlata több ponton időtállóknak tekinthető, ezekben a kérdésekben új gyakorlat kialakítása véleménye szerint nem indokolt, a testület támaszkodhat a korábbi döntéseire.⁷¹ Hozzáteszi azonban azt is, hogy vannak azért vitatható, átgondolást igénylő megállapítások, amelyek kapcsán a változtatás indokolt lehet.⁷² A változtatás szükségességét tehát a szerző nem az Alkotmány és az Alaptörvény eltérő szövegösszefüggéseire, hanem a korábbi gyakorlat vitatható tételeire alapozza. Turkovics mindemellett rámutat arra is, hogy az Alkotmánybíróság munkája a jogorvoslathoz való jog terén azért is külön kiemelendő, mert a jogorvoslathoz való jog ilyen formában más országokban nem került szabályozásra.⁷³ Feltételezhető, hogy az eredeti nemzetközi jogi dokumentumokban szereplő „remedy” szónak az 1989-es alkotmányrevízió során „jogorvoslat”-ként való hibás fordítása helyezte „kényszerpályára” az Alkotmánybíróságot.⁷⁴ A testület ugyanis ezek után az igényérvényesítést, a keresetindítást kizárta az Alkotmány 57. § (5) bekezdésének tárgyi hatályából, megállapítva, hogy a keresetindítás nem hozható összefüggésbe a jogorvoslathoz való joggal.⁷⁵ Ezzel ellentétben a nemzetközi emberi jogi dokumentumok „remedy” szóhasználata éppen az igényérvényesítésre általában vonatkoznak, azaz arra, hogy az államnak kötelessége a jogok és a kötelezettségek kikényszerítésében fórum rendelkezésre bocsátásával közreműködni.⁷⁶

3. Az alapjogvédelmi gyakorlat változásai

A következő alpontokban azokat az alapjogokat vizsgálom, amelyeknél az Alaptörvény szövegének változása egyúttal a korábbi Alkotmányon alapuló alkotmánybírósági jogértelmezést is megváltoztatta.

71 TURKOVICS István: A jogorvoslathoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatának tükrében, *Magyar Közigazgatás*, 2013/2. 42.

72 UGYANOTT.

73 UGYANOTT, 35.

74 HOLLÁN Miklós (et al.): 57. § [Bírósági eljárási garanciák], in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja. Századvég*, Budapest, 2009. 2090.

75 Vö. 661/D/2002. AB határozat, ABH 2004, 1627, 1632. és HOLLÁN (et al.): i.m. 2090.

76 A kettős jelentéshez és a vonatkozó strasbourgi gyakorlat később bekövetkezett alkotmánybírósági elemzéséhez lásd 20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 202, 212. HOLLÁN (et al.): i.m. 2090.

3.1 Az Alaptörvény XIII. cikkének *lex specialis* rendelkezései

3.1.1 A korhatár előtti nyugdíjak jogosultjai nem tartoznak a tulajdon alkotmányos védelmének körébe – az Alkotmány 70/E. § (3) bekezdése mint *lex specialis* „továbbélése”

A korhatár előtti nyugdíjak csökkentésének, megszüntetésének, illetőleg szociális járadékká történő átalakításának alkotmányos alapjait a 23/2013. (IX. 25.) AB határozat vizsgálta.

Az Alkotmánybíróság korábbi, az Alkotmány 13. §-ára alapított gyakorlata alapján – a kezdeti, ezzel ellentétes gyakorlatot követően⁷⁷ – egyértelmű volt, hogy a nyugdíj, illetve általában a biztosítási jellegű társadalombiztosítási szolgáltatások csökkentésének vagy megszüntetésének alkotmányosságát a tulajdonvédelem ismérvei szerint kell elbírálni.⁷⁸

Az Alkotmánybíróság a korhatár előtti nyugdíjak csökkentésének, megszüntetésének, illetőleg szociális járadékká alakításának alkotmányosságát egyrészt az Alkotmány 70/E. § (3) bekezdésére alapozta, amelynek harmadik mondatát az Alaptörvény még 2012. december 31-éig alkalmazni rendelte.⁷⁹ E rendelkezés önmagában úgy olvasható, hogy a szóban forgó ellátásokat meghatározott időre – 2012. december 31-ig – zárja ki az Alaptörvény a tulajdon alkotmányos védelmének köréből.

