

JOGTUDOMÁNYI ALAPKUTATÁSOK 1.

DRINÓCZI TÍMEA

AZ ALKOTMÁNYOS
PÁRBESZÉD

A TÖBBSZINTŰ ALKOTMÁNYOSSÁG
ALKOTMÁNYTANA ÉS GYAKORLATA
A 21. SZÁZADBAN

JOGTUDOMÁNYI ALAPKUTATÁSOK
az MTA TK JTI elektronikus monográfiásorozata

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Székhely: 1097 Budapest, Tóth Kálmán utca 4.

Felelős kiadó: Rudas Tamás főigazgató

Főszerkesztő: Jakab András igazgató

Felelős szerkesztő: Friedery Réka

Olasószerkesztő: Mészáros Katalin

Szerkesztőbizottság: Friedery Réka, Gajdusчек György, Jakab András,
Nótári Tamás, Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/jti-monografiak>

E-mail: jti-monografiak@tk.mta.hu

Tördelés es borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Prime Rate Kft.

Felelős vezető: Tomcsányi Péter

Megjelenés éve: 2017

ISBN 978-963-418-013-5

ISSN 2560-2128

KÖSZÖNTŐ

A jogtudományi diskurzus átalakulóban van. Ebben a hagyományos diszciplínában a nyomtatott munkák tekintélye nagyobb ugyan még, mint az internetes megjelenéseké, de a technikai fejlődés elől mi sem zárkozhatunk el. Ezt felismerve, de egyúttal diszciplínánk hagyománytiszteletét is figyelembe véve, a Jogtudományi Intézet új alapkiadott monográfiásorozatot bocsát útjára, amelyben a köteteket elsődlegesen ugyan elektronikusan tesszük közzé, de néhány példányt nyomtatásban is elkészítünk. Az elektronikus formátumot a nyomtatással egyidejűleg az Intézet honlapján ingyenesen elérhetővé tesszük, és a rendelkezésünkre álló minden további eszközzel is segítjük annak tudományos recepcióját. Évente egy monográfia megjelentetését tervezzük, a benyújtott kéziratokat két körből álló lektorálási folyamatnak alávetve. Azt reméljük, hogy hozzánk hasonlóan a Kedves Olvasó is úgy találja majd: Drinóczi Tímea monográfiája, amely MTA doktori értekezésére alapul, méltó kezdete ennek az új sorozatnak.

A szerkesztőbizottság

ELŐSZÓ

A 21. században az alkotmánytant új kihívások érték, mivel a többszintű alkotmányosság, a deliberatív döntéshozatali eljárás technikák, illetve a különböző, állami szint feletti integrációk változásai, szorosabbá válása több alkotmánytani megközelítést érintettek és azokban változást eredményeztek, vagy éppen új fogalmakat, megközelítési módokat vetettek fel. Ennek következtében újjáéledt az állami szuverenitásról folyó vita, egyre inkább teret nyert az alkotmányos identitás jogi fogalma. Felmerült továbbá az alkotmányellenes alkotmánymódosítás problematikája, és vita bontakozott ki ennek elméletéről és gyakorlati megvalósulásának helyességéről. Az alapjogvédelem kiteljesedése, a jogalkotói – és adott esetben az alkotmánymódosító – hatalom bírói felülvizsgálatának igénye és szükségessége több modell kialakulásához vezetett. Hasonló megfontolásokból merült fel a racionális jogalkotás követelményének érvényesítése, ami az ezt ellenőrző bírósági felülvizsgálat elméleti, dogmatikai és eljárási rendjének kidolgozását eredményezte. Érzékelhető, hogy mindezek a jelenségek több-kevesebb érintkezést mutatnak az alapvető hatalommegosztási kérdésekkel, amelyekre az alkotmányelmélet többféle választ adott. Mindezekre alapozva a kötetben az alkotmányos demokrácia alkotmányos párbeszéddel leírható, a 21. században értelmezhető alkotmánytanát mutatom be, illetve jelzem a változás lehetséges irányait. A többszintű alkotmányosság integrációiban az alkotmányos párbeszédnek többféle és többféle alkalmazása képzelhető el, mivel a különféle deliberatív döntéshozatalok vizsgálata, elemzése során olyan prizmaként használható, amelyen keresztül az adott politikai döntéshozatal leírható és elemezhető. Felfogható továbbá módszerként is, amikor a leírt folyamatok hatását empirikus szempontból vizsgáljuk, és a problémák kezelésére normatív megközelítésben kérdezzük rá. E kötetben az alkotmányos párbeszéd elméletének segítségével egyes új alkotmányjogi problémák megoldásához, és általánosabb jelleggel a meglévő alkotmánytani megállapítások továbbfejlesztéséhez kívánok hozzájárulni. Mindennek eredményeként komplexebb, az alkotmányos demokráciák követelményeihez pontosabban illeszkedő alkotmánytani háttér kidolgozására teszek kísérletet, miközben azt is vizsgálom, hogy ebbe az elméleti keretbe hogyan illeszkednek a magyar alkotmányi változások, illetve ezek hogyan alakítják a fennálló szakirodalmi felfogásokat.

Pécs, 2017. január 10.

TARTALOMJEGYZÉK

KÖSZÖNTŐ	5
ELŐSZÓ	7
TARTALOMJEGYZÉK	9
1. FEJEZET AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD MŰKÖDÉSI MECHANIZMUSAI ÉS MAGYAR ALKALMAZÁSA	17
1.1. Az alkotmányos párbeszéd kialakulása és alkotmányelméleti hatása	18
1.1.1. Az alkotmányos párbeszéd intézményes létrehozatala	18
1.1.2. Az alkotmányos párbeszéd hatásai	20
1.2. Az alkotmányos párbeszéd-felfogások – középpontban a bíróságok	21
1.2.1. A kezdeti elméletek a kanadai Alapjogi Charta tapasztalatai alapján, és ennek kritikái	21
1.2.2. Az „intézményi párbeszéd” elmélete	24
1.3. Az alkotmányos párbeszéd elmélete továbbfejlesztett változatai	25
1.3.1. A többszereplős párbeszéd elmélete	25
1.3.2. A jogalkotóra koncentráló kiterjesztett párbeszéd-konstrukciók	26
1.3.3. A föderatív dialógus elmélete	27
1.3.4. A blogok mint az alkotmányos párbeszéd elemei	28
1.4. Az alkotmányos párbeszéd normatív megközelítése a kontinentális államokban	29
1.4.1. Az alkotmányos párbeszéd mint speciális prizma és kutatási módszer, illetve az alkotmányos párbeszéd mint folyamat empirikus és normatív elemzése	29
1.4.2. Az alkotmányos párbeszéd fogalma, célja, megjelenési formái	32
1.4.2.1. Az alkotmányos párbeszéd normatív tartalma általános értelemben	32
1.4.2.2. Az alkotmányos párbeszéd mint folyamat	33
1.4.2.3. Az alkotmányos párbeszéd célja és megjelenési formái	34

1.4.3. A megjelenési formák – szabályozási szint	36
1.4.3.1. A „kötelező” törvényalkotás esetei	36
1.4.3.2. Az alkotmánybírói döntések hatásai	36
1.4.3.3. A „jogilag nem-kötelező” jogalkotás	37
1.4.3.3.1. Ombudsmanok és NGO-k	38
1.4.3.3.2. A Velencei Bizottság	39
1.4.3.3.3. EBESZ Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Irodája (OSCE ODIHR)	44
1.4.3.4. Államfői aktusok	45
1.4.3.5. Szabályozási megoldások átvételei	45
1.4.4. A megjelenési formák – bíróságok szintje	46
1.4.4.1. Alkotmányos párbeszéd az alkotmánybírók között	46
1.4.4.2. Alkotmányos párbeszéd és a nemzetek feletti testületek	48
1.4.4.3. Az alkotmányos párbeszéd félreértelmezése	49
1.4.5. A megjelenési formák – precedensek	50
1.5. Jogrendszerek versenye és/vagy alkotmányos párbeszéd	52
1.5.1. Jogrendszerek versenye	52
1.5.2. Alkotmányos párbeszéd és verseny az alkotmányjogban	54
1.5.2.1. Elvándorlás, a migráció, a menekültek	56
1.5.2.2. A magyar állampolgárság megszerzése és feltételei, állami reakciók	57
1.5.3. Alkotmányos párbeszéd és verseny a demokráciaépítés és lobbizás esetében	59
1.5.4. Alkotmányos párbeszéd: Grúzia jogalkotási eljárásának felülvizsgálata – ODIHR	61
1.5.5. Alkotmányos párbeszéd: a kirgiz alkotmánymódosítás – Velencei Bizottság és ODIHR	62
1.5.6. Alkotmányos párbeszéd: az azonos neműek alkotmányjogi helyzete Ausztriában és Magyarországon	64
1.5.7. Következtetések	66
1.6. Alkotmányos párbeszéd Magyarországon 2010-től	67
1.6.1. Alkotmányos párbeszéd és a demokratikus alkotmányozási folyamat	68
1.6.2. Az alkotmányos párbeszéd eredménye: alkotmánymódosítások és törvénymódosítások	70
1.6.2.1. A visszamenőleges adóztatás és a tulajdonhoz való jog	71
1.6.2.2. A tisztességes eljárás	73
1.6.2.3. A lelkiismereti és vallásszabadság	76
1.6.2.4. A választás	79
1.6.3. Alkotmányos párbeszéd, precedensek és az Alkotmánybíróság	81
1.6.3.1. A precedensek szerepe az alkotmánybírói gyakorlatban – általános megállapítások	81

1.6.3.2. A precedensek szerepe az alkotmánybíróági gyakorlatban – 2012 után	83
1.6.4. Következtetések	84
1.7. Összegzés	85
2. FEJEZET ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS ÚJRAÉRTELMEZÉSE, AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS MEGJELENÉSE	86
2.1. Az állami szuverenitás és az alkotmányos identitás tanulmányozásának indokai	87
2.2. Az állami szuverenitásra vonatkozó álláspontok és kritikájuk	90
2.2.1. Alkotmányjogi megközelítések, szintetizálásra törekvés	90
2.2.2. Állami szuverenitás a gazdaságpolitika területén	92
2.2.3. Állami szuverenitás az alkotmánytanban	92
2.2.4. Államelméleti megközelítése, erodálódó, megszűnő fogalom	92
2.2.5. Az állami szuverenitás korlátozása vs. együttműködés	93
2.2.6. Állami szuverenitás más tartalommal	94
2.2.7. A dogmatika iránti igény	96
2.3. Az állami szuverenitás jellemzői a 21. század integrációs és globalizált világában	97
2.3.1. A főhatalom	99
2.3.1.1. Főhatalom az állami szuverenitás fogalmában	99
2.3.1.2. Főhatalom a népszuverenitás és a jogszuverenitás fogalmában	100
2.3.2. Szuverenitások – az együttes létezés realitása	102
2.3.3. Az integrációk indokai és következményei	103
2.3.3.1. Nemzetközi integrációk és állami szuverenitás	103
2.3.3.2. Az uniós integráció és az állami szuverenitás	106
2.3.4. Röviden az állami szuverenitást ötvöző magyar vitáról és a folyamatok értékeléséről	110
2.3.5. A kiszervezés	111
2.4. Az állami szuverenitás és az alkotmányos identitás	113
2.4.1. EUB-esetek: a nemzeti identitás körvonalai	113
2.4.2. Tagállami uniós alkotmányjog és alkotmányos identitás	118
2.4.2.1. A német aktív identitásvizsgálat és bírói alkotmányos párbeszéd	118
2.4.2.1.1. A GG identitása (a lisszaboni határozat)	120
2.4.2.1.2. Az hatáskörök átruházásának határai (lisszaboni határozat)	120
2.4.2.1.3. Az identitásvizsgálat alkalmazása	122
2.4.2.2. A francia megközelítés – a francia alkotmányos identitása	124
2.4.2.3. A lengyel nézet – elméleti lehetőségek gyakorlati alkalmazás nélkül	125

2.4.2.4. A cseh alkotmányos rend lényegi magja – jellemzően integrációbarát megközelítés	126
2.4.2.5. A lett alkotmány módosíthatatlan lényege, a dán politikaalkotás szabadsága, az észt és a svéd alkotmány/állam alapvető elvei és az ír együttműködés	128
2.4.2.6. Jövőbeni lehetséges alkalmazás és tartalommal való feltöltés Olaszországban és Spanyolországban	129
2.4.2.7. A kibontakozó gyakorlatok	130
2.4.2.8. Egyesült Királyság – német inspiráció	132
2.4.2.9. Összegzés	132
2.4.3. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata	133
2.4.3.1. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata a Lisszaboni Szerződés előtt	133
2.4.3.2. A Lisszaboni Szerződést követő gyakorlat 2012-ig	134
2.4.3.3. Az alkotmánybírósági gyakorlat 2012 után	135
2.4.3.4. Az Alkotmánybíróság döntése az uniós jog magyarországi korlátairól és annak kritikája	137
2.4.3.4.1. Az ultra vires vizsgálat (szuverenitáskontroll és identitáskontroll)	138
2.4.3.4.2. Az ultra vires vizsgálat (szuverenitáskontroll és identitáskontroll) kritikája ...	140
2.4.3.4.3. Összegzés	143
2.4.4. Az alkotmányos identitás értelmezési kerete	144
2.4.4.1. Az identitásról általában	144
2.4.4.2. Az alkotmányos identitás „alánya”	146
2.4.4.3. Az alkotmányos identitás fogalma	148
2.4.4.3.1. Az alkotmányos identitás megnyilvánulási formái	148
2.4.4.3.2. Az alkotmányos identitás megnyilvánulási formáinak jellemzői	151
2.4.4.4. Miért és mivel szemben lehet hivatkozni az alkotmányos identításra ...	153
2.4.4.5. Mire lehet hivatkozni: az integrációban hivatkozható alkotmányos identitás elemei és jellemzői	156
2.4.4.6. Az alkotmányos identitás jellemzőinek aktualizálása a magyar helyzetre	157
2.5. Összegzés	161
3. FEJEZET ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS HATALOMEGOSZTÁS	163
3.1. Az alkotmányos párbeszéd és a felülvizsgálati modellek	164
3.1.1. Az tradicionális felülvizsgálati modellek	164
3.1.1.1. A puha felülvizsgálati modell	164
3.1.1.2. Az erős felülvizsgálati modell	166
3.1.2. Az erős és a puha alapstruktúra felülvizsgálati modellek, illetve a szuperkonstitucionalista megközelítés	168
3.1.3. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás céljai és indokai	169
3.1.3.1. Anomáliák	169

3.1.3.2. Eljárási indokok	171
3.1.4. A felülvizsgálati modellek implikációi és a következtetések	173
3.1.4.1. (Alkotmány)bírószági szerepek és elmozdulások	173
3.1.4.2. A parlamenti és az alkotmányos szupremácia képviselői közötti vita	175
3.1.4.3. A puha alapstruktúra modellek és a visszaéléses alkotmányozás	176
3.1.4.4. A szuperkonstitucionalista modell	180
3.2. Az alkotmányos párbeszéd a konstituált hatalmak (alkotmánymódosító, törvényhozó hatalom és alkotmánybíráskodás) között – alkotmánytani keret	181
3.2.1. A hatalmi ágak és a hatalmi tényezőként szereplő alkotmányos szervek	181
3.2.2. Az alkotmányozó hatalom és a konstituált hatalmak (alkotmánymódosító hatalom, törvényhozó hatalom és alkotmánybíráskodás)	183
3.2.2.1. Az alkotmánymódosító, a törvényhozó hatalom és az alkotmánybíráskodás egymáshoz való viszonya	183
3.2.2.2. Az alkotmányozó hatalom és alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése elleni érvek cáfolata	185
3.2.2.2.1. Az alkotmánymódosító hatalom természete	185
3.2.2.2.2. A jogforrástani érv	187
3.2.2.2.3. Az alkotmány módosítása önmagában is ütközés az alkotmányba	187
3.2.2.2.4. A joglogikai és a technikai érvek	188
3.2.2.2.5. A szuprakonstitucionális normák	189
3.2.2.2.6. Az alkotmány belső hierarchiája	190
3.2.2.2.7. Az alkotmány értékrendje, identitása	192
3.2.2.2.8. Az alkotmány feletti normák	192
3.2.3. A hatalommegosztás, az egyensúly és az alkotmányos párbeszéd	193
3.2.3.1. Az egymásnak feszülő álláspontok	193
3.2.3.2. A feszültség feloldása: egyensúly és alkotmányos párbeszéd	196
3.3. Alkotmányos párbeszéd, alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalom és az Alkotmánybíróság	198
3.3.1. Alkotmányellenes alkotmánymódosítás Magyarországon – a vita okai és kibontakozása	199
3.3.1.1. Eredeti álláspontok	200
3.3.1.2. A vélemények változásai	202
3.3.1.3. A 2010-es alkotmánymódosítások, az azok felülvizsgálatára irányuló megoldási javaslatok, illetve kritikájuk	204
3.3.1.3.1. „Túl az alkotmányon...”	204
3.3.1.3.2. „... az alkotmányjogon innen” és kritikája	207
3.3.1.3.3. „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások?” és ennek kritikája	212
3.3.1.3.4. Következtetés	214
3.3.1.4. A 61/2011. (VII. 12.) AB határozat kritikája	215

3.3.2. Az alkotmányozó, az alkotmánymódosító hatalom, és az alkotmányellenes alkotmánymódosítás Magyarországon – Alaptörvény	217
3.3.2.1. Alkotmányellenes alkotmánymódosítás és az Alaptörvény	218
3.3.2.2. Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom az Alaptörvényben	221
3.3.2.2.1. Az Alaptörvény eredeti és hatályos szövege	221
3.3.2.2.2. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások és az Alkotmánybíróság	223
3.3.2.2.3. Alkotmányozó hatalom az Alaptörvényben – jogállami értelmezés	227
3.3.2.2.4. Alkotmányozó hatalom az Alaptörvényben – nem jogállami értelmezés	228
3.3.2.2.5. Következtetés	229
3.3.2.3. Az Alaptörvény jogállami és demokratikus tartalmáról	229
3.3.2.3.1. A tartalomról	229
3.3.2.3.2. A tartalomra vonatkozó értékelések és következtetések	231
3.3.2.4. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások a magyar szakirodalomban és kritikájuk	235
3.3.2.4.1. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata igazolhatóságának keresése	235
3.3.2.4.2. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata elleni érvek	238
3.3.2.4.3. Következtetések	240
3.3.2.5. Megoldás: alkotmányos párbeszéd a szignalizációs alkotmányvédelem eszközével?	240
3.3.2.5.1. A szignalizációs alkotmányvédelem megnyilvánulási formái és elméleti alapja	240
3.3.2.5.2. Az elméleti alapok alkotmánytani kritikája	242
3.3.2.5.3. Következtetés: a szignalizációs alkotmányvédelem mint alkotmányos párbeszéd?	244
3.4. Összegzés	245
4. FEJEZET RACIONÁLIS JOGALKOTÁS – A JOGALKOTÁS ALKOTMÁNYOSSÁGI VIZSGÁLATA	247
4.1. Racionális jogalkotás és demokrácia	248
4.1.1. Az állam szerepe és a jogalkotó feladata	248
4.1.2. Töredezett demokrácia, az intézményi bizalom alacsony foka, posztdemokrácia	251
4.1.3. A következmény	254
4.2. A konzultáció: a minőségi és racionális jogalkotás egyik eszköze	255
4.3. Jó és rossz gyakorlatok: konzultáció, részvétel, elvek és minimumstandardok a jogalkotási eljárásban	259
4.3.1. Államok feletti szabályozás	259
4.3.2. Nemzeti szabályozás – trendek, jó és rossz gyakorlatok	261
4.3.2.1. Jó gyakorlatok	261
4.3.2.2. A konzultáció szabályozása és gyakorlata Európában – előkészítő eljárás	263