A 23/2013. (IX. 25.) AB határozat szerint azonban a korábban megállapított korengedményes nyugdíjak csökkentésének, megszüntetésének, illetőleg szociális járadékká történő átalakításának alkotmányossági mércéje az Alaptörvény N) cikke szerinti fenntartható, átlátható és kiegyensúlyozott költségvetési gazdálkodás, valamint a szociális biztonság XIX. cikkben foglalt új alkotmányos alapelveire támaszkodó alaptörvényi szándékon nyugszik. Ez a felfogás az Alaptörvény-sértések felmerülésének lehetőségét eleve kizárja, illetőleg megkérdőjelezi, különösen a XIII. cikk esetében.

Álláspontom szerint az Alkotmánybíróság ezzel a döntéssel önmagában nem írta felül teljes mértékben azt a gyakorlatát, miszerint a biztosítási jellegű társadalombiztosítási szolgáltatások csökkentésének vagy megszüntetésének alkotmányosságát a tulajdonvédelem ismérvei szerint kell elbírálni. Ha ugyanis ezek a juttatások az Alaptörvény egyéb rendelkezései, így különösen a XIII. cikk alapján már nem élveznének védelmet, akkor az alkotmányozónak nem kellett volna fenntartania az Alkotmány 70/E. § (3) bekezdését az Alaptörvény hatálybalépését követő egy évig. Ezzel az alkotmányozó „csupán megspórolta” az Alkotmánybíróságnak a tulajdonhoz való jog korlátozására vonatkozó közérdekűségi-teszt (amely egyébként a többi alapjognál alkalmazott „szükségességi” kritériumhoz képest jóval enyhébb) és az arányossági teszt alkalmazását. Önmagában ugyanis az, hogy valamely jogosultság a tulajdon alapjogi védelmének körébe tartozik, egyáltalán nem jelenti annak korlátozhatatlanságát.

77 Az Alkotmánybíróság kezdetben minden egyéb vagyoni jogosultságot – különösen a nyugdíjjogosultságot – kizárt a tulajdonvédelem köréből. Lásd 26/1993. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1993, 196, 202.

78 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188.; 45/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 210.; 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 260.

79 Lásd az Alaptörvény „Záró és vegyes rendelkezések” 19. (5) bekezdése.

Másrésről viszont az alkotmányozó – és ennek alapján az Alkotmánybíróság – is egyértelművé tette, hogy ezeket a korhatár előtti ellátásokat nem tekinti a továbbiakban nyugdíjnak, lévén hogy „nyugellátást csak a nyugdíjkorhatár betöltésétől lehet megállapítani”, és „a korhatár előtti nyugellátások járulékfizetéssel csak részben megalapozottak.”⁸⁰ Ez akár úgy is felfogható, hogy az alkotmányozó nem a tulajdon alkotmányos védelmének körét szűkítette, hanem „csak” a nyugdíj fogalmát definiálta, azt szűkítette a nyugdíjkorhatárt betöltötték ellátásaira. A végeredmény tekintetében azonban nincs különbség. (A korhatár előtti nyugellátások alkotmányossági kérdéseivel még az Alaptörvény XIX. cikkének értelmezése kapcsán e fejezet 3.2 alpontjában foglalkozom.)