4.3.2.3. A konzultáció gyakorlata Európában – parlamenti eljárás	265
4.3.3. A magyar példa a rossz gyakorlatok között	267
4.3.4. Következtetések	271
4.4. A racionális, tényeken alapuló jogalkotás és felülvizsgálata	275
4.4.1. Racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás – kitekintés	276
4.4.1.1. USA, Luxemburg és Belgium	277
4.4.1.2. Németország	277
4.4.1.3. Az EJEB és a racionális jogalkotás követelménye	279
4.4.1.4. Az EUB és a racionális jogalkotás követelménye	281
4.4.1.5. A szemiprocedurális felülvizsgálat	283
4.4.1.6. Következtetések	285
4.4.2. A magyar alkotmánybírói gyakorlat: gazdaságpolitika és jogalkotás ..	286
4.4.2.1. A magyar Alkotmánybíróság és egy új szerepkör	285
4.4.2.2. Közjogi érvénytelenség	287
4.4.2.3. A gazdaságpolitikai döntések alkotmányossági vizsgálata – keret és mérce (2014)	290
4.4.2.3.1. A korábbi gyakorlat alkalmazása	290
4.4.2.3.2. A szemiprocedurális vagy annak megfelelő eljárás lefolytatásának elmulasztása	291
4.4.2.4. A racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás igényének meg(nem)jelenése az Alkotmánybíróság gyakorlatában (2014)	292
4.4.2.4.1. A „gazdasági érdek” mint mérce a racionális megalapozottság és az alapjogvédelmi teszt megfelelő alkalmazása helyett	292
4.4.2.4.2. Határozatlan jogfogalom mint mérce a megalapozottság kimutatása nélkül/helyett	295
4.4.2.4.3. A törvény preambuluma mint „racionalitást megalapozó” tényező	297
4.4.3. Következtetések	300
4.5. Összegzés	301
5. FEJEZET A 21. SZÁZAD ALKOTMÁNYTANÁNAK VÁZLATA	303
5.1. Az értelmezési keret: alkotmányos demokrácia	303
5.2. Az alkotmányos párbeszéd	304
5.3. Az állami szuverenitás	307
5.4. Az alkotmányos identitás	308
5.5. Bírói felülvizsgálat és hatalommegosztás	310
5.6. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás	312
5.7. A racionális jogalkotás és annak bírói felülvizsgálata	315
5.8. Az alkotmánytani vázlat további elemei	316
BIBLIOGRÁFIA	319

1. FEJEZET

AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD MŰKÖDÉSI MECHANIZMUSAI ÉS MAGYAR ALKALMAZÁSA

Az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméleti felfogások¹ és e speciális interakció megvalósulási formáinak tanulmányozása a globalizálódó és többszintűvé váló alkotmányjog világában² különösen fontosnak tűnik. Az alkotmányi tartalomról szóló párbeszéd a múltban és a jelenben is meghatározó jelentőségűek, különösen az olyan környezetben, amelyben az azonos értékeket valló, illetve hasonló kihívásokkal³ szembenező államok egyre szorosabban kapcsolódnak egymáshoz mind gazdasági, mind jogi értelemben. Az alkotmányos párbeszédet többen, több szempontból is vizsgálták, és mind mélységében – például az alkotmányértelmezés módszerei tekintetében –, mind horizontálisan – a bíróságon és a jogalkotón kívül több szervet is bevonva – továbbfejlesztették, de e jelenség szabályozási szinten megjelenő komplex és összefüggő elemzését teljes mértékben – véleményem szerint – még nem végezték el. E fejezetben ennek pótlására teszek kísérletet, és rendszerbe foglaltnak, összefüggéseiben mutatom be, illetve példákkal illusztrálom mindazokat a dialógusokat (vagy egymásra hatásokat), amelyek alkotmányos párbeszédként foghatók fel. Ennek érdekében a kanadai, az új-zélandi és az egyesült királyságbeli fejlődés bemutatásán keresztül vázolom az alkotmányos párbeszéd elméletének kialakulásához vezető folyamatokat, és ismertetem az ehhez kapcsolódó elméleteket, illetve ezek továbbfejlesztését. Ezt követően átfogó definíció kidolgozásával ragadom meg az alkotmányos párbeszéd normatív fogalmát, azaz lényegét, célját, illetve a fogalom összes megjelenési formáit, valamint más szempontú megközelítésben a felhasználási lehetőségeit. Ennek alapján az is egyértelművé válik majd, hogy a 21. században a közjogi jogalkotásban, így különösen az alkotmányjogban az interakció inkább az alkotmányos párbeszédrel jellemezhető. A jogrendszerek versenye – annak jogi megközelítésében – csak bizonyos, nem közjogi területeken értelmezhető.

Mindezeket úgy mutatom be, hogy érzékelhető legyen az alkotmányospárbeszéd-elmélet tanulmányozásának hasznossága is: az adott állam – ideértve, és össze-

¹ Lásd DRINÓCZI Tímea: „Alkotmányos párbeszéd-elméletek” *JURA* 2012/2; Tímea DRINÓCZI: „Constitutional Dialogue Theories – Extension of the Concept and Examples from Hungary” *ZöR* 2013/1.

² MARK TUSHNET: „The Inevitable Globalization of Constitutional Law” *Virginia Journal of International Law* 2009/1, www.vjil.org/assets/pdfs/vol49/issue4/49_985-1006.pdf.

³ ÁDÁM Antal: „A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről” *Közjogi Szemle* 2009/1. 2.

foglalóan bemutatva a magyart⁴ – mennyiben illeszkedik azok sorába, amelyek elkötelezettek a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott – és nemzetközi, szupranacionális dokumentumokban és alkotmányokban megjelenő – értékek,⁵ elvek stb. alkalmazása, tiszteletben tartása iránt, és képesek az integrációkban is megnyilvánuló többszintű alkotmányos rendszerben az együttműködés alapján részt venni.

1.1. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD KIALAKULÁSA ÉS ALKOTMÁNYELMÉLETI HATÁSA

Az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletek a „common law” rendszerben gyökereznek, középpontjukban értelemszerűen a bíróságok szerepe áll. Ezek az elméletek főként a többségellenesség dilemmájával, a bíróságoknak az alkotmányos demokráciában betöltött normatív szerepével, valamint a megfelelő alkotmányi tartalom feltárásával, különösen az alapjogok értelmezésével foglalkoznak.⁶ A „common law” felfogásban az alkotmányos párbeszéd legalább két alkotmányos szerv (a bíróság és a parlament) viszonyát írja le. A common law jogtudományában egymástól eltérő, de összhangban lévő megközelítések is kialakultak, alapvetően azoknak az empirikus tapasztalatoknak az alapján, amelyeket a bírósági felülvizsgálat kialakítása és alkalmazása eredményezett.

1.1.1. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD INTÉZMÉNYES LÉTREHOZATALA

*Kanadában az Alapjogi Charta*⁷ 1982-ben elfogadott módosítása jogot ad a törvényhozó hatalom számára, hogy felülbírálja az *Alapjogi Chartát* sértő törvényt hatálytalanító bírói döntést, mivel rögzíti a törvényhozás felülbírálati hatalmát a bírósági döntés felett,⁸ továbbá lehetővé teszi az *Alapjogi Chartában* garantált jogok „ésszerű korlátozását”.⁹ A rendelkezéseibe foglalt „törvény által biztosított” jogok igazságos és ésszerű eljárást írnak elő,¹⁰ az egyenlőségi jogok garanciáját pedig többféle jogor-

⁴ A részletes elemzést lásd DRINÓCZI Tímea: *Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon* [Akadémiai doktori értekezés] (Pécs: 2015) 97–232.

⁵ Az értékekről és rétegeiről lásd ÁDÁM Antal: „A 20 éves magyar Alkotmány értékeiről és fejlesztési lehetőségeiről” in Kocsis Miklós – Zeller Judit (szerk.): *A köztársasági Alkotmány 20 éve* (Pécs: PAMA 2010) 74.

⁶ Christine BATEUP: „The Dialogic Promise. Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue” *Brooklyn Law Review* 2006. 1109.

⁷ Lásd laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/.

⁸ 33. (1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

⁹ 1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

¹⁰ 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. 8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure. 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or impri-

voslat valósítja meg.¹¹ Bármelyik fenti elem általában elegendő mozgásteret biztosít a törvényhozó hatalom számára céljai eléréséhez, ugyanakkor megköveteli, hogy az *Alapjogi Charta* követelményeit – azok bírósági értelmezésével összhangban – tiszteletben tartsák.¹² A *Charta* 1982. évi módosítását követően a párbeszédet tehát azok az esetek jelentik, amelyekben az illetékes szövetségi vagy tartományi jogalkotó hatalom egyszerű többséggel meghozott aktusa – megváltoztatás, módosítás, megsemmisítés – követi a törvényt hatálytalanító bírói döntést. Ezekben az esetekben a kormány fontolóra veszi a bírói döntést, és dönt a rá adandó válaszról.¹³

Új-Zélandon a *Bill of Rights Act-et* 1990-ben fogadták el. A kanadai *Chartához* képest – amely a formális alkotmányjog része,¹⁴ és így csak alkotmánymódosítási eljárásban lehet megváltoztatni – az új-zélandi *Bill of Rights Act* egyszerű törvényi formában került elfogadásra. A törvény nem jogosítja fel a bíróságot a jogszabályok érvénytelenné nyilvánítására, sőt ezt kifejezetten megtiltja, hanem azt teszi a bíró kötelezettségévé, hogy a jogszabálynak az alapjoggal konzisztens értelmezését (*rights-consistent interpretation*) adja.¹⁵ Ha ez nem lehetséges, akkor a bíróságnak nincsen más választása, minthogy az alapjoggal nem összeegyeztethető jogszabályt alkalmazza. A gyakorlatban azonban az látszik megerősödni, mintha a bíróságok maguknak követelnék a jogot arra, hogy nem kötelező erejű összeegyeztethetlenségi nyilatkozatot tegyenek.¹⁶

A *westminsteri parlament* a *Human Rights Act-et* 1998-ban fogadta el, amelynek alapján az új-zélandihoz hasonló bírósági felülvizsgálati rendszer alakult ki azzal a különbséggel, hogy a bírakat a törvény kifejezetten felruházta a vizsgált jogszabály és az érintett alapjog közötti „összeférhetlenségi nyilatkozat” (*declarations of incompatibility*) megtételének jogával. E nyilatkozatnak azonban nincs kötelező ereje. A nyilatkozat kibocsátását követően a hatáskörrel rendelkező miniszternek lehetősége van arra (tehát arra nem kötelezett), hogy a jogszabályt jogorvoslati rendelettel megváltoztassa, és ezzel az inkompatibilitást megszüntesse.¹⁷

soned. 12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

¹¹ 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

¹² E szabályok megváltoztatták az eredeti, 1960-ban elfogadott *Charta* megközelítését. Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-12.3/FullText.html. Lásd Joel I. COLÓN-RÍOS: „A New Typology of Judicial Review of Legislation” *Global Constitutionalism* 2014/2. 147.

¹³ Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL: „The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn’t Such a Bad Thing After All)” *Osgoode Hall Law Journal* 1997/1. 79, 82.

¹⁴ Az alkotmányjog formális és materiális felfogását lásd PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2009) 83-84.

¹⁵ Vö. 4. cikk: No court shall [...] hold any provision of the enactment to be impliedly repealed or revoked, or to be in any way invalid or ineffective [...] Lásd www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM224792.html.

¹⁶ COLÓN-RÍOS (12. l.) 147.

¹⁷ COLÓN-RÍOS (12. l.) 147, 148.

1.1.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD HATÁSAI

A kanadai *Alapjogi Charta* alkalmazásának első tapasztalatai után *Peter W. Hogg* és *Allison A. Bushell* együtt dolgozták ki az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletüket,¹⁸ amit azután mások – többek között *Christine Bateup*¹⁹ és *Kent Roach*²⁰ – magyarázni, értelmezni kezdték, illetve az észlelt alkotmányos párbeszéd hatásmechanizmusait további lehetőségekre is kiterjesztették (például *Daphne Barak-Erez*,²¹ *Catherine Powell*²² és *Bradley M. Bakker*²³), valamint kutatási módszerként ajánlottak, ahogyan azt *Anne Meuwese* és *Marnix Snel* tette.²⁴ *Joel Colon-Ríos*, *Stephen Gardbaum* és *Conrado Hübner Mendes* főként a nemzetközösségi alkotmányos párbeszédre alapulva, vagy azt figyelembe véve dolgozták ki az elméletüket az alkotmányos felülvizsgálati modellekre,²⁵ az konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljére,²⁶ illetve az együttműködő vagy deliberatív hatalommegosztás modelljére²⁷ vonatkozóan. Mindhárom szerző kutatásai középpontjában az alkotmányos felülvizsgálat természetét meghatározó alkotmányos párbeszéd áll, amely képes magyarázatát adni az alkotmányellenes alkotmánymódosításokhoz való (alkotmány)bírósági hozzáállásnak, hidat tud képezni a főként a nemzetközösségi államokban érdeklődésre számot tartó parlamenti és az alkotmányos szupremáciának nevezett modell között, illetve segít elhelyezni az alkotmányos felülbírálatot végző szervet a hatalommegosztás rendszerében.²⁸

¹⁸ HOGG–BUSHELL (13. l.).

¹⁹ BATEUP (6. l.).

²⁰ Kent ROACH: „Sharpening the Dialogic Debate: The Next Decade of Scholarship” *Osgoode Hall Law Journal* 2007/1.

²¹ Daphne BARAK-EREZ: „An International Community of Legislatures?” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 532–546.

²² Catherine POWELL: „Dialogic Federalism: Constitutional Possibilities for Incorporation of Human Rights Law in the United States” *University of Pennsylvania Law Review* 2001/1.

²³ Bradley M. BAKKER: „Blogs as Constitutional Dialogue: Rekindling the Dialogic Promise?” *NYU Annual Survey on American Law* 2007.

²⁴ Anne MEUWESE – Marnix SNEL: „Constitutional Dialogue: An Overview” *Utrecht Law Review* 2013/2.

²⁵ COLÓN-RÍOS (12. l.).

²⁶ Stephen GARDBAUM: „A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei” *Fundamentum* 2014/1-2.

²⁷ Conrado Hübner MENDES: „Is it All about the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1.” *Legisprudence* 2009/1; Conrado Hübner MENDES: „Not the Last Word, But Dialogue – Deliberative Separation of Powers 2.” *Legisprudence* 2009/2; Conrado Hübner MENDES: „Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3.” *Legisprudence* 2011/1.

²⁸ Lásd bővebben a harmadik fejezetben.

1.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉDFELFOGÁSOK – KÖZÉPPONTBAN A BÍRÓSÁGOK

1.2.1. A KEZDETI ELMÉLETEK A KANADAI ALAPJOGI CHARTA TAPASZTALATAI ALAPJÁN, ÉS ENNEK KRITIKÁI

1.1. *Peter W. Hogg és Allison A. Bushell az Alapjogi Charta* fent említett rendelkezéseit az alkotmányos párbeszéd generátoraként fogja fel. Annak érdekében, hogy lássák, a kanadai bíróságok és a jogalkotók közötti párbeszéd hogyan mutatkozik meg, 65 olyan legfelső bírósági és alacsonyabb szintű bírósági esetet vizsgáltak meg, amelyet a *Charta* megsértése miatt hatályon kívül helyeztek. A jogalkotási fejlemény az alapja ugyanis a párbeszédnek, amit abban láttak megnyilvánulni, hogy a bíróság általi érvénytelenítést a jogalkotó szerv valamilyen tevékenysége követte. Az érvénytelenítés után ugyanis a kormánzatnak mindenképpen figyelembe kellett vennie a bírósági döntést, és arról kellett határoznia, hogy arra hogyan reagáljanak, arra milyen választ adjanak. Az ilyen döntéshozatal azokban az esetekben is megtörténhetett, amikor a jogalkotó nem reagált az érvénytelenítést kimondó bírósági döntésre.²⁹ Szerzők a megvalósult párbeszéd alapján azt a következtetést vonták le, hogy a *Chartát* annak ellenére sem lehet a demokratikus legitimitáció alapján kritizálni, hogy a kanadai Legfelső Bíróság nem választott és nem elszámoltatható tagokból áll, és érvénytelenítheti a választott, elszámoltatható képviselői szerv által alkotott törvényeket. Ennek oka, hogy a bíróság döntése mindig ad lehetőséget a rendes (azaz nem minősített többséget igénylő) jogalkotói válaszra, ami az esetek többségében meg is érkezik. Vagyis, az egész folyamat végén, ha van demokratikus akarat, az objektív jogalkotói akarat megvalósulhat, és a *Charta* módosításával nem történt más, mint az egyéni jogok és szabadságok védelme érdekében néhány új garancia megalkotása. A kanadai bírósági felülvizsgálat tehát nem a nemzeti politika feletti vétő, hanem olyan párbeszéd kezdete, amely arra irányul, hogy hogyan lehetne a legjobban összeegyeztetni a *Charta* individualista értékeit a közösség egésze érdekét szolgáló szociális és gazdaságpolitikai törekvések megvalósításával.³⁰

1.2. *Conrado Hübner Mendes* – miközben a hatalommegosztás együttműködő vagy deliberatív modelljét dolgozta ki³¹ – áttekintette az általa kanadai és nemzetközösségi vitának nevezett jelenséget, amely lényegében *Hogg és Bushell* tanulmányára adott szakirodalmi reakciók összegzése volt. *Hübner Mendes Kent Roach* 2001-ben kiadott könyvében írtakat az alkotmányos párbeszéd modellje melletti érvek összességként mutatja be, míg mások írásaira mint ellenérvekre utal. Bár mindezeket *Hübner Mendes* annak alátámasztására sorakoztatja fel, hogy azt az álláspontját igazolja, miszerint az alkotmányos párbeszéd nem segíti a mai hatalommegosztás modelljének

²⁹ HOGG–BUSHELL (13. l.) 81, 82.

³⁰ HOGG–BUSHELL (13. l.) 105.

³¹ Lásd a harmadik fejezetben.

megfelelő leírását,³² érdemes röviden áttekinteni az általa is említett érveket és ellenérveket, valamint *Hogg és Bushell* válaszát.

Kent Roach adta az első érdemi elméleti alapját *Hogg és Bushell* kutatásának és az alkotmányos párbeszéd elméletének. Szerinte a demokrácia öntudatosabb, önkritikusabb és valódibb lesz akkor, ha a bírói és a jogalkotói szupremácia extremitásai kiiktatásra kerülnek, és erre akkor kerülhet sor, ha a bíróság és a jogalkotó ebben együttműködik. Ha rájövünk, hogy nem a bíróságoké az utolsó szó, az alapvető probléma nem a bírói hatalom korlátozása lesz, hanem az, hogy hogyan optimalizáljuk és erősítsük meg a demokráciát. A párbeszédelméletek nem adnak helyes választ a nehéz ügyekben, de stimulálják azt az eljárást, amelyben mindenki részt vesz a helyes válasz megtalálása érdekében. A bíróságok nem akadályozzák meg azt, hogy a jogalkotói akarat, ha akar, érvényesüljön, de a politikai döntéshozót rábírja a politikai felelősség vállalására és arra, hogy az alapjogok korlátozásának elfogadható és igazolható alátámasztását adja. Ezzel – véleménye szerint – az intézmények teljesítményét lehet növelni. A demokráciára a legnagyobb veszélyt pedig nem a bírói aktivizmus, hanem a jogalkotói beletörődés jelenti; a bírói aktivizmusra a jogalkotói aktivizmus a válasz.³³

A *kritikák* közül a következők említendők meg:³⁴ 1) a párbeszéd csak akkor áll fenn, ha a jogalkotó reagál a bírósági döntésre, mert ha ezt nem teszi meg, nem lehet párbeszédéről beszélni; 2) a bíróság és a parlament közötti kapcsolat nem párbeszéd, mert a bíróság beszél, a parlament figyel; 3) a jogalkotói szándék eltorzul; 4) a bíróságok nem moderálják, hanem intenzívebbé teszik az extrémizmust; 5) a párbeszédelméletek hibái közé tartozik, hogy felnagyítják a parlament képességét a válaszadásra, alábecsülik a bíróság privilegizált helyzetét. E kritikák egyik olvasata, hogy vannak, akik egyáltalán nem fogadják el a párbeszéd létét, másik jelentősége, hogy rámutat: ha elismerik, keveslik azt, ami benne rejlik.

Valójában *Hogg és Bushell* szándéka pusztán az volt, hogy vizsgálják: a *Charta* 1982. évi módosításával bevezetett többségellenes elemet fogadó kanadai megdöbbenés és aggodalom igazolt volt-e. Azt tapasztalták, hogyha a jogalkotónak lehetősége van válaszolni, és azt meg is teszi, akkor a probléma, ha létezik egyáltalán, sokkal kisebb, mint ahogyan azt az ellenzők hiszik. Alkotmányjogi értelemben az utolsó szó a bíróságnál van, a gyakorlatban viszont a parlament rendelkezik vele. Ez azt is jelenti, hogy a jogalkotói akarat nem torzul, mert a jogalkotó alternatív eszközzel (szabályozási megoldással) a bírói érvelést figyelembe véve megvalósíthatja az eredeti akaratát anélkül, hogy védett érdekeket sértene. A párbeszéd kifejezéssel kapcsolatban kifejtették, hogy a kritikusok a kellenél többet foglaloznak az elnevezéssel – amit ők eredetileg is metaforaként értettek – ahelyett, hogy a mögöttes tartalmat értékelnék. Felvetették, hogy a kifejezés lecserélhető lehetne, ha valaki jobbat ajánlana, de utaltak arra is, hogy véleményük szerint a párbeszéd szó fejezi ki a legjobban azt, ami

³² Anyiban igaza van, hogy az alkotmányos párbeszéd a nem alkotmányos demokráciában valóban nem érvényesül, de az alkotmányos demokráciában együtt értelmezhető a hatalommegosztással. Erről lásd bővebben a harmadik fejezetben.

³³ Kent ROACH könyvét, *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue* (Toronto: Irwin Law 2001) idézi MENDES „Not the Last Word” 2009 (27. lj.) 25-26.

³⁴ MENDES „Not the Last Word” 2009 (27. lj.) 26, 27.

a kanadai *Charta* alapján hozott bírói döntésre adott jogalkotói válaszban és az alapul fekvő folyamatban megnyilvánul.³⁵ Néhány szerző a jelenséget – talán a helyesebb kifejezés keresése érdekében – társalgásnak, beszélgetésnek nevezi, utalva ezzel arra, hogy az „alkotmányos párbeszédben” megnyilvánuló kommunikáció nem csak két szereplő között zajlik.³⁶

1.3. *Christine Bateup* szerint az alkotmányos párbeszéd metaforájával „általában a bíróságok és a kormányzat politikai ága között főként az alkotmányos jogok értelmezésével kapcsolatos alkotmányos döntéshozatalról szóló interakció természetét írják le”.³⁷ A párbeszédelméletekre a bírói felülvizsgálat miatt kialakult demokratikus legitimitációhiányra vonatkozó aggodalmak feloldásának eszközeként kell tekinteni, így ez az elképzelés „az olyan országokban, mint Kanada,³⁸ Új-Zéland vagy Nagy-Britannia vált a leginkább ismertté”.³⁹ *Bateup* a gyakran idézett értékes művében komplex módon mutatja be a különféle *párbeszédelméleteket*.

„A bírói tanácsadás során a bírák a kormányzat politikai ága számára nyújtanak tanácsot nem kötelező erejű bírói észrevételek formájában.”⁴⁰ A folyamatközpontú szabályok „feladata annak biztosítása, hogy a törvényhozás és a politikai döntéshozatal során a politika szereplői vegyék figyelembe az alkotmányos szempontokat.”⁴¹ A bírói minimalizmus megközelítésmódját alkalmazó bírák tartózkodnak „a döntéshozattól annak érdekében, hogy nagyobb teret biztosítsanak a demokratikus megfontolásnak és döntésnek”.⁴² A strukturális párbeszédelméletek sorába tartozó együttértelemzési elméletek azon az elképzelésen alapulnak, hogy az alkotmányértelmezés „a bíróság és a kormányzat politikai ágának megosztott vállalkozása”, amelyben a bírói döntések nem élveznek „egyedi, különleges helyzetet, mivel az alkotmány nem rendel semmiféle sajátos hatáskört egyetlen hatóságnak sem a hatalmi ágak hatáskörének meghatározására”.⁴³ A többi strukturális elmélet a bírói alapelv elméletek körébe tartozik, amelyek szerint „az alapelvek kérdésében intézményi hatáskörük alapján a bírák sajátos szerepet töltenek be a párbeszédben”.⁴⁴ *Bateup* elemzi mind az egyenlőségi, mind a partnerségi elméleteket, és a legtöbbet ígérőnek az e két koncepció egyesítéséből megszülető alkotmányospárbeszéd-elméletet tartja.⁴⁵

³⁵ MENDES „Not the Last Word” 2009 (27. lj.) 27, 29.

³⁶ Lásd Monica CLAES [et al.] (szerk.): *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures* (Cambridge: Intersentia 2012) és Patricia POPELIER – Armen MAZMANIAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013) 15.

³⁷ BATEUP (6. lj.) 1109.

³⁸ BATEUP (6. lj.) 1110.

³⁹ BATEUP (6. lj.) 1109–1110.

⁴⁰ BATEUP (6. lj.) 1123.

⁴¹ BATEUP (6. lj.) 1128.

⁴² BATEUP (6. lj.) 1131.

⁴³ BATEUP (6. lj.) 1137.

⁴⁴ BATEUP (6. lj.) 1143.

⁴⁵ BATEUP (6. lj.) 1174. A párbeszédben történő (aktív és passzív) bírói részvételre vonatkozó további elméletekről lásd Michael HEISE: „Preliminary Thoughts on the Virtues of Passive Dialogue” *Akron Law Review* 2001/1, www.uakron.edu/law/lawreview/v34/docs/heise341.pdf. Kent Roach tanulmányában további kritikai elemzését nyújtja ezeknek az elméleteknek. ROACH (20. lj.). Rosalind Dixon elemzi a kanadai Alapjogi Chartáról szóló párbeszéd alakulását 2005-ig, álláspontja szerint „a [párbeszéd] új

Az alkotmányos párbeszéd fogalmának a normativitással összhangban lévő értelmezésére az egyensúlyi és a partnerségi párbeszédmodellek dinamikus egyesítése ad lehetőséget. [...] Az egyensúlyelméletek a bíróságoknak az egész társadalmat átfogó alkotmányos párbeszéd elősegítésében és erősítésében betöltött szerepét hangsúlyozzák, [...] a partnerségmodellek a bírói és a törvényhozó hatalomnak a közöttük zajló párbeszédben betöltött intézményi szerepére irányítják a figyelmet. Ezeknek az értelmezéseknek a szintézise arra világít rá, hogy a párbeszéd ideális esetben mind össztársadalmi, mind intézményi jelleget mutat; [...] és ez egyben a modern alkotmányosságnak a bírói felülvizsgálat szerepéről kialakított legerőteljesebb normatív koncepciója.⁴⁶

Ezt a megközelítést egy másik munkájában is megerősíti, amikor kijelenti, hogy „valamennyi bírói felülvizsgálati rendszerre, mind az erős, mind a puha formájúra, úgy kell tekinteni, mint amely a bírói és a politikai hatalom, valamint az emberek között az alapjogok jelentéséről és értelmezéséről zajló *össztársadalmi* párbeszéd szélesebb formáját teremti meg”.⁴⁷

1.2.2. AZ „INTÉZMÉNYI PÁRBESZÉD” ELMÉLETE

Az „intézményi párbeszéd” elmélete szerint a bíróság és a törvényhozó hatalom között zajló párbeszéd célja az alkotmányos alapelvek és a politika közötti megfelelő egyensúly létrehozása, és ennek a párbeszédnek a megléte indokolja, hogy ne tartsuk a bírói felülvizsgálatot demokratikusan illegitimnek. *Luc B. Tremblay* szerint kétfajta párbeszéd-koncepció létezik: a párbeszéd mint deliberáció, és a párbeszéd mint beszélgetés.⁴⁸ *Joanne Scott és Susan Sturm* a bíróságok és a kormányzat kapcsolatát dinamikusnak és egyszerismind oda-visszahatónak tartja: a bíróságok támaszkodnak a kormányzati gyakorlatra, amikor ítéletük meghozatalakor értelmezik az alkalmazandó kritériumokat. Ugyanakkor részvételre ösztönző, átláthatóságot, elvszerű döntéshozatalt és számonkérhetőséget elősegítő struktúrát biztosítanak, amely közvetlen és közvetett módon is alakítja a politikai döntéshozatali folyamatot.⁴⁹ *Matthew S.R. Palmer* szerint az alkotmányos párbeszéd a kormányzati ágak közötti interakció; olyan interaktív vita, amelyben mindegyik fél valóban figyel a másikra, őszintén

felfogása azt mutatja, hogy az Alapjogi Charta szerint zajló dialógus eddig tényszerűbb volt, mint attól a szkeptikusok tartottak, és bizonytalanabb, mint azt a párbeszédrel foglalkozó elméleti szakemberek várták”. Lásd Rosalind DIXON: „The Supreme Court of Canada, *Charter* Dialogue and Deference” *Osgoode Hall Law Journal* 2009/2. 241. Keményen bírálja a párbeszédelméleteket Andrew Petter, mivel szerinte igencsak kétséges a kanadai politikai intézmények demokratikus jellege. Lásd Andrew PETTER: „Look Who’s Talking Now: Dialogue Theory and the Return to Democracy” in BAUMAN–KAHANA (21. l.) 524–526.

⁴⁶ BATEUP (6. l.) 1180.

⁴⁷ Lásd Christine BATEUP: „Reassessing the Dialogic Possibilities of Weak-Form Bills of Rights” *Hastings International and Comparative Law Review* 2009/2, works.bepress.com/christine_bateup/1/Abstract.

⁴⁸ Luc B. TREMBLAY: „The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue between Courts and Legislatures” *International Journal of Constitutional Law* 2005/4. 617–648.

⁴⁹ Joanne SCOTT – Susan STURM: „Courts as Catalysts: Re-thinking the Judicial Role in New Governance” *Columbia Journal of European Law* 2007/3.

törekszik a másik fél álláspontjának megértésére, és készen áll saját nézeteinek módosítására; mindez továbbá kiemeli a nyugati jogrendszerek általános alapelvét: a jogállamiságot.⁵⁰ Janet Hiebert arra jut, hogy a bíróságoknak a párbeszéd léte korrekciós lehetőséget is adott, ami viszont nem egyeztethető össze az „osztott felelősséggel” és a „tárgyalásos kormányzással”. Mindkét intézménynek megvan a maga speciális szakértelme, és az intézményi kapacitásaik tekintetében megállapítja, hogy a parlament és a bíróság a problémákat másfajta szempontból kezeli. Következésképpen a bíróságtól azt kéri számon, hogy a jogalkotó által használt fogalom helyességéről való döntés helyett a jogalkotási folyamatot kellene vizsgálnia: a jogalkotói döntéshozatal megfelelő minőségű volt-e, történt-e komoly és érdemi kísérlet a jogok és a korlátok közötti mérlegelésre. Amellett, hogy véleményem szerint a bíróságnak kell döntenie alkotmányos kérdésekben a fogalom helyességéről, a jogalkotási eljárás alkotmányossági felülvizsgálatát helyesnek gondolom, amely problematikát az negyedik fejezetben tárgyalom.

1.3. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD-ELMÉLETE TOVÁBBFEJLESZTETT VÁLTOZATAI

A fentieket összefoglalva elmondható, hogy az „alkotmányos párbeszéd” fogalmán a *common law* államokban általában a bíróságok és a törvényhozó hatalom közötti, párbeszéd formájában zajló interakciót értik. Az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletek kialakulását követően a *common law* országokról írt tudományos munkákban az elméletet kezdték kiterjeszteni a törvényhozáson és a bíróságokon kívüli szervek közötti párbeszédre is, mivel „magától értetődik, hogy adott nemzet alkotmányos párbeszédében nemcsak a főbb kormányzati szereplők és azok tevékenységei vesznek részt”.⁵¹ Néhány szerző szerint tehát ebben az interakcióban szükségképpen más alkotmányos szervek is részt vesznek, mint például a végrehajtó hatalom néhány szerve, illetve az egyének (például blogok útján). Mások szerint a párbeszéd interakció a törvényhozó szervek és a bíróságok között országos szint alatti, országos, nemzetközi és országok közötti szinten is zajlik. Bármilyen is az alkotmányos párbeszéd-felfogás, azt minden szerző az alkotmányos demokrácia keretei között értelmezi. Az alábbiakban e felfogások bemutatása következik.

1.3.1. A TÖBBSZEREPLŐS PÁRBESZÉD ELMÉLETE

A fentiekben látható volt, hogy a *common law* rendszerekben a bírák és a törvényhozó testületek közötti kapcsolatot már többféle alkotmányospárbeszéd-elmélet vizsgálta és magyarázta. Kent Roach mutatott rá arra, hogy mindezek közül legsikeresebbnek

⁵⁰ Matthew S. R. PALMER: *The Language of Constitutional Dialogue: Bargaining in the Shadow of the People* (Toronto: Osgoode Hall Law School, York University 2007), works.bepress.com/matthew_palmer/9 3, 4.

⁵¹ HEISE (45. l.) 1. 1. l.

az tűnik, amelyik az alkotmányos jelentés feltárásához a lehető legtöbb érintett szereplőt vonja be a párbeszédbe.⁵² Eközben egyrészt biztosítja a törvényhozó hatalom számára, hogy a lehető legmegfelelőbb törvények alkotásával elkerülje a bírói felülvizsgálat negatív eredményét. Másrészt pedig felhívja a figyelmet annak tanulmányozására, hogy milyen szerepet tölt be a törvényhozás a párbeszédben, illetve abban milyen más szereplők vesznek részt. Roach megfogalmazásában: az alkotmányos párbeszédelméleteknek „a jövőben nemcsak a bíróságokra és a törvényhozó testületekre kell koncentrálniuk, hanem több más testületet is vizsgálniuk kell, beleértve a számvévszékét, az emberi jogi bizottságokat, a személyiségi jogi és információs bizottságokat, a panasz- és felülvizsgálati testületeket és egyéb olyan testületeket, amelyek párbeszédet folytatnak a végrehajtó hatalommal”.⁵³

A kvázi bírói testületeknek „javarészt erkölcsi erejük van, és pusztán jogi kényszerítő erő nélkül tudják felszólítani a kormányt az ítéletüknek megfelelő válaszlépésre. Ezenkívül a párbeszédelmélet segíthet megérteni a nemzetközi jog néhány formáját, amelyek inkább a meggyőzésre, mintsem az utasításra hagyatkoznak”.⁵⁴

1.3.2. A JOGALKOTÓRA KONCENTRÁLÓ KITERJESZTETT PÁRBESZÉD-KONSTRUKCIÓK

A *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* című kötet néhány más típusú, kiterjesztett (alkotmányos) párbeszéd-megközelítést mutat be: „A szerzők megvizsgálják, [...] hogyan folytatnak a törvényhozó hatalmak termékeny párbeszédet saját államuk polgáraival, bíróságaival és a külföldi társintézményekkel.”⁵⁵

Ezt a megközelítést alkalmazza többek között *Jennifer Nedelsky*, aki hangsúlyozza, hogy a törvényhozóknak az alapértékek értelmezéséről a közgondolkodás valamennyi fórumával állandó, folyamatos interakciót kell folytatniuk.⁵⁶ Így a bíróságok mellett a törvényhozás szerepe is hangsúlyos, mivel – a népszuverenitást képviselő központi alkotmányos szervként – megosztott felelősséget visel az alkotmányos rend folyamatos fennállásáért.⁵⁷

Hasonlóképpen, az új amerikai alkotmányosság vizsgálatakor *William N. Eskridge, Jr. és John Ferejohn* megállapítja, hogy az a folyamat, amely során megnevezik és kidolgozzák az új vagy felülvizsgált kötelezettségeket (mint például a negatív és pozitív szabadságokat), olyan *párbeszéd*, amelyben a demokratikusan elszámoltatható

⁵² Lásd ROACH (20. lj.) 181.

⁵³ Ennek oka a szeptember 11-e utáni korszak, amelyben megnőtt a végrehajtó hatalmi ág hatalma, de az elszámoltatási mechanizmusok nem tartottak lépést az állam ilyen módon kiterjesztett lehetőségeivel. ROACH (20. lj.) 181.

⁵⁴ ROACH (20. lj.) 182.

⁵⁵ BAUMAN–KAHANA (21. lj.) IX.

⁵⁶ Jennifer NEDELSKY: „Legislative Judgments and the Enlarged Mentality: Taking Religious Perspective” in BAUMAN–KAHANA (21. lj.) 95.

⁵⁷ Ruth GAVISON: „Legislatures and the Phases and Components of Constitutionalism” in BAUMAN–KAHANA (21. lj.) 213.

törvényhozásnak és ügynökségeknek nagyobb szerepük van, mint a bíróságoknak. Ez a nagyobb szerep testesül meg a szuper-törvények⁵⁸ elfogadásában, amelyek „olyan normák vagy alapelvek bevezetésére, illetve megerősítésére irányulnak, amelyek államiságunk szempontjából alapvetőek; [...] ilyen törvény például egy normatív társadalmi mozgalomra vagy valamilyen változást követelő népi kezdeményezésre adott válasz, és az ilyen törvényt elfogadó törvényhozás tisztában van azzal, hogy alapvető normatív kötelezettséget állít fel”.

A szuper-törvény életciklusa össztársadalmi párbeszédnek tekinthető, vagy a szerzők szavaival: az „a végrehajtás, bíraskodás és törvényhozás között zajló folyamatos dialógus.”⁵⁹

A törvényhozásnak az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos jelentőségéről szólva *Andrée Lajoie, Cécile Bargada és Éric Gélinau* kiemeli, hogy minden olyan törvény, amelyet nem támadnak meg a bíróságon, az alkotmány olyan értelmezésének és alkalmazásának tekinthető, amely „az első és egyetlen kijelentés az ügyben az olyan folyamat során, ami két párbeszédből áll: az egyik a bíróságokkal zajlik, ez kivételes és intézményi; a másik pedig az államalkotó polgárokkal, ez folyamatos és egyetemes”.⁶⁰

Daphne Barak-Erez szerint nemzetközi/nemzetek feletti szinten is zajlik intézményi párbeszéd: 1) a bírói dialógus a különböző államok bíróságai között a nemzetközi jog és az alkotmányjog alkalmazása területén érvényesülő kölcsönhatás eredményeként; 2) az együttműködés párbeszéde a különböző államok emberi jogi aktivistái között; 3) a törvényhozó hatalmak közötti kommunikáció – akár nemzetközi, akár nemzeti szinten – a szakmai közösségeken (jogtanácsosok, szakértők), aktivisták közösségein és érdekcsoportokon alapuló, valamint az egyes törvényhozók között zajló párbeszéd az értékeket érintő ügyekkel kapcsolatban.⁶¹

1.3.3. A FÖDERATÍV DIALÓGUS ELMÉLETE

Catherine Powell föderatív dialógusról ír, mivel szerinte folyhat párbeszéd a jogokról országos, és országos szint alatti (ön)kormányzatok között, különösen ott, ahol az ezek által a (ön)kormányzatok által elfogadott emberi jogi kötelezettségek nem azonos mértékűek. „Az emberi jogi egyezmények és követelmények országos és helyi szintű elfogadása a kommunikáció egyik formáját jelenti, amellyel az emberek és az egyes közösségek [...] azt az igényüket jelzik a szövetségi kormány felé, hogy aktívabb szerepet játsszon az emberi jogokkal kapcsolatos törvények meghozatalában.” Ennek következtében alakult ki az a „nézet, amely szerint a kormányzat különböző szintjei

⁵⁸ Ilyen szuper-törvények a következők: az 1890-es Sherman-törvény, az 1964-es polgárjogi törvény és az 1973-as veszélyeztetett fajokról szóló törvény. A szuper-törvény tehát a hatása miatt az, nem pedig amiatt, mert minősített többséggel kellene elfogadni.