3.1.2 Az Alaptörvény U) cikk (10) bekezdése

A 29/2013. (X. 17.) AB határozat az Alaptörvény XIII. cikke és az U) cikk értelmezéséről szólt. Az ügy indítványozói, a Politikatörténeti Intézet (PTI) és a Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége (MSZOSZ) azt kifogásolták, hogy a 2012. június 1-jén hatályba lépett törvénymódosítás⁸¹ az 1944–1989 között működött Magyar Dolgozók Pártja és jogelődei, a Magyar Szocialista Munkáspárt, illetve ezek társadalmi szervezetei, ifjúsági szervezetei, valamint a Szakszervezetek Országos Tanácsa, a szakszervezeti tanácsok és ágazati szakszervezetek iratai állami tulajdonba vételét rendelte el. E törvénymódosítás által állami tulajdonba vett iratanyag egy része szakszervezeti tulajdonban volt – amelynek kezelését letéti szerződés alapján a Politikatörténeti Intézet látta el –, másik része a PTI tulajdona.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Alaptörvény U) cikk (10) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az érintett iratanyag az állam tulajdonát képezi mint közirat és közlevéltárban kell elhelyezni, ezért a támadott törvénymódosítás alkotmányellenessége nem állapítható meg az Alaptörvény XIII. cikk (2) bekezdése alapján.

Kiss László alkotmánybíró különvéleményében ugyanakkor kifejtette, hogy álláspontja szerint a támadott jogszabályi és az ahhoz kapcsolódó alaptörvényi rendelkezés konfiskatórius hatású: ellentételezés nélkül sajátítja ki egy magánfél tulajdonát, így e rendelkezések ellentétesek az Alaptörvény XIII. cikk (2) bekezdésével. Nem tartja elfogadhatónak az Alaptörvény U) cikkének *lex specialis*-ként való értelmezését, mivel minden Alkotmány szükség-

80 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, Indokolás [58]. Ugyanakkor még a 43/1995. (VI. 30.) AB határozat a biztosítási és szolidaritási elem aránya önkényes megváltoztatásának alkotmányellenessége tekintetében leszögezte, hogy „Önmagában [...] nehezen fejthető szét, hogy a járulékból milyen részből lesz saját ellátás, és mit fordítanak másokra. Az alkotmányellenes, ha az arányok olyan mértékben eltolódnak, hogy az eddigi védelem szintje minőségileg gyengébbre változik, s ennek nincs alkotmányos indoka.”

81 A köziratokról, a közlevéltárakról és a magánlevéltári anyag védelméről szóló 1995. évi LXVI. törvény és az elmúlt rendszer titkosszolgálati tevékenységének feltárásáról és az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára létrehozásáról szóló 2003. évi III. törvény módosításáról szóló 2012. évi LXI. törvény 10. §-a.

szerű fogalmi eleme az, hogy a „rendes” és „a rendestől eltérő” társadalmi állapotokról is rendelkezzen.⁸² Kiss László szerint itt az alkotmányjogi probléma eredője az Alaptörvényen belüli kollízió. Ennek a koherenciazavarnak a következményét – az Alaptörvény végső értelmezőjeként – az Alkotmánybíróságnak kellett volna levonnia, és ez alapján az Alaptörvény U cikk (10) bekezdése, valamint a támadott törvényi rendelkezés alaptörvény-ellenessége megállapításának, és e rendelkezések megsemmisítésének lett volna helye.

3.2 A szociális biztonság

A szociális biztonság (Alaptörvény XIX. cikk) alaptörvényi rendelkezését az Alkotmánybíróság átfogóan a 23/2013. (IX. 25.) AB határozatban elemezte. A testület abból indult ki, hogy a fenntartható gazdasági fejlődés és a fokozatosan romló demográfiai helyzet vezetett a szociális biztonság felfogásának és alkotmányos szabályozásának új alaptörvényi megfogalmazásához. A korábbi Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése által kinyilvánított elbánást (amelyet számosan „állampolgári jognak” tekintettek, és amelyet az állam a valóságban csak egyre alacsonyabb szinten volt képes nyújtani, aminek még így is jelentős szerepe volt az ország eladósodásában) az Alaptörvény a valós lehetőségekhez igazította. Az Alaptörvény XIX. cikkének (1) bekezdése szerint: „Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson.” Az alapvetően megváltozott gazdasági körülmények az államháztartás működési elvét illetően szintén új helyzetet és alaptörvényi rendelkezéseket eredményeztek.