⁵⁹ William N. Eskridge, Jr. – John Ferejohn: „Super-statutes: A New American Constitutionalism” in BAUMAN–KAHANA (21. lj.) 333, 337, 349.

⁶⁰ Andrée LAJOIE – Cécile BARGADA – Éric GÉLINEAU: „Legislatures as Constitutional Interpretation: Another Dialogue” in BAUMAN–KAHANA (21. lj.) 391.

⁶¹ BARAK-EREZ (21. lj.) 545, 533.

közötti párbeszéd döntő fontosságú az emberi jogok nemzetközi törvényének megfelelő végrehajtásához az Egyesült Államokban”. Powel szerint a(z amerikai) föderális (kormányközi) párbeszéd legalább három vonalon zajlik: 1) „nemzetközi emberi jogi elvárások állami és helyi szintű elfogadása abban az esetben, amikor a szövetségi kormány nem ratifikálta az egyezményt”; 2) „olyan nemzetközi kötelezettségek végrehajtására tett állami és helyi erőfeszítések, amely kötelezettségeket a szövetségi kormány ugyan elfogadott ratifikáció vagy más kötelező erejű elismerés útján [...], de nem hajtott végre maradéktalanul”; 3) „olyan emberi jogi alapelvek alkalmazására tett állami és helyi szintű erőfeszítés, amelyeket olyan egyezmény rendelkezései írnak elő, amelyekhez az Egyesült Államok záradékot fűzött”. Ez a párbeszéd megközelítés tehát egyszerre „leíró jellegű, amennyiben létező kormányközi együttműködést és párbeszédet foglal elméletbe”, és előíró jellegű, mivel „ösztönzi az állami és helyi részvételt még ott is, ahol az addig nem is létezett, és alkotmányos elemzését adja ennek a részvételnek”.⁶²

1.3.4. A BLOGOK MINT AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ELEMEI

Bradley M. Bakker szerint egyrészt az alkotmányos párbeszéd azt jelenti, hogy „a különböző kormányzati ágak és az emberek interakciója során, az időben előrehaladva alakulnak ki az alkotmányértelmezésre vonatkozó főbb nézetek”.⁶³ Szerző másrészt azt is igazolja, hogy a *blogok* „háromféle módon is képesek hatékonyan előrevinni az alkotmányos párbeszédet: 1) közvetlenül bevonják az embereket az alkotmányos kérdésekről zajló dialógusba; 2) arra ösztönzik az egyéneket, hogy úgy vegyenek részt a politikai folyamatokban, hogy ezáltal tájékozottabbak legyenek, és erőteljesebb hatást tudjanak gyakorolni a politikai ágazatokra az alkotmánymódosítások végrehajtása érdekében; 3) nyomást gyakorolnak más intézményi szereplőkre (nevezetesen a hagyományos médiára) annak érdekében, hogy sokkal többet foglalkozzon érdemben alkotmányos kérdésekkel [...]”.⁶⁴

⁶² POWELL (22. lj.) 249, 250, 252. és 273-274.

⁶³ Bradley M. Bakker hivatkozik Christine Bateup munkájára BATEUP (6. lj.); BAKKER (23. lj.) 216.

⁶⁴ BAKKER (23. lj.) 218-219.

1.4. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD NORMATÍV MEGKÖZELÍTÉSE A KONTINENTÁLIS ÁLLAMOKBAN

1.4.1. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD MINT SPECIÁLIS PRIZMA ÉS KUTATÁSI MÓDSZER, ILLETVE AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD MINT FOLYAMAT EMPIRIKUS ÉS NORMATÍV ELEMZÉSE

Anne Meuwese és *Marnix Snel* az alkotmányos párbeszéddel foglalkozó irodalmat meghatározott szempontok szerint elemezte annak érdekében, hogy pontosan megértsék: a meglévő párbeszédelméleteknek milyen felhasználási módja lehet a jogtudományi kutatásokban. A felhasznált irodalomban lényegében az volt a közös elem, hogy 1) a párbeszéd szereplői között egyenlőség áll fenn, azaz nincsen domináns szereplő, 2) van bizonyos deliberatív minőség, amelyben a párbeszéd a döntéshozatali eljárás legitimáló faktora, 3) nem kell kifejezetten rögzíteniük a feleknek, hogy párbeszédet folytatnak, 4) azért alkotmányos, mert végre szeretné hajtani vagy alakítani szeretné azokat az alapvető szabályokat, amelyek szabályozzák a közhatalmi szervek tevékenységét és a legitim erőszak gyakorlását, vagy mindezekhez hozzá szeretne járulni, 5) két vagy több aktor között impliciten vagy expliciten zajló, oda-vissza történő kommunikáció áll fenn, 6) a résztvevők egyes elméletekben változhatnak; 7) a kommunikáció célja az alkotmány értelmezése, felülvizsgálata, módosítása gyakorlatának a fejlesztése.⁶⁵ Az irodalom alapján olyan párbeszédelméleteket detektáltak, amelyekben a bíróságok és a törvényhozó hatalom, a bíróságok egymás közötti, a bíróságok és a polgárok közötti, illetve a nem bírósági aktorok és a polgárok közötti interakció képezte az alkotmányos párbeszéd alapját.

Szerzők az alkotmányos párbeszéd jogtudományi kutatásokban való felhasználásának lehetőségét abban látják, hogy ezt lehet prizmaként vagy módszerként alkalmazni, illetve empirikusan vagy normatívan elemezni. Prizmaként akkor használjuk az alkotmányos párbeszédet, amikor a meglévő alkotmányos berendezkedést, annak fejlődését, értelmezését vagy az aktorok közötti kapcsolatot vizsgáljuk. Módszerként a döntéshozatal szervezésének egyik módját jelenti, amelyben a párbeszéd eszköz a döntéshozatal strukturálásának elősegítésére. Az alkotmányos párbeszédet láthatjuk prizmán keresztül, és vizsgálhatjuk empirikusan. Ekkor arra keressük a választ, hogy ha a döntéshozatalt mint párbeszédet fogjuk fel, mit tapasztalunk. Ha a prizmán keresztül normatív módon tekintünk a párbeszédre, akkor arra keressük a választ, hogy kit és milyen szerepben szeretnénk a párbeszéd szereplőjeként látni. Ha a párbeszédet módszerként alkalmazzuk és empirikusan vizsgáljuk, akkor arra koncentrálnunk, hogy milyen párbeszédelemeknek, mechanizmusoknak milyen hatásuk van. Ha pedig a párbeszédet ugyanígy, módszerként alkalmazzuk, de normatívan vizsgálódunk, felfedhetjük, hogy milyen problémái vannak a döntéshozatalnak, és arra megnyílni lehet a párbeszéd a megoldás.⁶⁶

⁶⁵ MEUWESE–SNEL (24. lj.) 123–133.

⁶⁶ MEUWESE–SNEL (24. lj.) 136–137.

Mindezek alapján az *alkotmányos párbeszéd normatív fogalmáról* elmondható, hogy segíthet megérteni az alkotmányos párbeszéd tényleges működési mechanizmusait, hatásait és problémáit az alkotmányos demokráciában, illetve rámutathat arra, hogy az alkotmányos párbeszéd mennyiben tud választ vagy megoldást adni a detektált problémákra. E megközelítés alapja, hogy meghatározzuk: ha az alkotmányos demokrácia döntéshozatalára párbeszédként tekintünk, ebben a döntéshozatali folyamatban kit és milyen szerepben szeretnénk látni. Az alkotmányos párbeszéd ilyen alkalmazásához az alkotmányospárbeszéd-elmélet tanulmányozása jelenti azt az alapot, amelyből kidolgozható az a normatív fogalom, ami az adott államban tapasztalható alkotmányos párbeszéd tényleges működési mechanizmusai, hatásai és problémái vizsgálatának viszonyítási pontja lehet.

Az alkotmányos párbeszéd *tényleges működési mechanizmusai* akkor válnak láthatóvá, ha arra koncentrálunk: amennyiben az alkotmányos demokrácia döntéshozatalára párbeszédként tekintünk, mit tapasztalunk az adott államban. Ehhez az alkotmánymódosításokat, az alkotmányozási eljárást, azok okait és eredményeit, illetve az alapvető jogok esetében a releváns döntéshozatali eljárásban, valamint általában a jogalkotási eljárásban megnyilvánuló interakciók leírását végezhetjük el. Ez a leíró vagy *empirikus vizsgálat* azzal az eredménnyel is jár, hogy megmutatkozik az alkotmányos párbeszéd hatása. E *hatás* egyrészt az adott alkotmányi jelentés aktuális meghatározásában jelentkezik, másrészt segít megérteni az állami szuverenitás fogalmát, és így hatással lehet annak alakulására is, mivel az alkotmányos párbeszéd (empirikus vizsgálata) magyarázatot adhat a politikai döntéshozatal (állami főhatalom) gyakorlásának megváltozott voltára. Harmadrészt, ha a döntéshozatalra párbeszédként tekintünk, akkor annak hatása megjelenik a politikai döntéshozó és az alkotmánybíráskodás közötti kapcsolat alakulásában is. Ebből pedig következtetéseket lehet levonni a konstituált hatalmak – az alkotmánymódosító és a törvényhozó, illetve az alkotmánybíráskodás – közötti hatalommegosztás működési mechanizmusaira is. Végül, az alkotmányos párbeszéd normatív fogalmának alkalmazása rámutathat néhány, a jogalkotási eljárásban és annak alkotmánybíróági felülvizsgálatában megjelenő hiányosságra, vagy problémára. Ha tehát az *alkotmányos párbeszéd hatásait* tanulmányozzuk, akkor az alkotmányos párbeszédet *módszerként* alkalmazzuk, és arra keressük a választ, hogy milyen párbeszédelemeknek milyen hatásuk lehet. Amennyiben tehát az alkotmányos párbeszédnek a magyar alkotmányos átalakulásra vonatkozó hatását nézzük, és figyelembe vesszük az elmúlt évek kutatási irányait is, akkor a következőket tapasztalhatjuk. Ha a párbeszédet az említett konstituált hatalmak között vizsgáljuk, akkor annak eredményorientált hatása az egyes alkotmányi tartalmak jelentésének adott időpillanatban történő meghatározása, és annak értékelése, hogy jelentkezik-e az alapjogok védelmi szintjében változás. Ugyanennek a működési mechanizmusra orientált hatása az, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosításra vonatkozó álláspontokon keresztül értékelhetővé és körülhatárolhatóbbá válnak az alkotmánymódosító és az alkotmánybíráskodás közötti hatalommegosztás jellemzői, illetve láthatóak lesznek az alkotmánybírással kapcsolatos eltérő felfogások. Ha az alkotmányos párbeszédet az olyan többszintű döntéshozatali modellben vizsgáljuk, amelynek célja az alkotmányi tartalom feltárása, akkor e tényleges hely-

zet hatása az lehet, hogy a magyar alkotmányjog-tudományban megjelenik a felismerés: az állami szuverenitás és a főhatalom fogalma körül bizonyos zavar tapasztalható. Az alkotmányos párbeszéd értelmezhető az alkotmányos demokrácia jogalkotó hatalma és a nép között is. Az ilyen interakció célja – amellett hogy segíthet az alkotmányi tartalom lehető legjobb megfogalmazásában – az, hogy a nép – pontosabban: a politikai döntéshozókon kívül mások – bevonását biztosítsa a jogalkotási eljárásba, amely hatással lehet a jogalkotási eljárás minőségének megítélésre is.

Ha az alkotmányos párbeszéd magyarországi tényleges működési mechanizmusát és hatását leírtuk, megértettük és összevetettük az alkotmányos párbeszéd normatív fogalmával és annak elemeivel, néhány problémás vonás érzékelhetővé válik, de néhány hiányosság e vizsgálatról függetlenül is felszínre kerülhet. Ekkor pedig – az alkotmányos párbeszédet újra *módszerként* alkalmazva – az vizsgálandó, hogy az alkotmányos párbeszéd alkalmazása *hogyan és mennyiben tud megoldást vagy választ adni* a felmerülő hiányosságokra vagy problémákra. Példaként említhető egyrészt az a magyar helyzet, amikor a kialakított alkotmányi jelentés vagy az alkalmazott eljárás nem illeszkedik az alkotmányos demokráciák alkotmányosságra vonatkozó felfogásába, mivel az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodás közötti alkotmányos szervek együttműködésén alapuló kapcsolatának egyensúlya a sorozatos felülbírálatok (alkotmányrontó alkotmánymódosítások vagy visszaéléses alkotmányozás) miatt megtört. Az alkotmányos illeszkedés és az egyensúly visszaállításának egyik kulcsa a *kapcsolat újradefiniálása lehet*, ami megmutatkozhat annak eldöntésében, hogy a döntéshozatalban kié az utolsó szó (alkotmányellenes alkotmánymódosításokra vonatkozó vita ideiglenes eldöntése). A másik megoldás a többszintű alkotmányosság képében mutatkozhat meg, amely az alkotmányos demokráciák értékei és eredményei fenntartása érdekében új, párbeszeden alapuló mechanizmust – például új jogállami keretet – tervezhet. Ez további kérdést vet fel: alkalmas-e az új mechanizmus arra, hogy az alkotmányos párbeszéd módszerével a problémákat orvosolja. Ide tartozhat másrészt az állami szuverenitás és a főhatalom *fogalma újraértelmezésének, illetve az alkotmányos identitás meghatározásának igénye*, aminek eredményeképpen kialakulhat az alkotmányos párbeszéd valóságát is figyelembe vevő, új megközelítésű állami szuverenitás és főhatalom fogalma, amelyhez az alkotmánybíráskodási gyakorlat is igazodhat. Harmadrészt megemlítendő a fentebb már szintén jelzett probléma, hogy a magyar jogalkotó nem biztosít megfelelő részvételt a jogalkotási (alkotmányozási) eljárásokban, a jogalkotó sorozatosan nem tartja be a számára előírt normatív kereteket, amelynek alkotmányi implikációi – jogbiztonság sérelme, részvételi demokrácia sérelme, alapjogsérelem stb.– is lehetnek. Ez felvetheti hazánkban is a *racionális jogalkotás iránti igényt*, ami magával vonhatja a jogalkotási eljárás pusztán eljárási szempontú vizsgálatától jobban eltávolodó alkotmányossági kontroll szükségességét. Ebben az összefüggésben a több részvétel biztosítása és az alkotmánybíráskodás bevonása a *jogalkotás alkotmányossága feletti vizsgálatba* az alkotmányos párbeszéd módszerének alkalmazását jelentené.

1.4.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD FOGALMA, CÉLJA, MEGJELENÉSI FORMÁI

A fentebb említett alkotmányospárbeszéd-elmélet áttekintéséből kiderült, hogy függetlenül az alkotmányos párbeszéd szereplőitől, a legfontosabb cél az alkotmány egyes rendelkezéseinek megfelelő interpretációja és tartalommal való megtöltése. Ennek a kontinentális államokban való értelmezése érdekében érdemes tanulmányozni az „alkotmányos párbeszéd” kifejezést, és meghatározni, mit jelent az „alkotmányos” és a „párbeszéd” szó, illetve bemutatni az alkotmányos párbeszéd működési mechanizmusait.

1.4.2.1. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD NORMATÍV TARTALMA ÁLTALÁNOS ÉRTELEMBEN

A párbeszéd alapjául szolgáló kommunikáció a jog területén *általános értelemben* azt jelenti, hogy az üzenet küldőjének véleményét – amelynek megjelenési formája irreleváns – figyelembe veszi az üzenet fogadója, és ez a figyelembevétel olyan válaszban testesül meg, amely befolyásolja a küldő döntését, és így tovább.⁶⁷ Ebben az összefüggésben a párbeszéd eredménye a normatív döntéshozatali folyamatban – a jogi háttértől függően – a pusztán tudomásulvételtől a valódi figyelembevételig terjedhet,⁶⁸ és a törvényhozási, illetve a bíraskodási tevékenységben nyilvánul meg. Az alkotmányos demokráciában a párbeszéd akkor „*alkotmányos*”, ha alkotmányi vagy alkotmányon kívüli szereplők között zajlik valamely alkotmányi – azaz valamely elemét tekintve alkotmányban szabályozott – eljárásban. A meghatározásban a szereplő akkor alkotmányi, ha létrehozásáról és főbb funkcióiról, hatásköréről az alkotmány rendelkezik. Az „alkotmányon kívüli” annyit jelent, hogy az alkotmány az adott szereplőt *expressis verbis* nem nevesíti. Adott alkotmányi szabályozástól függően idetartozhatnak például a nem-kormányzati szervek (NGO) és más nemzetközi, vagy nemzetek feletti szervek, vagy akár a politikai pártok, szakszervezetek, társadalmi szervezetek,⁶⁹ magán-személyek stb. Az eljárás pedig akkor „alkotmányi”, ha elemeit az alkotmány szintjén szabályozzák.

Mindezeket figyelembe véve az *alkotmányos párbeszéd* fogalma alatt az alkotmányos demokráciában olyan *rugalmas rendszer értendő*, amelyben az interakció vagy az egymásra hatás egymással egyenrangú alkotmányi szervek és más alkotmányi és alkotmányban nem nevesített szereplők között – nem egyirányú folyamatként⁷⁰ – zajlik a lehető legpontosabb alkotmányi tartalom feltárása érdekében az alábbi alkotmányi eljárásokban: az alkotmánymódosítási eljárásokban, a jogalkotásban, az alkot-

⁶⁷ E megközelítés kizárja azt, hogy a párbeszéd alapját jelentő kommunikációként értelmezzük a felhatalmazáson alapuló jogalkotást.

⁶⁸ Az igaz, hogy a jogi normák által szabályozott döntéshozatali eljárásban ezt a különböző kezdeményezési, javaslattevési és egyetértési jogokkal szokták jelölni, de ez ismét az alkotmányospárbeszéd-elmélet leszűkített értelmezését jelenti.

⁶⁹ Ha ezek az alkotmányban szerepelnek, akkor alkotmányi intézménynek minősülnek.

⁷⁰ Az alkotmányos párbeszéd tehát nem szűkíthető le a véleményezésre.

mánybíróság vagy a legfelső bíróság által végrehajtott alkotmányos felülvizsgálatban és más, ezekhez kapcsolódó eljárásokban.

1.4.2.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBSZÉD MINT FOLYAMAT

A kontinentális jogrendszerű államokban az alkotmányi rendelkezés tartalommal való kitöltését *elsődlegesen* főként a *törvényhozó hatalom végzi el*, amikor a törvényalkotási tevékenysége során kibontja azt az alkotmányi tartalmat, amelyet – a politikai és egyéb érdekeinek megfelelően is⁷¹ – alkotmányosnak vél.⁷² A szabályozási megoldás és tartalom alkotmányosságát *végző soron* pedig az *alkotmánybíráskodást végző szerv* dönti el *erga omnes* hatállyal. Ebben az összefüggésben felmerülhet, hogy a mindenkire kötelező jellegű alkotmánybíróági döntés lezárja a párbeszédet, de az is felvethető, hogy a törvényhozó és az alkotmánybíróság között az nem is létezik. Ez a megközelítés azonban a párbeszédet meglehetősen szűk értelemben fogja fel. Ha ugyanis az adott alkotmányos keretek között fennáll annak a lehetősége, hogy a törvényhozó hatalom – meghatározott parlamenti többség birtokában – *alkotmánymódosító hatalmként is* cselekedjen, akkor az alkotmánymódosító hatalom „könnyedén” „felülírhatja” az alkotmánybíróági alkotmányértelmezést olyan szabály alkotmányba emelésével, amelynek az alkotmányellenességét az alkotmánybíróság már kimondta. Ha ez így történik, az *alkotmánybíróágnak az új keretek között* kell az értelmezési tevékenységét végeznie, azaz a párbeszéd folyamatosan zajlik⁷³ az adott jelentéstartalomról, amelynek a tartalmát adott esetben más szervek (például nemzetközi vagy szupranacionális bíróságok) már korábban elvégzett interpertációi befolyásolhatják. *Ugyanilyen folyamatosság* figyelhető meg akkor is, amikor a törvényhozó által az alkotmány végrehajtására megalkotott törvényt az alkotmánybíróság alkotmányellenesnek ítéli meg. Hiába *erga omnes* a döntés, alkotmányos követelmények szigorú és tételes megállapítása hiányában a törvényhozó hatalomnak szabadságában áll olyan szabályozási megoldást választani, amelyet az általa értelmezett alkotmányi keretek megengednek. Ezek az alkotmányi keretek már az alkotmánybíróági döntés által is meghatározottak, de még mindig választási lehetőséget engednek a törvényhozó hatalomnak a szabályozási alternatívák közötti választásban. Az is előfordulhat, hogy az *alkotmánybíróóság az ún. kooperatív szankciókat alkalmazza*, és például mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet mond ki alkotmányos

⁷¹ „Az értelmezés kapcsán felvethető az értelmezést igénylő jelentéstartalom sajátossága. Az alkotmány értelmezése során ugyanis – az alaptörvény sajátos jellege miatt – eltérő eredmények szülehetnek, amelyek konfliktusban állhatnak egymással. Ennek oka, hogy a különböző politikai erők saját érdekeit és értékeit szem előtt tartva végeznek interpretációt, és jutnak a számukra kedvező eredményre, amit az alkotmány szabályozási jellege következtében általában meg is tehetnek. Mivel az értelmezés következtében megszülető egyes jelentéstartalmakhoz különböző – elsősorban megismerési, de tágabb értelemben jogalkalmazási – érdekek fűződnek, az értelmezés eltérő, konfliktusos eredményre vezethet, és más-más következményeket idézhet elő.” PETRÉTEI (14. lj.) 121-122.

⁷² „Az alkotmány értelmezése minden esetben az alkotmány aktualizálását és konkretizálását jelenti, de az alkotmány aktualizálása és konkretizálása nem mindig történik alkotmányértelmezéssel.” PETRÉTEI (14. lj.) 118.

⁷³ Vö. Po Jen YAP: „Defending dialogue” *Public Law* 2012/July. 527–546.

követelmények meghatározásával, vagy „tanácsot ad”.⁷⁴ Elméletileg semmi nem zárja ki, hogy az újonnan megalkotott törvény ismét az alkotmánybíróság elé kerüljön, és az annak alkotmányosságáról újból döntsön, így „segítve” a törvényhozó hatalmat a „helyes”, azaz alkotmányos jelentéstartalom megtalálásában. Látható tehát, hogy a *common law* állam legfelső bírósága és az alkotmánybíróság kompetenciájának eltérő természete miatt e szervek és a saját államuk törvényhozó/alkotmánymódosító szerve közötti párbeszédes kapcsolat – az egyes felülvizsgálati modellekben megnyilvánuló esetleges hasonlóság ellenére is – eltérő. A kontinentális jogrendszerű jogállamban (is) a törvényhozó hatalom kiemelkedő szerepe miatt – Roach megközelítésével egyetértően – joggal állítható, hogy a párbeszéd nemcsak a fent említett szervek között, hanem a *demokratikus döntéshozatal egyéb résztvevői között is zajlik*, mivel a törvényhozó hatalom számára nem csak a bírósági döntések vagy más alkotmányos szervek adnak jelzést, vagy jogalkotói impulzust.⁷⁵ E kezdeményezések kötelező ereje és hatása különböző lehet attól függően, hogy melyik hatóságtól vagy szervtől ered. Egyértelmű különbség van a bíróság kötelező erejű döntése, vagy például az ombudsman, továbbá más nemzetközi vagy nemzeti ellenőrző szerv, illetve NGO ajánlása között.

1.4.2.3. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD CÉLJA ÉS MEGJELENÉSI FORMÁI

Az alkotmányos párbeszéd *célja* az alkotmány értelmének feltárása az adott többszintű alkotmányos berendezkedés keretében a lehető legtöbb szereplő bevonásával. Az *alkotmányos párbeszéd általános céljai közé tartozhat* 1) a megfelelő alkotmányos jelentés megállapítása, beleértve az alkotmányos alapelvek, jogok és közpolitikák közötti megfelelő egyensúly létrehozását, 2) a különböző állami szervek – törvényhozó (parlament), (kvázi) bírói (például ombudsman, alkotmánybíróság), vagy más független (például államfő) testület – működésének, feladatteljesítésének lehető leghatékonyabbá tétele, főként a döntéshozatal terén.⁷⁶ A szabályozás és a bírászkodás szintjén a párbeszéd *célja* lehet továbbá például 1) a „többségellenesség” dilemmájának feloldása nemcsak a *common law* államokban, hanem a kontinentális jogrendszerekben az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodás között;

⁷⁴ A magyar Alkotmánybírósággal kapcsolatban ezt lásd „Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve” [Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Kriszta beszélget.] *Fundamentum* 2013/1. 26. A német alkotmánybíróságra vonatkozóan lásd MENDES „Not the Last Word” 2009 (27. lj.) 12. 103. lj. A német alkotmánybíróság három esetben ad tanácsot: 1) megsemmisít és megjelöli a javítás formáit; 2) nem semmisíti meg, de időt ad a parlamentnek, hogy javítsa ki a problémát; 3) alkotmányellenesnek mondja ki, de nem semmisíti meg, mert az politikai kellemetlenséggel járna. A magyar Alkotmánybíróságra vonatkozóan lásd a harmadik fejezetet.

⁷⁵ Lásd az alábbi 1.4.3. pontban.

⁷⁶ A pluralista demokráciákban, még akkor is, ha a konkrét alkotmányos berendezkedések eltérőek, az intézményi részvétel és párbeszéd lehetővé teszi az egyes szereplők kompetenciájának egybekapcsolását annak érdekében, hogy így jobb és legitimebb döntés születhessen. Jan KOMÁREK: „Judicial Precedent and European Constitutional Pluralism: How the Two Relate?” To be presented at a conference *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Institute of European and Comparative Law, Faculty of Law, University of Oxford, 20–21 March 2009, denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/Komarek.pdf 10–11.

2) a minőségi nemzeti jogalkotás⁷⁷ elősegítése főként az alapjogokkal kapcsolatban; 3) alkotmányos eszmék migrációja a(z alkotmány)bíróságok és az alkotmányozók/jogalkotók között;⁷⁸ 4) „közös” európai emberi jogi gyakorlat kialakítása (lásd például Strasbourg, Luxemburg és a nemzeti (alkotmány)bíróságok közötti interakciót); 5) közös demokratikus értékek beépítésének elősegítése az új jogalkotási termékekbe (például Velencei Bizottság, EBESZ).

Alkotmányos párbeszéd a szabályozás és az igazságszolgáltatás szintjén is *folymhat* az alábbi szereplők között. A *szabályozás szintjén* párbeszéd alakulhat ki:⁷⁹ 1) a nemzeti igazságszolgáltatás és a nemzeti törvényhozó hatalom között: a *common law* államhoz hasonlóan az alkotmánybíróság által folytatott felülvizsgálat is kiválthat párbeszédet; a rendes bíróságok is lehetnek hatással a törvényhozó hatalomra; 2) kvázi bírói (például ombudsman) és nemzetközi testületek, az NGO-k és a nemzeti törvényhozó között; 3) személyek, szakértők, érdekcsoportok stb. és a nemzeti törvényhozás között: ez a minőségi törvényhozás elemének tekintett konzultáció. A *bírászkodás szintjén* 4) a nemzetközi, nemzetek feletti és a nemzeti bíróságok között, 5) az egyes nemzeti (alkotmány)bíróságok között, illetve 6) a precedensek alkalmazásában is megnyilvánulhat.

Az alábbiakban a szabályozási és a bírászkodási szinten, illetve a precedensek alkalmazásában megnyilvánuló alkotmányos párbeszédet és annak működését mutatom be.

⁷⁷ A minőségi jogalkotás formális minősége csak akkor jelenthet valódi értéket, ha abban visszatükröződnek a modern demokratikus jogállam materiális alapértékei is. Ezeknek az alapértékeknek a forrásai a nemzetközi, a szupranacionális és a nemzeti jogi alapszabályok (elveket, feladatokat, alapjogokat, tilalmakat stb.) tartalmaznak. A(z alkotmányos) jogállam értékértartalmú alapelemei közé tartoznak az alapvető jogok elismerése, a hatalommegosztás és az államhatalmi ágak elválasztásának elve, a törvények meghatározó szerepe, a joghoz kötöttség elve, a jogbiztonság és a jogvédelem elve. PETRÉTEI (14. l.) 147. A jogalkotás akkor lesz minőségi, ha ezeknek a materiális vagy tartalmi elveknek maradéktalanul megfelel. Az alapvető jogok elismerése területén a minőségi jogalkotás tartalmi ismérve egyrészt eljárási (formális) jellegű: biztosítani kell a megfelelő információáramlást, illetve a konzultáció lehetőségét és a különböző participációs formákat, amelyek az alkotmányos párbeszéd eljárási feltételei. Másrészt a jogalkotás során figyelembe kell venni az alapjogok jelentőségét, a szabályozásukra irányadó előírásokat, illetve a korlátozásukat meghatározó teszteket, amelyek gyakran az alkotmánybírósági gyakorlatban kerültek kimunkálásra. A többi alapelv tekintetében lásd DRINÓCZI Tímea: *Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában* (Budapest: HVG-ORAC 2010) 18-19.

⁷⁸ A(z alkotmány)bíróságok közötti migrációról lásd HALMAI GÁBOR: „Összehasonlítás az alkotmányértelmezésben” *Fundamentum* 2011/4. 37-57; ANDRÉ RAMOS TAVARES: „The Case of the Borderless use of Constitutional Courts Decision in Human Rights” *JURA* 2012/2. Ugyanerre és az USA Alkotmánynak hatására lásd LOUIS HENKIN – ALBERT J. ROSENTHAL (szerk.): *The Influence of the United States Constitution Abroad* (New York: Columbia University Press 1990).

⁷⁹ Ezek az interakciók szabályozó kommunikációnak tekinthetők, azaz olyan kapcsolatnak, amely a szabályozás színterének valamennyi szereplője között zajlik. JULIA BLACK: „Regulatory Conversation” *Journal of Law and Society* 2002/március 163-196.

1.4.3. A MEGJELENÉSI FORMÁK – SZABÁLYOZÁSI SZINT

A szabályozási szinten megnyilvánuló alkotmányos párbeszéd kiváltói a jogalkotást meghatározó tényezők. Általánosságban véve kijelenthető, hogy számos *tényező*⁸⁰ indíthatja be a jogalkotási döntéshozatali folyamatot („kötelező” törvényhozás esetei, alkotmánybírói döntések, jogilag nem kötelező jogalkotás esetei, ombudsmanok és NGO-k, illetve nemzetközi szervezetek ajánlásai); illetve rögzíthető, hogy azok a parlamenti szakasz előtt, alatt és után⁸¹ egyaránt megjelenhetnek.⁸²

1.4.3.1. A „KÖTELEZŐ” TÖRVÉNYALKOTÁS ESETEI

„*Kötelező*” *törvényalkotásról* akkor van szó, amikor valamely nemzetközi vagy nemzetek feletti jogi norma, vagy az alkotmány a jogalkotást megköveteli. Itt az alkotmányos párbeszéd a nemzetközi és a nemzetek feletti törvényhozó hatalmak, az alkotmányozó hatalom, illetve a nemzeti parlamentek között zajlik. Ez utóbbi⁸³ fontolóra veszi, milyen módon lehet végrehajtani az előbbi szervek által megkívántakat, és a jogalkotása eredményeként adott esetben egyúttal mozgásba hozza saját vagy mások ellenőrző vagy felülvizsgálati mechanizmusát, ideértve a bírói és kvázi-bírói szereplőket is.

1.4.3.2. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK HATÁSAI

Jogalkotást eredményezhet, azaz párbeszédet indíthat el *valamely jogszabály alkotmányos sértő voltát megállapító alkotmánybírói döntés* is,⁸⁴ amelyhez igazodva a törvényhozó hatalom immár alkotmányos jogszabályt alkot, vagy a szükséges többség birtokában alkotmánymódosító hatalomként eljárva a döntést felülírva – az alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezést alkotmányi szintre emelve – az alkotmányt módosítja. Mivel az egyes alkotmánybíróóságok kompetenciája nem azonos, ezek az eltérő hatáskörök eltérő párbeszédmódokat jelenthetnek, de az elv azonos: az alkotmányosság védelme és az alkotmány jelentéséről a lehető legmagasabb fokú olyan konszenzus kialakítása, amelyet minden alkotmányos szereplő komolyan vesz. Hasonló hatást válthatnak ki a rendes, a nemzetközi és a nemzetek fölötti bírósá-

⁸⁰ Lásd DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: *Jogalkotástan* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2004) 87.

⁸¹ A jogalkotási eljárás során – a parlamenti és az azt megelőzően – megjelenő „szabályozott” párbeszédet a szakirodalom konzultációnak vagy szűkebb értelemben társadalmi véleményezésnek nevezi.

⁸² A szabályozás szintjén zajló alkotmányos párbeszéd legszélesebb értelmezése a kampányoló szervezet (politikai pártok/politikusok) és a választópolgár közötti interakció. A *kampányban tett ígérek* alapján ugyanis kialakul egyfajta kapcsolat, amelynek a következménye lehet 1) a jelölt megválasztása/szavazás egy listára, vagy ennek elmaradása, ill. 2) a megválasztott képviselők, az általuk alkotott parlamenti csoport vagy a kormány által benyújtott törvénytervezetek, amelyek választási ígéreteken és a kormányprogramon alapulnak. A választók reakcióját leginkább a következő választás eredményén lehet lemérni, és természetesen a ciklus közben (pl. tüntetések, időközi választáson való átszavazások stb.). Ez az alkotmányos párbeszéd azonban nem az alkotmány jelentéstartalmának meghatározására irányul.

⁸³ Az alkotmányozó hatalom az alkotmányozás során e köttéttségeket vagy figyelembe veszi, vagy nem. Lásd a harmadik fejezetet.

⁸⁴ Ahol létezik mulasztásos alkotmányos sértés megállapítására irányuló hatáskör, ott ez is elindíthatja a jogalkotási eljárást.

gok döntései is. A(z alkotmány)bírók és a jogalkotó közötti párbeszéd esetében a hatásmechanizmus – a szükséges változtatásokkal – tehát a következőképpen jellemezhető: az alkotmányos jelentést vagy a törvényről alkotott véleményt (megsemmisítés, hatályon kívül helyezés, mulasztásos alkotmányosértés megállapítása, más jogszabályok megsértésének megállapítása, alkotmányos követelmények meghatározása stb.) közlik a jogalkotóval, ami eltérő döntéseket eredményezhet (módosítás, hatályon kívül helyezés, jogalkotás, annak mellőzése), amiket a bíróságok újból felülvizsgálhatnak.

Magyarországon az alkotmányos tartalom keresése és az Alkotmánybíróság döntésének megfelelő jogalkotás nyilvánult meg – többek között – az abortuszügyben, az eutanáziával, illetve a gyűlöletbeszéddel kapcsolatos döntésekben és jogalkotói reakciókban. Alkotmánybírói döntések felülbírálatára is van magyar példa annak ellenére, hogy a testület *erga omnes* döntést hoz. Ez azonban nem akadályozza az alkotmánymódosító hatalmat abban, hogy a döntéssel ellentétes szabályt rögzítsen, azaz magának vindikálja a jogot a „legmegelőbb” alkotmányi értelem megtalálásában. Ez természetesen – a közvetett demokrácia és a többségi döntéshozatal elvét figyelembe véve – önmagában nem utasítható el, mivel minden normát alkotó hatalomnak (legyen az alkotmányozó, alkotmánymódosító vagy jogalkotó) joga van ahhoz, hogy elsődlegesen értelmezze az általa meghozni kívánt szabály alkotmányi elvekkel, nemzetközi kötelezettségvállalásokkal stb. való összhangját. Alkotmányos demokráciában az kérdőjelezhető meg, ha az alkotmánybírói értelmezés „felülírása” egyértelműen ellentétes azokkal a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott elvekkel, amelyeket az adott alkotmányos berendezkedés – az integrációkban való részvételéből is fakadóan – (legalábbis korábban) magáénak vall(ott). Problematikusnak minősíthető az is, ha ez rendszerszintű gyakorlattá alakul, mivel ilyenkor a hatalmi tényezők – alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybírók – közötti egyensúly megbomlik.⁸⁵ A struktúra és a működés miatt az ilyen interakció (azaz az alkotmánybírói értelmezés figyelmen kívül hagyása) is alkotmányos párbeszédnek minősíthető, és az eredménye kiválóan alkalmas annak jelzésére, hogy a politikai döntéshozó mennyire elkötelezett a demokratikus alapelvek iránt, ami pedig indikátora lehet annak, hogy adott államban milyen a demokrácia és a jogállam minősége, lehet-e egyáltalán az adott államban alkotmányos demokráciáról beszélni. Magyarországon 2010 óta ez csökkenő tendenciát mutat, és e megállapítást többek között a „felülírt” alkotmánybírói döntések is megalapozzák.⁸⁶

1.4.3.3. A „JOGILAG NEM-KÖTELEZŐ” JOGALKOTÁS

A „*jogilag nem-kötelező*” jogalkotás *inputjai* – azaz azok a megállapítások, vélemények, amelyek „kötelezősége” (állam általi betartása vagy annak erőteljes megfontolása) nem leírt jogi normából, sokkal inkább az intézmény jellegéből, reputációjából, vagy a neki tulajdonított nemzetközi közeledésből, illetve a szükségességéből ered

⁸⁵ Lásd a harmadik fejezetet.

⁸⁶ Lásd az alábbi 1.6. pontot.

– is inspirálók lehetnek. Ilyen a nemzeti, nemzetközi vagy nemzetek feletti ellenőrző csoportok (például ombudsman, Velencei Bizottság, EBESZ), a média, a közvélemény, a tudomány stb. által ösztönzött, illetve a törvényhozó hatalom saját felismerésén alapuló, például a gazdasági, társadalmi, technológiai stb. változás és fejlődés következményeként szükségesnek ítélt jogalkotás. Mindezek egyben jelzik a konzultáció szükségességét a törvényalkotás folyamatában. A konzultáció az érintetteknek és érdekelteknek a *bevonása a döntéshozatalba* abból a célból, hogy tényleges „társadalmi egyeztetés”, illetve konszenzus jöjjön létre (nemcsak) az alkotmányi fogalmakról. A fogalom ennyiben tehát nem pusztán az előkészítési eljárásban történő (szakmai) egyeztetésre utal, hanem a politikai akaratképzés sajátos megnyilvánulására is, ami a kompromisszumos jogszabályi tartalom kialakítása érdekében érdemben történik. A kompromisszumos jogszabályi tartalom igénylésének indoka a következő: az állami döntéshozókat (politikuskokat) az alkotmányos demokráciában nem illeti meg az a privilégium, hogy úgy döntsenek, ahogyan akarnak, hanem annak a velük szemben támasztott jogi követelménynek kell megfelelniük, hogy *kellően megindokolt és alátámasztott* döntéseket hozzanak az őket meghatározó és befolyásoló politikai koordinátarendszerben.⁸⁷

1.4.3.3.1. OMBUDSMANOK ÉS NGO-K

Az alapjogvédő intézményként működő *ombudsmannak* lényeges feladatai közé tartozhat, hogy jelezzen a jogalkotónak azzal, ha a vizsgálati hatáskörébe tartozó alapjog sérelmeket a jogalkotásra feljogosított szerv elé tárja. Ez – egy másfajta párbeszédet indítva el – újabb impulzus lehet a jogalkotás számára.