Az Alkotmánybíróság tehát az Alaptörvény szociális biztonságra vonatkozó rendelkezését önálló, a korábbi alkotmánybírósági gyakorlattól független, és a korábbi Alkotmányhoz képest megváltozott rendelkezésnek tekintette. Bár az Alkotmány 70/E. § már a rendszerváltás óta minden állampolgárt megillető jogként statuálta a szociális biztonsághoz való jogot (tudniillik, hogy: „A Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz...”), az Alkotmánybíróság gyakorlatában ez – Jakab András megfogalmazása szerint – „a 17. § szerinti államcélá szelődött”.⁸³

Az Alkotmánybíróság tehát a szociális biztonság alaptörvényi értelmezése során is megtehetette volna azt, amit számos alapjog esetében meg is tett, hogy ti. az Alaptörvény szövegét csupán a saját korábbi gyakorlatának „kodifikálásaként” fogja fel, fenntartva ezzel a korábbi gyakorlatának lehetőségét, ám itt a testület inkább az alkotmányozó akaratára, illetve az e mögött álló külső gazdasági és demográfiai körülményekre hivatkozott.

82 Kiss László utal arra, hogy ezt tartalmában John Marshall főbíró is így fogalmazta meg az Egyesült Államok Legfelső Bírósága működésének kezdetén a világszerte híres *McCulloch v. Maryland* ügyben [17 U.S. 316, 415 (1819)].

83 JAKAB: i.m. (45. l.) 221., lásd erről bővebben: JUHÁSZ Gábor: 70/E. § [A szociális biztonsághoz való jog], in JAKAB András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Budapest, 2009. 2586–2587.

4. Befejezés

A tanulmány áttekintette, hogy az Alaptörvény hatálybalépésével hogyan változott, illetve milyen esetekben maradt fenn az Alkotmánybíróság korábbi alapjogvédelmi gyakorlata. Az elmúlt években sokan tartottak attól, hogy az Alaptörvény hatályba lépése után a korábbi alapjogvédelmi szint csökkenésére kell számítani. A 2014. március 15-ig hozott alkotmánybíróági döntések mindezáig azonban nem igazolják ezeket az aggályokat.⁸⁴ Az alapjogok többségében ugyanis az Alkotmánybíróság lényegében a korábbi Alkotmányon alapuló jogértelmezését tartotta fenn, sőt, úgy tűnik, hogy ez a tendencia még a korábbi Alkotmányon alapuló alkotmánybíróági döntések kifejezett hatályon kívül helyezését követően is folytatódik. Látható, hogy az Alkotmánybíróság törekedett a korábbi gyakorlatának alkalmazhatóságára, felhasználhatóságára vonatkozó mércét felállítani. Ezt a mércét még a negyedik alaptörvény-módosítást követően szigorította is, de az e kritériumok szerinti – tényleges vagy látszólagos – Alkotmány–Alaptörvény-összevetés eredménye alapvetően mindig a korábbi joggyakorlat megerősítését eredményezte. Csupán két alapjog, a tulajdonhoz való jog és a szociális biztonsághoz való jog terén tapasztalható egyértelmű eltérés az előző gyakorlattól, noha ez utóbbi már a korábbi alkotmánybíróági gyakorlat alapján sem volt valódi alapjog. Végeredményben tehát itt is a korábbi joggyakorlat folytatásáról lehet beszélni.