Egy 2008-ben publikált *magyar* tanulmány szerint a 2008-at megelőző „közel 14 évben eddig átlagosan mintegy évi 100 jogszabály alkotására (módosítására) irányuló javaslatot tettek az ombudsmanok, amelyek közül minden harmadik törvényalkotásra, módosításra, vagy annak hatályon kívül helyezésére irányult. Ezeket túlnyomó többségben a címzettek elfogadták”.⁸⁸

Az *NGO-k* több nemzeti alkotmányos vitába avatkoznak be, és ezzel az alapjogok univerzális értelmezését mozdítják elő. Ez a beavatkozás megnyilvánulhat „alkotmányos tanácsadásban”, amikor az NGO-k alkotmányi struktúrákat⁸⁹ és jogokat olyan modellként jelenítenek meg, amelyet elfogadásra érdemesnek tartanak. Néha ez csupán többletinformáció más államok gyakorlatában (például bíróság által) alkalmazott, adott problémára vonatkozó megközelítésekről és megoldásokról. A tényleges cél azonban gyakran az, hogy érvekkel alátámasztva abba az irányba terelje a nemzeti jogalkotót, politikai döntéshozót, vagy a bíróságot, hogy az NGO által preferált

⁸⁷ Lásd még a negyedik fejezetet.

⁸⁸ HAJAS Barnabás – SZABÓ Máté: *Az alapvető jogok húsz legutóbbi évéről – Magyarországon (1988–2008)*, *www.obh.hu* 10. Az ilyen kezdeményezések értékelése nyilván több kutatást igényelne, amely azonban e fejezet kereteit bőven meghaladja, de talán ennyi is elég a párbeszédjelleg felismerésére.

⁸⁹ Lásd pl. a Transparency International elemzéseit; Petra BURAI – Péter HACK (szerk.): *Corruption Risks in Hungary. National Integrity System Country Study Hungary 2011* (Berlin: Transparency International 2012). Az ajánlásokat lásd a 250. o.-tól.

megoldást fogadja el. Ebben az értelemben az NGO-k az emberi jogokat érintően olyan egységes megközelítést és nézőpontot mutatnak be, amelyek nemzeti bíróságok előtti gyakori előfordulása egy irányba mutat egészen addig, ameddig más intézmény (jogalkotó⁹⁰) következetesen eltérő nyomást (jogszabályváltozás) nem gyakorol a jogalkalmazásra.⁹¹

1.4.3.3.2. A VELENCEI BIZOTTSÁG

A *Velencei Bizottságnak*⁹² jelentős szerepe van a demokráciaépítésben és a demokratikus alapelvek érvényre juttatásában, amely jellemzően az érintett állam alkotmányozása és jogalkotása értékeléséről adott véleményeiben nyilvánul meg.

A létrehozatal alapötlete 1980-ra vezethető vissza, és *Antonio La Pergolatól* származik,⁹³ de hivatalosan csak a berlini fal leomlása után, 1990-ben intézményesült az Európa Tanács keretein belül,⁹⁴ elsődlegesen a közép- és kelet-európai országok alkotmányos alapjainak letételét segítő szervként. Mára szilárdan intézményesült és nemzetközi ranggal rendelkező szervként működik, létszáma kibővült, és tagjai között vannak afrikai,⁹⁵ észak- és dél-amerikai, illetve ázsiai államok is.⁹⁶ A Velencei Bizottság tevékenysége három pilléren alapszik: demokrácia, emberi jogok, jogállamiság. Ezek az elvek tükröződnek működésének három kulcsfontosságú területén is:

⁹⁰ Lásd pl. TASZ: „Egy szabad állam egyháztörvénye” A Társaság a Szabadságjogokért álláspon-tja Magyarország egyháztörvényéről, tasz.hu/files/tasz/imce/2015/szabad_allam_egyhaztorvenye_taszallaspont.pdf; TASZ: „A Társaság a Szabadságjogokért álláspon-tja az egyházi törvény módosításának koncepciójáról és tervezetéről”, tasz.hu/files/tasz/imce/2015/egyhaztorveny_modositas_taszvelemeny_20151005.pdf; vagy a FOREF Europe próbálkozásait a vallásszabadsággal kapcsolatban: „A FOREF nyilatkozata az EBESZ humán dimenzió ülészakán” 2014. szeptember 24, foref-hungary.org/uncategorized/a-foref-nyilatkozata-az-ebesz-human-dimenzio-ulesszakan/#more-47.

⁹¹ Lásd TUSHNET (2. lj.) 989.

⁹² A Velencei Bizottságot az 1990. január 19–20 között megrendezett nemzetközi konferencián hozták létre. Legfőbb célja az európai alkotmányos örökséghez való hozzájárulás, egy egységes értelmezés kialakítása, továbbá az Európa Tanács három fő pillérének – emberi jogok, demokrácia és jogállamiság – együttes tiszteletben tartása és alkalmazása. A kialakulás összegzését és a fejlődést lásd Jean-Charles ENGEL: „La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite »Commission de Venise« cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle” in *Droite internationale é coopération internationale, Hommage en Jean-Andre Touscoz* (Venice: Frace Europe 2007) 867-868; Gianni BUQUICCHIO – Simona GRANATA-MENGHINI: „The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead” in Marjolein van ROOSMALEN – Ben VERMEULEN – Fried van HOOFF – Merten OOSTLING (szerk.): *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk* (Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia 2013) 241-242. A Velencei Bizottságra vonatkozó irodalmak elérhetőek innen: www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Articles.

⁹³ Akkor: európai ügyekért felelős miniszter, előtte az olasz alkotmánybíróság elnöke.

⁹⁴ 1990 májusában az ET 18 akkori tagállama hozta létre. L. Alessio PECORARIO: „I vent’anni della Commissione di Venezia del Consiglio d’Europa: storia di uno dei più formidabili successi della diplomazia italiana nelle relazioni giuridiche internazionali” *Rivista di Studi Politici – S. Pio V* 2010/Settembre 50.

⁹⁵ Lásd pl. Gianni BUQUICCHIO – Schnutz Rudolf DÜRR: „The Venice Commission’s Action in Africa” in Serap YAZICI – Kemal GÖZLER – Ece GÖZTEPE (szerk.): *Essays in Honour of Ergun Özbudun* (Ankara: Yetkin 2008) 165–174.

⁹⁶ Wolfgang HOFFMANN-RIEM: „The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact” *The European Journal of International Law* 2014/2. 580; Rudolf Snutz DÜRR: „Chapter 2. The Venice Commission” in Tanja E. J. KLEINSORGE (szerk.): *Council of Europe* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2010) 151–156.

1) alkotmányos segítség, 2) választások, politikai pártok, népszavazás, 3) együttműködés az alkotmánybíróságokkal.⁹⁷ Kialakulása óta meghatározó szerepre tett szert az európai normáknak megfelelő alkotmányok és törvények elfogadásában.⁹⁸ A Bizottság által készített alkotmányjogi összehasonlítások („vélemények” és „tanulmányok”) mennyisége és minősége napjainkra olyan mértet öltött, amely páratlan a nemzetközi szervezetek rendszerében. A Velencei Bizottság mérföldkővé vált nemcsak az államok, hanem a nemzetközi szervezetek rendszerében is, köszönhetően az állandó jellegű együttműködéseinek, többek között az Európai Unióval, az EBESZ-szel, az OIF-fel,⁹⁹ az ázsiai alkotmánybíróságok szövetségével stb.¹⁰⁰

A Velencei Bizottság *működésének jellemzői*, hogy független, pártatlan és semleges szerv, véleményei, állásfoglalásai egyrészt nem politikai, hanem jogi természetűek, tehát döntéseikhez a legitimitásukat e jellemzőiből nyeri, másrészt azok a *soft law* körébe tartoznak, amely jellemző éppen az állami szuverenitásukat féltő államok esetében engedheti meg a párbeszédhez való csatlakozást.¹⁰¹ A Velencei Bizottság a politikai szervek (ET parlamenti közgyűlés, miniszterek tanácsa) ernyője alatt működő szakmai testületként tehát nem hozhat politikai döntést az európai közös alkotmányos örökség értelmezéséről, és az államokkal való kapcsolatában el kell kerülnie minden olyan megnyilvánulást, amely eredménye kizárja az állam döntési szabadságát. A Velencei Bizottság ajánlásai mindig konkrét esetre vonatkoznak, sohasem absztraktak, töreksenek a megvalósíthatóságra, de ennek nem fokmérője a megállapításaik politikai értelemben vett életképessége, vagyis a testület nem a többségi politikai döntéshozó tanácsadójaként működik, hanem tanácsaival az egész állam javát kívánja szolgálni.¹⁰²

Az alkotmányos párbeszédben a Velencei Bizottság *eddig szerepe* az EJEB-bel, az egyes államokkal összefüggésben figyelhető meg, illetve lehetséges szerepe újabban az Európai Unió új jogállami mechanizmusával¹⁰³ kapcsolatban is felmerült.¹⁰⁴ Az EU azonban a Velencei Bizottságot egyfajta segítőként is alkalmazza akár annak érdekében is, hogy a kötelezettségszegési eljárás megindítását elkerülje az EU Bírósága előtt,¹⁰⁵ vagy éppen annak érdekében, hogy adott állam jogrendszere a csatlakozás-

⁹⁷ PECORARIO (94. lj.) 51. Az alkotmányos segítségnyújtásról lásd bővebben Sergio BARTOLE: „International Constitutionalism and Conditionality – the Experience of the Venice Commission” *Rivista AIC* 2014/4. 5–8.

⁹⁸ PACZOLAY Péter: „Jelenkori alkotmányozási minták Európában” in GÁRDOS-OROSZ FRUZZINA – SZENTE ZOLTÁN (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerkeleti és Tankönyv Kiadó 2014) 81.

⁹⁹ Organisation internationale de la Francophonie, Nemzetközi Frankofon Szervezet.

¹⁰⁰ PECORARIO (94. lj.) 53.

¹⁰¹ HOFFMANN-RIEM (96. lj.) 596; BUQUICCHIO–GRANATA-MENGHINI (92. lj.) 243; DÜRR (96. lj.) 158.

¹⁰² Sergio BARTOLE: „Final Remarks: The Role of the Venice Commission” *Review of Central and East European Law* 2000/26. 353; BUQUICCHIO–GRANATA-MENGHINI (92. lj.) 246–248.

¹⁰³ 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, Strasbourg, 11.3.2014.

¹⁰⁴ Erről lásd bővebben HOFFMANN-RIEM (96. lj.) 585–591.

¹⁰⁵ Példa erre a magyar bírák nyugdíjazása ügye. A Velencei Bizottságban mint „közvetítőben” való bizodalom egyáltalán nem jelenti azt, hogy a két szerv – a Velencei Bizottság és az EU Bírósága – ugyanolyan jogalapon találja sérelmesnek az adott jogszabályt, de rámutat arra, hogy a közös értékek (közös európai alkotmányos örökség) – jogállamiság (bíráóságok függetlensége, Velencei Bizottság), alapjogok védelme (EU Bíróság) – mentén kell a problémákat elintézni. HOFFMANN-RIEM (96. lj.) 595.

hoz szükséges állapotba kerüljön.¹⁰⁶ Az *EJEB* a döntéseiben többször is hivatkozik a Velencei Bizottság véleményére, jelentéseire, legtöbbször a releváns jogszabályok és gyakorlatok részben. Mivel a bizottsági döntések nem kötelezőek, az *EJEB* információforrásként, normatív vagy empirikus iránymutatásként utal rájuk, illetve arra használja őket, hogy a döntései elfogadottságát erősítse. A jogi érvelésre akkor van nagyobb hatással, ha a Velencei Bizottság az *EJEB* eljárásában *amicus curiae-ként* vesz részt. Arra jelenleg nincsen elegendő empirikus bizonyíték, hogy el lehessen dönteni: az *EJEB* a Velencei Bizottság munkája nélkül is ugyanarra az eredményre jutna-e. Hasonló okok miatt, és a Follow-up jelentések ellenére sem lehet igazán még megbecsülni, hogy a Velencei Bizottságnak milyen hatása van az *állami jogalkotásra*, mivel ezt szisztematikusan ritkán vizsgálják. Ugyanakkor értelemszerűen feltételezhető, hogy adott állam amiatt kéri a tanácsát, mert azt fel szeretné használni.¹⁰⁷ A Velencei Bizottság megállapításainak fogadtatását a következő faktorok befolyásolhatják: 1) a véleményeket gyakran figyelmen kívül hagyják, ha az állam a totalitárius rendszerét még nem hagyta maga mögött, és emiatt nem érdekelt a jogállamról és a demokráciáról szóló párbeszédben (Fehéroroszország); 2) a pozitív fogadtatás valószínűbb, ha azt az érdekelt állam maga, és nem egy harmadik fél – például az ET – kérte; és akkor is 3) ha az államnak nincsen tapasztalata a demokráciáról és a jogállamról, vagy nincsen ilyen irányú hagyománya; illetve akkor is, ha 4) a jogalkotás előkészítésébe vonják be a Velencei Bizottságot, mert így akarják elejét venni az új jogszabály kritikájának; vagy ha 5) a jelentések, állásfoglalások betartásától nagyobb politikai elkötelezettséget és támogatást remélnek a politikai konfliktusaikban (például Grúzia Oroszországgal szemben); illetve 6) az *amicus curiae-k* esetében, amelyeket az alkotmánybírók kérnek.¹⁰⁸

Az *alkotmányozó hatalmak és a Velencei Bizottság* közötti párbeszédben (a „szuverén”¹⁰⁹ jogalkotási eljáráshoz hasonlóan) e hatalomnak két sajátossága érzékelhető. Az egyik, hogy az alkotmányozó hatalom olyan alkotmányt megelőző, vagyis originális hatalom, amely maga dönt az eljárási szabályairól (lásd például a Velencei Bizottsággal való együttműködés), amelyek viszont őt csak önkorlátozás formájában kötik, azaz az alkotmányozó hatalom e szabályoktól eltekinthet, de azt be is tarthatja.

Ez mutatkozott meg például akkor, amikor *Montenegró* által a Velencei Bizottságnak benyújtott¹¹⁰ Alkotmánytervezettel kapcsolatban a Bizottság kijelentette, hogy az általában tartalmazza az ET által megkövetelt standardokat, de néhány területen (kisebbségek jogai, bírói függetlenség stb.) jelentős változtatásokra van szükség. A Velencei Bizottság előzetes véleményét¹¹¹ a végleges szövegváltozat kidolgozásában jellemzően

¹⁰⁶ Példaként hozható a Szerbia jelölti státuszához vezető út. HOFFMANN-RIEM (96. lj.) 595.

¹⁰⁷ BUQUICCHIO–GRANATA–MENGHINI (92. lj.) 249.

¹⁰⁸ HOFFMANN-RIEM (96. lj.) 585–591.

¹⁰⁹ Szuverén a jogalkotás abban az értelemben, hogy szabadon eldönti: a Velencei Bizottság véleményét figyelembe veszi-e, vagy sem, és ha igen, azt milyen mértékben teszi. A „szuverenitás” fogalmáról lásd a második fejezetet.

¹¹⁰ Benyújtás: 2007. április 17. CDL(2007)053 Opinion No. 392/2006, CDL-AD(2007)017, Strasbourg, 5 June 2007, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Interim Opinion on the Draft Constitution of Montenegro, adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session, (Venice, 1-2 June 2007), [www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)017-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)017-e.asp).

¹¹¹ Opinion No. 392/2006.

figyelembe vették.¹¹² Ez azonban nem mondható el ilyen egyértelműen a 2010/2011-ben megvalósuló magyar alkotmányozásról. A Velencei Bizottság 621/2011. sz. véleményében¹¹³ megfogalmazott észrevételek egy részére a kormány¹¹⁴ érdemben nem is válaszolt, az alaptörvényi szövegen nem változtatott.¹¹⁵ A törvényhozó hatalom pedig a sarkalatos törvényeket többnyire nem az ígért tartalommal alkotta meg.¹¹⁶

A Velencei Bizottság *szerepének kibővülését, és az uniós új jogállami mechanizmusban játszó szerepét sokan kritizálják*. Mint ismert, a Bizottság 2014 tavaszán tette közzé az új uniós jogállamisági keretről szóló *Közleményét*.¹¹⁷ A Közleményben a Bizottság kifejezésre jutatta, hogy összegyűjt és megvizsgál valamennyi vonatkozó információt, és a rendszerszintű fenyegetésre irányuló értékelését „a rendelkezésre álló forrásokból és az elismert intézményektől – ideértve különösen az Európa Tanács szerveit és az Európai Unió Alapjogi Ügynökségét – kapott” jelzésekre alapozhatja.¹¹⁸ A keret fő célja a jogállamiságot érő rendszerjellegű fenyegetések kezelése.

Magának a tagállamnak a politikai, intézményes/vagy jogrendszerét, alkotmányos szerkezetét, a hatalmi ágak szétválasztását, a bíróságok függetlenségét és pártatlanságát, illetve a bírósági felülvizsgálati rendszert – így, amennyiben létezik, az alkotmánybíráskodást – érő fenyegetésnek kell jelentkeznie, például új intézkedések elfogadásának vagy a hatóságok széles körű gyakorlatának és a belföldi jogorvoslati lehetőségek hiányának következtében.

A keretet akkor fogják aktiválni, ha a nemzeti „jogállami biztosítékok” nem látszanak alkalmasnak a „szóban forgó fenyegetések hatékony” elhárítására.¹¹⁹

Amennyiben egyértelmű jelei vannak annak, hogy rendszerszintű fenyegetés éri a jogállamiságot az egyik tagállamban, akkor a Bizottság strukturált információcserét kezd a tagállammal. Az eljárás alapelvei a következők: összpontosítás a megoldás megtalálására az érintett tagállammal folytatott párbeszéd révén; a szóban forgó hely-

¹¹² Részletesen lásd DRINÓCZI Tímea: „A montenegrói alkotmányfejlődés” in VERESS Emőd (szerk.): *Animus in Consulendo Liber. Sipos István emlékkötet* (Budapest – Pécs: ELTE ÁJK – PTE ÁJK 2008).

¹¹³ Opinion on the new constitution of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011). CDL-AD(2011)016 (a továbbiakban Opinion).

¹¹⁴ Position of the Government of Hungary on the Opinion on the new constitution of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011) CDL(2011)058.

¹¹⁵ A Velencei Bizottság véleményét és az arra adott választ lásd DRINÓCZI Tímea: „Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról” in FÜLÖP Péter – BENCsik András (szerk.): *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet* (Pécs: 2011), www.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Hirek/20111017/tanulmanykotet.pdf, kozjogpecs.hu/images/ujcik/tanulmanykottet.pdf. Lásd bővebben a negyedik fejezetben. A Velencei Bizottság alkotmányozásban betöltött szerepe legújabbban – Magyarországgal kapcsolatban – a posztintegrációs szakaszban, nem oktrojált módon jelenik meg, ami miatt az ilyen eljárást új nemzetközi asszisztált alkotmányozásnak lehet tekinteni. Vö. HALÁSZ Iván: „Asszisztált alkotmányozás Kelet-Közép Európában” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (98. lj.) 106.

¹¹⁶ Lásd bővebben DRINÓCZI (4. lj.) 124–212. Lásd FAZEKAS Flóra: „A Velencei Bizottság 2012. júniusi véleményei öt sarkalatos törvényről” *Fundamentum* 2012/2.

¹¹⁷ Lásd 103. lj.

¹¹⁸ Lásd 103. lj. 7.

¹¹⁹ Lásd 103. lj. 7.

zet objektív és alapos értékelésének biztosítása; a tagállamokkal való egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása; azoknak a gyors és konkrét intézkedéseknek a közlése, amelyek a rendszerszintű fenyegetés kezelése és a 7. cikk szerinti mechanizmusok alkalmazásának elkerülése érdekében hozhatók meg. Az eljárás főszabály szerint az alábbi három szakaszból áll: a Bizottság értékelése, a Bizottság ajánlása, valamint az ajánlás nyomon követése.¹²⁰

Tágabb európai szemszögből tekintve tehát a keret célja, hogy hozzájáruljon az Európa Tanács célkitűzéseinek eléréséhez, többek között a *Velencei Bizottság szakismereteire alapozva*.¹²¹ Úgy tűnik, hogy ez a párbeszéd a folyamatosan zajló alkotmányos párbeszédeken alapszik majd. A keret tehát feltételezi az alkotmányos párbeszéd, a többszintű alkotmányosság iránti elköteleződést, így okkal azzal az előfeltevéssel él, hogy az érintett tagállam majd meghallgatja a párbeszédben résztvevő felek véleményét, és a kialakított helyzeten változtat. Az új jogállamisági keret azonban *inkább politikai, mintsem jogi eszköznek* tekinthető.¹²² *Talán ebből is fakad az a kritika*, amelyet *Paczolay Péter*¹²³ és *Varga Zs. András* – a Velencei Bizottság korábbi és jelenlegi tagjai – fogalmaznak meg: a Velencei Bizottság szerepe más megvilágításba kerül akkor, ha a politikai intézmények a véleményét magukévá teszik, és így lépnek fel a tagállamokkal (például Magyarországgal) szemben. Különösen igaz ez az új jogállami mechanizmussal kapcsolatban, mivel ha az EU Bizottsága a véleményét figyelembe venné, akkor a Velencei Bizottság szerepe megváltozna, *átpolitizálna*.

Bertrand Mathieu véleménye szerint pedig a Velencei Bizottság más összefüggésben terjeszkedik túl a feladatkörén: a testület egyenesen *korlátozza a nemzeti identitást*, amikor kifogásolja bizonyos identitásvonatkozott rendelkezések (például történelmi hagyományok) alkotmányba emelését, vagy amikor a saját tipológiáját akarja ráerőltetni az adott államra.¹²⁴

Véleményem szerint e vitában a globalizálódó, többszintű alkotmányjoghoz és alkotmányossághoz, illetve az alkotmányos párbeszéd aktuális valóságához és jelentőségéhez való hozzáállás milyenségéről van szó. Aki már eddig is ilyen-olyan okból kifolyólag túlzásnak tartotta a Velencei Bizottság működését, az az új uniós keretbe való bevonását még inkább a tagállami döntési szabadságba vagy identitás megelégsébe való beavatkozásnak ítéli meg. Megjegyzendő, hogy az új jogállami keret és az identitás problematikája új jelenségek, így a viták lefolytatása, a gyakorlati tapaszt-

¹²⁰ Lásd 103. lj. 8. „A keret arra irányul, hogy még az EUSZ 7. cikkében előírt mechanizmusok aktiválására vonatkozó feltételek teljesülése előtt megoldja a tagállamokban a jogállamiságot érő fenyegetéseket.” (3. o.) A keret tehát joghézag megszüntetését jelenti, és nem alternatívája az EUSZ 7. cikke szerinti mechanizmusoknak, hanem azokat inkább megelőzi és kiegészíti, ill. nem érinti a Bizottságnak azt a jogkörét sem, hogy az uniós jog hatáskörébe tartozó konkrét jogsértéseket az Európai Unió működéséről szóló szerződés 258. cikke szerinti kötelezettségsegzési eljárások segítségével kezelje.

¹²¹ Lásd 103. lj. 4.

¹²² Vö. humanistfederation.eu/news-fhe.php?pages=european-commission-vows-to-protect-the-rule-of-law-in-the-eu-too-little-too-late, hpop.szk.mta.hu/en/blog/2014/05/new-european-commission-framework-rule-of-law.

¹²³ PACZOLAY (98. lj.) 83, 87.

¹²⁴ Varga Zs. András és Bertrand Mathieu előadásai, 2015. április 23. Párbeszéd és identitás. Nemzetközi konferencia az Alaptörvény elfogadásának negyedik évfordulóján, Budapest.

talatok alapján következtetések levonása még előttünk áll. A kerettel összefüggésben ugyanakkor – mivel az alkotmányos párbeszédet erősítő és intézményesítő hatása lehet – megállapítható, hogy akkor lesz működőképes, ha a tagállam meggyőződik arról, hogy bizonyos elvek és értékek figyelmen kívül hagyásával hibát követ(ett) el. Ha azonban adott tagállam nem kíván meggyőződni erről, érdemben nem fogja figyelembe venni az ezzel kapcsolatos véleményeket sem.

1.4.3.3.3. EBESZ DEMOKRATIKUS INTÉZMÉNYEK ÉS EMBERI JOGOK IRODÁJA (OSCE ODIHR)

1975. július 31. és augusztus 1. között a helsinki csúcstalálkozón 35 európai és észak-amerikai ország állam- és kormányfői aláírták az *Európai Biztonsági és Együttműködési Értekezlet* (EBEÉ) Záróokmányát. A Záróokmány jelentős mértékben támaszkodik az Egyesült Nemzetek Alapokmányára, illetve más ENSZ-dokumentumokban lefektetett nemzetközi normákra. A rendszerváltás több változást hozott, például a Szabad Választási Iroda feladatainak kiterjesztésével azt átnevezték, és ettől kezdve az Emberi Jogok és Demokratikus Intézmények Irodájának hívják, illetve az EBEÉ *szervezetté alakult* (1994. évi budapesti csúcstalálkozó). Az 1990-es években az EBESZ további intézményeket hozott létre annak érdekében, hogy megelőzze a térségében a konfliktusok kialakulását, valamint, hogy javítsa a konfliktuskezelési és a stabilizációs mechanizmusait, tekintettel az új típusú kihívásokra is.¹²⁵ Az EBEÉ és az EBESZ története során a *célok* végig egyértelműek voltak: elő kell segíteni a demokratikus berendezkedés kialakítását a szervezet tagállamaiban, a liberális piacgazdaság és a jólét feltételeinek megteremtését, az emberi és a szabadságjogok érvényesítését, és végső, de nem utolsó sorban a konfliktusok békés rendezését, a béke stabilizálását.¹²⁶ AZ EBESZ *szerepvállalásában* bekövetkezett *hangsúlyeltolódás*¹²⁷ a következőképpen összegezhető:¹²⁸ 1) nem kell európai biztonságpolitikai csúcsszervvé fejlődnie; 2) előtérbe kerül a válság utáni következményelhárító, rehabilitációs feladat; 3) katonai-biztonságpolitikai kötelezettségvállalás hangsúlyeltolódásai; 4) gazdasági gyökerű biztonsági kockázatok feltárása, rehabilitáció, figyelemfelhívás; 5) emberi jogi dimenzió térnyerése.

¹²⁵ A kialakulásról, fejlődésről és szerepéről, operatív szerveiről és intézményeiről magyarul lásd bővebben: biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=131#A, MÉSZÁROS Margit: „Az Európai Biztonsági Charta” *Hadtudomány* 2000/3, www.zmne.hu/kulso/mht/hadtudomany/2000/3_13.html.

¹²⁶ A kialakulásról, fejlődésről és szerepéről, operatív szerveiről és intézményeiről magyarul lásd bővebben: biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=131#A.

¹²⁷ Az eredeti három kosárba tartozó tevékenységekhez képest: 1) az európai biztonság politikai-katonai aspektusaival összefüggő kérdések, az államok közti kapcsolatok alapelvei, valamint a katonai bizalom-erősítő intézkedések; 2) gazdasági, tudományos és technológiai, valamint környezetvédelmi együttműködés; 3) emberi jogi, humanitárius és egyéb kérdések. biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=131#A

¹²⁸ NYUSZTAY László: „Nemzetközi szervezetek az új világrendben: Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ)” [Budapesti Gazdasági Főiskola] *Szakmai Füzetek* 1997/7, elib.kkf.hu/okt/publ/szf_07_02.pdf 23–25.

Az *Emberi Jogok és Demokratikus Intézmények Irodája* (a továbbiakban ODIHR vagy Iroda) a demokráciával, jogállamisággal, emberi jogokkal, a toleranciával és a diszkriminációval összefüggésben ad tanácsot, nyújt segítséget a részes államoknak és a civil társadalomnak. Választási megfigyeléseket végez, jogalkotási eljárásokat vagy termékeket vizsgál, és tanácsot ad a kormányoknak a demokratikus intézményrendszer fejlesztéséhez és fenntartásához. A kormányoknak, hatóságoknak és NGO-knak tréningeket szervez az emberi jogok fenntartása, biztosítása és monitoringja területén. Az Iroda különösen a következő területre koncentrál: a terrorizmus elleni harc, demokratizálás, oktatás, választás, gender egyenlőség, alapvető emberi és szabadságjogok, jogalkotási támogatás, roma és sinti ügyek, jogállamiság, tolerancia és antidiszkrimináció.¹²⁹ A jogalkotási támogatás¹³⁰ körében áttekinti a részes állam kérésére annak jogalkotási rendszerét, a releváns jogszabálytervezeteket és hatályos jogszabályokat,¹³¹ majd az adott terület fejlesztésére javaslatot tesz.¹³²

1.4.3.4. ÁLLAMFŐI AKTUSOK

Mint ahogyan arról már volt szó, a jogalkotás eredményére ható impulzusok a parlamenti szakasz előtt, alatt és után egyaránt megjelenhetnek. A parlamenti fázist követően kap szerepet az *államfő*, aki általában egyfajta örökös funkciót tölt be a jogalkotási folyamatban. Így szerepe lehet a szabályozás szintjén zajló alkotmányos párbeszédben, amennyiben rendelkezik „politikai” és „alkotmányossági vétóval”. E kétfajta vétó – a konkrét alkotmányos berendezkedéstől függően – olyan eszközként is felfogható, amely lehetővé, vagy akár kötelezővé is teheti az államfő számára, hogy interakcióba lépjen a parlamenttel és az alkotmánybírósággal. A politikai vétó alkalmazása esetén az államfő nem hirdeti ki a törvényt, hanem ismételt megfontolásra visszaküldi a parlamentnek; vagy az alkotmányossági vétóval azt alkotmányos felülvizsgálatra az alkotmánybírósághoz küldi. Az adott szereplők megfelelő választ adnak a törvény ismételt megfontolásával: a törvény elfogadásával a szöveg változtatása nélkül, a törvény szövegének módosításával, a törvény megsemmisítésével, vagy alkotmányellenessé nyilvánításával. Mindez – az adott állam alkotmányi keretei között – újabb „párbeszédet” indíthat el.

1.4.3.5. SZABÁLYOZÁSI MEGOLDÁSOK ÁTVÉTELEI

Speciális – jogalkotási szinten megjelenő – befolyásoló tényezőként jelentkezhet az egyes *alkotmányok eszméinek és megoldásainak*, illetve azok értelmezésének, doktrínáinak *átvétele*, vagy éppenséggel az *átvétel elutasítása* más államok alkotmányozása, majd az alkotmányértelmezés során.

¹²⁹ Lásd www.osce.org/odihr.

¹³⁰ Lásd www.osce.org/odihr/108503.

¹³¹ A támogatási tevékenység kiterjed meghatározott területekre – mint pl. választási, gyülekezési jogra és a politikai pártokra – vonatkozó jogalkotási guideline-ok elkészítésére. Lásd www.osce.org/odihr/108503.

¹³² Lásd bővebben az alábbi 1.5.4, 1.5.5. pontokban.

Példaként az *Egyesült Államok* említhető, amely esetében az ott kialakított prezdencializmus, a föderalizmus és a kikényszeríthető alapjogok elve jelentkezett – több-kevesebb sikerrel, erősebb-gyengébb hatással – ilyen befolyásoló tényezőként. Az elnöki berendezkedés – az eltérő társadalmi-politikai berendezkedés miatt – sehol sem tudott hasonló mértékben gyökeret verni; a *latin-amerikai államokban* hamar diktatúrát eredményezett. Az amerikai föderalizmust *Ausztráliában* sikeresen átvették, és nagy hatással volt a *német, svájci* és néhány dél-amerikai állam szövetségi berendezkedésének konkrét kialakítására is.¹³³ Egyes szerzők szerint inkább az alapjogok eszméje, mintsem a konkrét tartalmuk, illetve a bírósági felülvizsgálat lehetősége volt példaértékű a többi állam számára.¹³⁴

1.4.4. A MEGJELENÉSI FORMÁK – BÍRÓSÁGOK SZINTJE

Az alkotmányos párbeszéd megjelenhet alkotmánybíróságok között, nem nemzeti (nemzetközi vagy szupranacionális) bíróságok között, vagyis horizontálisan, illetve a nemzetközi és nemzeti bíróságok között. A párbeszéd jellege azonban eltérő. *Tavares* rámutat arra, hogy az első esetben a döntés a nemzeti kereteken belül marad, annak nem kell semmilyen egyetemes vagy nemzetet felüli célt szolgálnia abban az értelemben, hogy a döntésben megfogalmazottakat más államok bíróságai fel tudják használni. A nemzetközi és a szupranacionális bíróságok esetében azonban a multinacionális megközelítés „természetesnek” tűnik, mivel az ilyen bíróságoknak az a céljuk, hogy kötelező erővel hassanak nemcsak egy, hanem több államra.¹³⁵ Emiatt a két esetkör külön vizsgálatot kíván.

1.4.4.1. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGOK KÖZÖTT

Az alkotmányos párbeszéd *alkotmánybíróságok közötti* megnyilvánulása – amelynek alapja lényegében az alkotmánybíráskodásban alkalmazandó összehasonlítható megközelítés igazolhatósága¹³⁶ – több szempontból és okból is vizsgálható, de e jelenség napjainkban tényként kezelendő. *Mark Tushnet* a globalizálódó alkotmányjog szemszögéből foglalkozik a témával, amelynek e folyamat és jellemzői¹³⁷ elfogadásán túl az is indoka lehet, hogy az alkotmányok megszövegezésekor is fennállhatott egyfajta cross-fertilizáció.¹³⁸ Emiatt is helytálló lehet *Halmai Gábornak* az a megállapítása, hogy „az alkotmányos eszmék migrációja egyre kevésbé egyirányú folya-

¹³³ Andrzej RAPACZYNSKI: „Bibliographical Essay: Influence of the U.S. Constitution” in HENKIN–ROSENTHAL (78. lj.) 460, 461.

¹³⁴ Anthony Ogus a tulajdonhoz való jogról és a gazdasági szabadságról írva jutott erre a következtetésre. ANTHONY OGUS: „Property Rights and Freedom of Economic Activity” in HENKIN–ROSENTHAL (78. lj.) 146.

¹³⁵ TAVARES (78. lj.) 3–4.

¹³⁶ Az érveket és ellenérveket az amerikai joggyakorlatból lásd HALMAI (78. lj.) 38–42. Sunstein általi ellenérveket Tavares sorakoztatja fel és kritizálja. Lásd TAVARES (78. lj.) 181–184. További érveket, de inkább ellenérveket fogalmaz meg Kocsis Miklós. Kocsis Miklós: „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/2. 35. lj.

¹³⁷ A top down és bottom up folyamatot lásd TUSHNET (2. lj.) 988–995.

¹³⁸ Lásd még HALMAI (78. lj.) 38. és az ott található 12. lj.

mat, amelyben egyes bíróságok kizárólag exportörként, mások mindig importörként szerepelnek”.¹³⁹ Ugyanakkor az eszmék áramlása, figyelembevételük, alkalmazásuk, a rájuk való hivatkozás vagy annak mellőzése egyrészt közvetlen vagy közvetett lehet, másrészt a szerep – a történetisége tekintetében – változhat: az átvevő államból exportáló válhat. Az „idegen eszmékre” való hivatkozásnál ugyanis az alkotmánybíráskodást folytató bíróságok vagy nem használják a külföldi jogot, vagy azt úgy alkalmazzák, hogy kifejezetten nem hivatkoznak rá, illetve a külföldi jogot gyakran idézik.¹⁴⁰ A szerepváltozásra pedig példa lehet Németország. *Németország* – figyelemmel a Grundgesetz keletkezésére¹⁴¹ – az Egyesült Államok Legfelső Bírósága esetjogából merített,¹⁴² majd a későbbiekben már ő vált más államok alkotmánybíráskodásának mintájává. A *magyar Alkotmány* gazdaságpolitikai semlegességének Alkotmánybíróság által kidolgozott és következetesen alkalmazott elve például a BVerfG-től való (helytelen¹⁴³) átvétel volt. A tulajdon szociális kötöttségének átvétele viszont helyeselhető,¹⁴⁴ és akkora hatással rendelkezett, hogy az – egy másfajta alkotmányos párbeszédet igazolva – megjelent az *Alaptörvényben* is.¹⁴⁵ A magyar Alkotmánybíróság halálbüntetésre vonatkozó döntését pedig a dél-afrikai alkotmánybíróság hasznosíthatta.¹⁴⁶

A fent leírt jelenséggel kapcsolatban két nézőpontból is *kritikák* fogalmazódnak meg. *David S. Law és Wen-Chen Chang* szerint az alkotmánybíróságok közötti párbeszédet nem lehet az alkotmányos párbeszéd fogalmával leírni, mivel az – szótári értelemben – nem egyeztethető össze a bírák összehasonlító elemzési módszertanával, illetve nem azzal a céllal citálják egymást az egyes alkotmány/legfelső bíróságok, hogy kommunikáljanak. Ha van is bármilyen párbeszéd a bíróságok között, az az alkotmányossági felülvizsgálatban található meg, de az nem alkotmánybíróságok között zajlik. Szerzők a párbeszédet megszorító értelmezésben fogják fel, és nem igazán funkcionális módon alkalmazzák. Felfogásukban a párbeszéd nyílt, és olyan felek között zajlik, akik elkötelezettek a beszéd és a hallgatás között; illetve a párbeszéd annak ígéretét rejti, hogy a résztvevők kölcsönösen tanulnak egymástól, és egymást kölcsönösen megértik. Nem tagadják azt, hogy a bírák figyelemmel vannak más alkot-

¹³⁹ Lásd HALMAI (78. lj.) 40. Egyéb említendő tényező még a liberális demokráciák számának bővülése. Uo.

¹⁴⁰ HALMAI (78. lj.) 37.

¹⁴¹ Manfred GÖRTEMAKER: *A Német Szövetségi Köztársaság története. Az alapítástól napjainkig* (Budapest: Korona 2003) 43–49; Helmut STEINBERGER: „America and German Constitutional Development” in HENKIN–ROSENTHAL (78. lj.) 212.

¹⁴² Majd e gyakorlata a saját dogmatikai rendszer kidolgozásával párhuzamosan csökkent. Lásd HALMAI (78. lj.) 40, 42–43. Steinberger hozzáteszi, hogy a második világháború után számos német származású amerikai jogtudós publikált Németországban az amerikai alkotmányosság témakörében vagy tanított német egyetemeken, ami jelentősen elősegítette az amerikai alkotmányosság németek általi megismerését. STEINBERGER (141. lj.) 215.

¹⁴³ A Grundgesetz és az Alkotmány ugyanis egymással össze nem vethető rendelkezéseket tartalmazott. Ilyen pl. a Grundgesetz-ben a szociális állam elve, ill. a piacgazdaságra való utalás hiánya, vagy az Alkotmány rendszerváltozás által befolyásolt és meghatározott tartalma, a preambulumban a szociális piacgazdaság kitétele, ill. a (gazdasági) alapjogok elismerése és garantálása.

¹⁴⁴ Lásd DRINÓCZI Timea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2007) 68–69, 80, 188–189.

¹⁴⁵ Lásd DRINÓCZI Timea: „A tulajdonhoz való jog az Alaptörvényben” *Jogtudományi Közöny* 2012/5.