A tulajdonhoz való jog változása mögött – leszámítva a korábbi pártdokumentumok kérdését – ugyanúgy szociális kérdések álltak, amely összefüggött az egész nyugdíjrendszer átfogó átalakításával, és a korábbi korhatár előtti nyugdíjak megszüntetésével. Ez azonban *expressis verbis* nem (csak) az Alaptörvényen, hanem még a korábbi Alkotmány egyik – az Alaptörvény hatálybalépését követően is hatályban tartott – rendelkezésén alapult. A nyugdíjrendszer átalakítása természetesen a mindenkori kormányzat hatásköre. Alkotmányossági

84 A kötet alapjául szolgáló konferencián elhangzó megjegyzéseket figyelembe véve itt is hangsúlyoznám azt az álláspontomat, miszerint a tanulmány során nem azt vizsgáltam, hogy az Alkotmánybíróság egy konkrét ügy kapcsán megsemmisítette-e a támadott jogszabályi rendelkezést vagy elutasította-e az indítványt. Álláspontom szerint ugyanis önmagában az, hogy az Alkotmánybíróság a konkrét ügyben nem állapította meg az adott alapjog sérelmét, ez még nem feltétlenül veti fel az alapjogvédelmi szint csökkenését. Az alapjogvédelmi szint csökkenése ugyanis csak abban az esetben állapítható meg kétséget kizáróan, ha az Alkotmánybíróság szerint a támadott jogszabályi rendelkezés és az Alaptörvény vonatkozó cikke között alkotmányjogilag értékelhető összefüggés nem áll fenn, vagyis az adott alapjog védelmi köre arra a kérdésre nem terjed ki. (Ahogy tette ezt például a cégnevek/kereskedelmi nevek és a tulajdonhoz való alapjog tekintetében, lásd 3209/2013. (XI. 18.) AB határozat, Indokolás [28]). Ha viszont az Alkotmánybíróság elvégzi az adott alapjognál a szükségesség-arányossági tesztet, ezzel a testület – *implicite* vagy *explicit* – elismeri, hogy az alapjogvédelem köre kiterjed arra a kérdésre. Ez azt jelenti, hogy egy alapjognak nem minősülő joggal való ütközés esetében mindig feltétlen védelmet biztosít számára az Alkotmánybíróság. Ha azonban a szükségességi teszt elvégzése során az Alkotmánybíróság nem találja szükségletlennek a korlátozást, az még nem feltétlenül jelenti az alapjogvédelmi szint csökkenését. Egy alapjog szükséges korlátozása ugyanis egyfelől azt jelenti, hogy az adott helyzetben egy másik – vele konkuráló – alapjog érvényesülése más módon nem érhető el. Ugyanakkor ebből nem következik, hogy más esetben, illetve más alapjoggal történő összemérése esetén ne állapíthatná meg a testület az alapjog sérelmét. Másfelől azonban, ha az Alkotmánybíróság az adott alapjog korlátozását nem egy másik alapjog érvényesülése, hanem egy alkotmányos érték védelme érdekében tartja szükségesnek, ez esetben viszont már megállapítható az alapjogvédelmi szint csökkenése.

aggályokat csupán a már megszerzett jogosultságok elvonása vethetett volna fel. Az alkotmányossági vizsgálat lehetőségét ebben a körben azonban kizárta az alkotmányozó. A tulajdonhoz való jog alapjogvédelmi köre tehát egy szűk személyi kör – a korhatár előtti nyugdíjra jogosultak – tekintetében kétségtelenül csökkent. A tulajdonhoz való jog védelme általában véve azonban erősödött, ugyanis az Alkotmánybíróság eme alapjog tekintetében ismét elkezdte alkalmazni a szigorúbb szükségességi-arányossági tesztet (amelyre csak az 1990-es évek elején volt példa, ezt követően, 1993-tól már egy enyhébb, az ún. közérdekűségi teszt volt a mérce).

A többi alapjog esetében az Alkotmánybíróság az Alkotmány és az Alaptörvény szövegei közt meglévő eltéréseket vagy a saját korábbi gyakorlatának kodifikálásaként – és ez által a korábbi jogértelmezésének fenntarthatósági okaként – kezelte, vagy a szövetszerű eltérést nem tekintette olyan mértékűnek, ami a korábbi gyakorlatától való eltérést indokolta volna. Ez utóbbi esetben a tartalmi – és nem a szövetszerű – egyezőséget vette alapul. Kétségtelen tény, hogy az Alaptörvény szövetszerű változásainak – amelyek az alkotmány szintjén akár óriási jelentőségűek is lehetnek – értelmezését az alkotmányozó az Alkotmánybíróságra bízta, mivel a legtöbb alapjog esetében az alkotmányozó szándéka a korábbi gyakorlattól való eltérésre vagy annak fenntartására sem az alkotmányozás folyamatában, sem az Alaptörvény indokolásában nem jelent meg egyértelműen. Ahol elszórtan mégis fellelhető némi fogódzó az Alaptörvény indokolásában – mint például a IX. cikk módosítása esetében –, az Alkotmánybíróság ott sem tulajdonított ennek – legalább is ez idáig – különösebb jelentőséget.

Mindebből pedig az az általános érvényű következtetés vonható le, hogy az alkotmánybírák többsége alapvetően a korábbi alkotmánybírói határozatok fenntarthatóságának alapelvéből indult ki, amelytől csak nagyon kivételesen hajlandóak eltérni. Csupán egy-egy alkotmánybíró különvéleménye hívta fel a figyelmet arra, hogy az Alkotmány és az Alaptörvény közötti szövegeltérések, valamint az egész Alaptörvény közösségi célokat és funkciókat az előző Alkotmányhoz képest fokozottabban a középpontban állító törekvése a korábbi alapjogvédelmi gyakorlattól való eltérést (is) indokol(hat)ja.

A Nemzeti Közszerológati Egyetem olyan – egyetemi, szakpolitikai és kormányzati stratégiai tervekben meghatározott – feladatokat lát el, amelyekkel egy modern, a közszolgáltatóság elve jegyében megszervezett állam leendő személyi állományának folyamatos képzését szolgálja. Az összehangolt fejlesztések révén a jó kormányzást, végső soron hazánk versenyképességét támogatja.

A közigazgatási, katonai és rendészeti képzési terület alap- és mester szakjai tartalmi megújításának és az ezekhez kapcsolódó doktori programok indításának célja a Jó Állam szolgáltatát hivatásuknak választó fiatalok tartalmilag releváns, egyúttal a gyakorlatban használható tudással való felvértezése. Ez megköveteli a megváltozott közjogi struktúrát feldolgozó, a legfrissebb szaktudományos eredményeket közvetítő és a nemzetközi kitekintést lehetővé tevő, értékközpontú tananyagok fejlesztését és közreadását. Az első jelentős lépés ezen az úton a közszérológati közös modult támogató 16 kötetből álló tankönyvsorozat kiadása volt.

Most ez az ambiciózus vállalkozás a felsőbb évfolyamok kurzusain és a doktori programok keretében használatos tananyagok fejlesztésével folytatódik. Egyetemünk a jogelőd intézmények szakmai, tudományos örökségére támaszkodva, elsősorban saját oktatói, kutatói erőforrásainak mozgósításával, az egyes szakterületek jeles képviselőinek bevonásával, az Európai Unió fejlesztési források felhasználásával viszonylag rövid idő alatt jelentős mennyiségű, korszerű tananyagot bocsát az egyetemi polgárok rendelkezésére.

A könyvcsalád, melynek egyik darabját a Tisztelt Olvasó a kezében tartja, az „ÁROP 2.2.21 Tudásalapú közszérológati előmenetel” című kiemelt projekt keretében jöhetett létre. A fejlesztés eredményeképpen mintegy 500 közreműködő szerző, lektor és szerkesztő munkájának gyümölcseként közel 100 mű születik, melyek elektronikus verzióban és nyomtatásban – önálló könyvek és gyűjteményes művek, tanulmánykötetek formájában – is hozzáférhetőek lesznek a hallgatók, az oktatók és a kutatók számára egyaránt.