¹⁴⁶ HALMAI (78. lj.) 42.

mánybíróóságok döntéseire, de úgy vélik: ettől még nem állítható az, hogy a bíróságok globális bírói párbeszéd részesei lennének. A dél-afrikai és a kanadai legfelső bíróság közötti eszmék cseréje olyan kiegyenlítetlen, hogy az interakciót inkább lehet monológoknak, mint dialógusnak minősíteni. Véleményük szerint tehát valódi, bírák közötti interakció nem is jelenik meg az alkotmánybíróóságok/legfelső bíróságok között, és erre az egyesült államokbeli Legfelső Bíróságot és tajvani alkotmánybíróóságot vizsgálva, empirikus bizonyítékokat is hoznak.¹⁴⁷

Law és Chang kritikájára és empirikus vizsgálatra való hivatkozására *kétféle válasz* adható: az egyik a párbeszédfogalom szűk értelmezési kereteire vonatkozó kritika, a másik arra való felhívás, hogy a tárgykörbeni több összehasonlító jellegű és empirikus kutatás segíthetne feltárni az egyes interakció monológ vagy dialóg jellegét, illetve azt, hogy a globális alkotmányjog kialakulása az esetleges monológokat a párbeszéd irányába tolja-e. Utóbbi vizsgálat választ adhat arra, hogy az alkotmányjog az alkotmányértelmezések, jellemzően az alapjogi kérdések ügyében valóban globalizálódik-e, és ha igen, azt milyen mértékben teszi. Ezzel pedig reagálni lehetne szerzők azon felvetésére, miszerint a bírósági interakció sem nem szükséges, sem nem elégséges vagy elegendő oka az alkotmányos globalizációnak.¹⁴⁸

1.4.4.2. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS A NEMZETEK FELETTI TESTÜLETEK

A *nemzetek feletti testületek döntései* nemzeti alkotmányossági jelentőségük is lehetnek akár a jog ereje által, akár más, diffúzabb mechanizmus útján, például e szervezetek reputációja miatt. Azok a nemzeti bíróságok, amelyek e szervezeteknek a felülvizsgálati hatásköre alatt állnak, elkerülhetetlenül magukévá teszik azok jogalkalmazási gyakorlatát,¹⁴⁹ mivel ez a legjobb mód a felülbírálatra, illetve annak elkerülésére, hogy a hazai kormányzatnak pénzügyi szankciót kelljen fizetnie, vagy más módon kelljen mentegedőznie. Ebben az összefüggésben a konvergencia tehát – amelynek szükségszerűen a párbeszéd az alapja – kifejezetten nyilvánvaló. Megjegyzendő továbbá, hogy az ilyen globalizáció nemcsak az alapjogok, hanem az intézményi struktúra tekintetében is felmerülhet. Például a tisztességességre és a bírósági struktúrára vonatkozó EJEB-döntés bizonyos értelemben hatással volt az Legfelső Bíróság kialakítására az *Egyesült Királyságban*.¹⁵⁰ Az alapjogok esetében *hazai példa* az ügyésznek adott prerogatíva a kiemelt jelentőségű ügyekben, amelyet az Alkotmánybíróóság

¹⁴⁷ David S. LAW – Wen-Chen CHANG: „The Limits of Global Judicial Dialogue” *Washington Law Review* 2011/3. 529–534.

¹⁴⁸ LAW–CHANG (147. lj.) 523.

¹⁴⁹ Vannak olyan alkotmánybíróóságok, amelyek az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatát kötelezőnek tekintik (spanyol és a belga), mások nem, pusztán figyelembe veszik, inspirációként vagy iránymutatásként követik (lengyel, német), és kifejtik, hogy bár a strasbourgi joggyakorlat alkalmazásának vannak határai, pl. a nemzeti alkotmány (olasz), ugyanakkor az alkotmányba való ütközést felettébb valószínűtlennek tartják (olasz). Lásd Catherine van de HEYNING: „Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights. The Constitutionalisation of the Convention Through Domestic Constitutional Adjudication” in POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 33–35.

¹⁵⁰ TUSHNET (2. lj.) 990.

megsemmisített, és a határozatában utalt a releváns EJEB-döntésekre,¹⁵¹ valamint a saját esetjogára,¹⁵² hogy azután a szabály alkotmányi szinten bukkanjon fel újra, majd kerüljön ki onnan.¹⁵³ A nemzeti legfelső bíróságok és alkotmánybíróságok (illetve kisebb részben a rendes bíróságok¹⁵⁴) tehát fontos szereplői annak, hogy közös európai alapjogi standardok alakuljanak ki, azaz nem elkülönült alapjogi standardokról van szó, hanem az alapjogoknak az Egyezmény és a Bíróság joggyakorlatát figyelembe vevő értelmezéséről.¹⁵⁵ Erre szolgálhat például az *Aranyosi és Căldăraru* ügy (2016. április 5.),¹⁵⁶ amely összefügg az alkotmányos identitás értelmezésével és az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése fényében történő alkalmazásával is.¹⁵⁷ Az identitással kapcsolatos párbeszéd egyik eszköze lehet az előzetes döntéshozatali eljárás alkotmánybíróságok általi gyakoribb alkalmazása, vagy más formális kommunikációs csatorna kialakítása. Az identitásvizsgálat és az arra vonatkozó alkotmányos párbeszéd alkalmazása azonban még kezdeti stádiumban van, ami új kutatási területet is jelenthet.

1.4.4.3. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD FÉLREÉRTELMEZÉSE

Van példa azonban a bíróságok közötti párbeszéd jelenségének és jellegzetességének félreértelmezésére is. Az Alkotmánybíróság a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatában – amelyben az uniós jog alkalmazásával szemben három felülvizsgálati lehetőséget alkotott: az alapjogi fenntartás tesztjét, a szuverenitáskontrollt és az identitáskontrollt – hosszan sorakoztatta fel és ismerteti a tagállami felső és alkotmánybíróságoknak az uniós jog és a nemzeti alkotmányjog kapcsolatára vonatkozó döntéseit, és e részben folyamatosan hivatkozik az alkotmányos párbeszéd fontosságára. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [32]–[44].}¹⁵⁸ A határozatban az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy „kiemelt jelentőségűnek tartja az Európai Unión belüli alkotmányos párbeszédet [...], ezért megvizsgálta, hogy az ultra vires aktusok, illetve az alapjogi fenntartás tekintetében mi a tagállamok álláspontja”. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [33].}¹⁵⁹ A határozatban az egyesült királysági gyakorlattal kapcsolatban ez olvasható: „Az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága egy döntésében – a tagállamok közötti alkotmányos párbeszéd követelményének eleget téve – felhívta a német Alkotmánybíróság egy döntését.” {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [43].} Ezt követően a testület azt is említi, hogy „[az] európai alkotmányos párbeszéd keretei között az EUB is tiszteletben tartja a tagállamok kompetenciáit, illet-

¹⁵¹ *Huseyn and others v. Azerbaijan* 26 July 2011., *Bulut v. Austria* case, 22 February 1996. Lásd még a *DMD GROUP a.s. v. Slovakia*, *Coëme v. Belgium* ügyeket.

¹⁵² Lásd a 166/2011. (XII. 20.) AB hat.-ot, ABH 2011, 545–601.

¹⁵³ Lásd az alábbi 1.6.2.2. pontot.

¹⁵⁴ A lengyel és a cseh rendes bíróságok kevésbé veszik figyelembe a Bíróság joggyakorlatát, ill. hivatkoznak az Egyezményre. Lásd van de HEYNING (149. lj.) 36-37.

¹⁵⁵ Lásd van de HEYNING (149. lj.) 48.

¹⁵⁶ C-404/15. és C-659/15.

¹⁵⁷ Részletesebben lásd a második fejezetben.

¹⁵⁸ A határozatról bővebben lásd a második fejezetben.

¹⁵⁹ Az uniós jog és a nemzeti jog közötti kapcsolatra vonatkozó európai tagállami (észt, francia, ir, lett, lengyel, spanyol, brit, német) bírósági gyakorlat bemutatása ezt követi. 22/2016. (XII. 5.) AB hat., Indokolás [34]–[44].

ve tekintettel van azok alkotmányos igényeire”. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [45].}

A megfogalmazásokról úgy tűnik, mintha az Alkotmánybíróság ezt egyfajta tiszteletben tartandó kötelezettségként, vagy olyan megalapozó erejű, és majdnem egyedüli jogi érvként fogná fel, amely önmagában indokolja az általa kidolgozott felülvizsgálati teszteket, és így elkerülheti, hogy megfelelő alkotmányjogi érvekkel támassza alá a véleményét. Az alkotmányos párbeszéd jelenségének félreértelmezése az alábbi megfogalmazások alapján állítható.

A „tagállamok közötti alkotmányos párbeszéd követelményének eleget téve”: a bírói alkotmányos párbeszéd nem olyan követelmény, aminek *eleget kell tenni*, nincsen erre vonatkozó jogi kötelezettség, van viszont belátás, együttműködési igény és inspiráció, amely utóbbi segítheti a saját alkotmányos rendszeren belüli megoldások kidolgozását. A tagállami bíróságok közötti – a már meghozott határozatokon alapuló és nem az informálisabb közegben megnyilvánuló – párbeszéd az alkotmányértelmezésben az összehasonlító módszer alkalmazásával függ össze.

„Az európai alkotmányos párbeszéd keretei között az EUB is tiszteletben tartja”: a tagállamok kompetenciát az EUB nem amiatt *tartja tiszteletben*, mert az európai alkotmányos párbeszéd létező jelenség, és nem is azért, mert az egyfajta keretet nyújt, hanem amiatt, mert arra a szerződések – amelyek viszont az „európai alkotmányos párbeszéd” kifejezést nem ismerik – kötelezik. A kapcsolat éppen fordított: annak érdekében, hogy a szerződési kötelezettségnek eleget tegyen, valamilyen párbeszédben kell állnia a tagállami bíróságokkal.¹⁶⁰ A párbeszéd módszer, nem pedig kötelezettség. E megfogalmazásokról azt a következtetést kell levonni, hogy az Alkotmánybíróság figyelmen kívül hagyta: az európai bírói alkotmányos párbeszéd az alkotmányjog globalizálódásával és az európai jogi térség működésének jellegzetességével áll kapcsolatban. Az európai bírói alkotmányos párbeszéd ezt illetően tehát az összehasonlító jogi módszer bíróságok általi alkalmazásában jelenik meg, és abban, ahogyan a bíróságokat esetleg inspirálják más döntések.

1.4.5. A MEGJELENÉSI FORMÁK – PRECEDENSEK

Az előzőekben bemutatott (alkotmányos) párbeszéd típusokon kívül – a bíróságok részvételének és kommunikációjának eszközeként¹⁶¹ – a *precedensek* is a bíróságok közötti/„bíróságon belüli” *egyfajta párbeszédnek tekinthetők*, vagyis a párbeszéd metaforája rájuk is alkalmazható. Ezt a párbeszédet az egyes precedensek alkalmazásának, korlátozásának vagy felülbírálatának indokairól zajló vita tartja fenn.¹⁶² A pre-

¹⁶⁰ Erre példa a *Gauweiler*-ügy (EUB) és az azt követő OMT-programmal kapcsolatos panasz elutasítása (német alkotmánybíróság 2016), ill. az európai elfogatóparancsokkal kapcsolatos ügyek (*Aranyosi*-ügy és az azt megelőző német alkotmánybírósági döntés). Erről lásd a második fejezetben.

¹⁶¹ KOMÁREK (76. lj.) 2.

¹⁶² Lásd Michal J. GERHARDT: „The Role of Precedents in Constitutional Decision-making and Theory” *George Washington Law Review, Faculty Publications Paper* 1991. 147.

cedensbíráskodás¹⁶³ ugyanis stabilitást, kiszámíthatóságot és a jog egységét biztosítja, és ezáltal az önkényes (az egyedi esetről egyedi esetre történő) döntéshozatal lehetőségét csökkenti, mivel igazolási kötelezettséget ró a bíróságra.¹⁶⁴ Az igazolási kötelezettség miatt a bíróságnak számot kell vetnie a korábbi gyakorlatában kialakított szabályokkal, és meg kell indokolnia, ha nem, vagy eltérő módon alkalmazza azokat (horizontális hatás).¹⁶⁵ A precedens kötőerejéről való döntés során számos, sok esetben egymással versengő megfontolások között kell döntenet, és figyelembe kell venni azokat az eltérő jogi és tényleges (*de facto*) körülményeket, amelyek az egyes esetek kontextusával változnak.¹⁶⁶ A korábbi döntésektől tehát indokolt esetben, racionális érveléssel¹⁶⁷ – különleges igazolással, megfelelő mérlegeléssel¹⁶⁸ – el lehet térni, és így a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók: 1) a nyílt felülbírálat esetén a bíróság kifejezésre juttatja, hogy a precedensben megfogalmazott szabályt a döntés meghozatalától vagy a jövőben, pro futuro hatállyal nem alkalmazza; 2) hallgatóságos felülbírálat esetében a korábbi szabályt direkt konfrontáció nélkül rontja le.¹⁶⁹ Ez a gyakorlat egyre finomabb különbségtételekhez, pontosabb értelmezési kritériumokhoz vezet, és lépésről lépésre tartalommal tölti meg az alkotmány elvont rendelkezéseit, illetve egyre jobban szűkíti a bírói alkotmányértelmezés mozgásterét.¹⁷⁰

Az eltérés okai jellemzően – és az *amerikai szakirodalom* alapján – például a következők lehetnek: 1) a konkrét ügy elbírálásakor olyan új történeti körülmény vagy ismeret merül fel, amely kétségeket ébreszt a korábbi szabály érvényességével szemben; 2) olyan új gazdasági és politikai feltételek állnak fenn, amelyek a szabály további, folyamatos alkalmazását lehetetlenné teszik; 3) a tények megváltoztak a precedensszabály meghozatalától eltelt időszakban; 4) a társadalmi bizalom megléte, azaz a precedens miatti ésszerű társadalmi várakozás a döntés fenntartására. A döntésben további szempontok is segíthetnek, ilyen például a precedens elfogadásának többsége és a különvélemények száma, illetve a precedens „kora”, ami egyben a megerősítésének és a felülbírálatának is indoka lehet. A precedenshez általában ragaszkodnak a szerződésekkel és a tulajdonhoz való joggal összefüggő esetekben. Az amerikai abor-

¹⁶³ Christopher P. BANKS: „Reversals of Precedent and Judicial Policy-making: How Judicial Conceptions of Stare Decisis in the U.S. Supreme Court Influence Social Change” *Akron Law Review* 1999/2, www.uakron.edu/law/lawreview/v32/docs/goodbanks322.pdf 3.

¹⁶⁴ Lásd Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen* (Budapest: Osiris 2009) 257.

¹⁶⁵ D. Tóth Balázs: „A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában” *Fundamentum* 2009/4. 90, 93.

¹⁶⁶ Vö. George COSTELLO: „The Supreme Court’s Overruling of Constitutional Precedent: an Overview” Congressional Research Service, The Library of Congress, November 29, 2005, www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/2646.pdf 3, ill. BANKS (163. l.) 4.

¹⁶⁷ Az ilyen érvelésnek olyannak kell lennie, amely érthető és megalapozott mind a jogászai szakma gyakorlati képviselői, mind a tudomány és a közvélemény számára, és így kiállja a kritikai elemzés próbáját. Vö. Jon D. NOLAND: „Stare Decisis and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren Years” *Valparaiso University Law Review* 1969/1, scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1790&context=vulr&sei-redir=1#search=%22precedent%20constitutional%20overruling%22 129-130.

¹⁶⁸ Ennek az az oka, hogy a precedenshez való ragaszkodásnak kell lennie a főszabálynak, az eltérésnek pedig a kivételnek. Lásd BANKS (163. l.) 2, 3; COSTELLO (166. l.) 2; ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás* (Budapest: Osiris 1998) 197.

¹⁶⁹ D. Tóth (165. l.) 93. Lásd még Tóth (164. l.) 109; PETRÉTEI (14. l.) 136-137.

¹⁷⁰ Kis János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány* (Budapest: INDOK 2000) 149.

tuszügyben – bár lehetősége lett volna rá – azért nem vizsgálták felül a Roe-ügyben¹⁷¹ kimondottakat (az abortusz megengedhetősége), mert az egyének a magánkapcsolataikban olyan döntéseket hoztak, amelyekben bízhattak az abortusz elérhetőségében a fogamzásgátlás sikertelensége esetén.¹⁷²

Az alkotmányos párbeszéd működési mechanizmusával való megismerkedést követően érdemes azt vizsgálni, hogy az alkotmányjogot érintő politikai döntéshozó a versenyt, versengést, vagy a párbeszédet alkalmazza-e a globális és többszintű alkotmányosságban. Ennek előkérdése annak megválaszolásától függ, hogy az alkotmányjogban hogyan alkalmazható egyáltalán a versenyparadigma, illetve az milyen összefüggésbe hozható az alkotmányos párbeszéd elméletével, módszerével és hatásmechanizmusával.

1.5. JOGRENDSZEREK VERSENYE ÉS/VAGY ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD

E problémát egy 2014-ben megjelent tanulmány bemutatásával és értékelésével kezdem tárgyalni. Először vázolom az alkotmánytani keretet, amelyben a verseny jogi fogalma elhelyezhető, majd példákkal igazolom azt, hogy a közjog, de különösen az alkotmányjog területén inkább az alkotmányos párbeszéd és nem a jogi értelemben felfogott jogrendszerek versenye érvényesül.¹⁷³

1.5.1. JOGRENDSZEREK VERSENYE

Anne Peters a *The Competition between Legal Orders* című, 2014-ben megjelent összegző írásában¹⁷⁴ arra keresi a választ, hogy a jogalkotás és a jogi reformok „szuverén”¹⁷⁵ tevékenységének „versengő ajánlatként” való átértelmezése a jogi elemzés számára képes-e újat mondani.

Peters a kérdésre a választ két szempontból fogalmazza meg. Az egyik, amikor a jogrendszerek közötti versenyt a verseny általános és gazdasági elemzők által használt fogalmával definiálja. A másik pedig az, amikor meghatározza a verseny szereplőit (a terméket, azaz a jogrendszert, a termék szolgáltatóját, aki a jogalkotó, illetve a termék fogyasztóját). A *verseny fogalmából* kiindulva Peters rögzíti, hogy ez

¹⁷¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 1973.

¹⁷² Lásd BANKS (163. lj.) 6–8; Mortimer N. S. SELLERS: „The Doctrine of Precedents in the United States of America” [Published in modified form in] *American Journal of Comparative Law* 2006/1., www2.law.uu.nl/priu/AIDC/PDF%20files/ICI/IC1%20-%20USA.pdf 11; NOLAND (167. lj.) 129-130; COSTELLO (166. lj.) 10.

¹⁷³ Lásd DRINÓCZI Tímea: „Jogrendszerek versenye és alkotmányos párbeszéd” *Iustum Aequum Salutare* 2016/2. 213–233.

¹⁷⁴ Anne PETERS: „The Competition between Legal Orders” *International Law Research* 2014/1.

¹⁷⁵ A „szuverén” idézőjelbe vételének okát lásd DRINÓCZI Tímea: „A párbeszéd hatása az állami szuverenitásra” *MTA Law Working Papers* 2014/27, ill. a második fejezetet, jog.th.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_27_Drinoczi.pdf; DRINÓCZI Tímea: „Állami szuverenitás és párbeszéd” in TAKÁCS Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság* (Budapest: Gondolat 2015) 69–97.

olyan tevékenység vagy folyamat, amelyben valaki valamit el akar érni, vagy meg akar nyerni, és erre mások is törekuszenek. A *gazdasági elemzők* szempontjából a verseny tripoláris, tehát három szereplője van, és az a lényege, hogy az egyes felek egymástól függetlenül úgy tevékenykednek, hogy a harmadik féllel üzletet tudjanak biztosítani maguknak azáltal, hogy a legkedvezőbb feltételeket ígérik, illetve ajánlják. Ebből a szempontból a jogrendszerek versenye a következő kettős összefüggésben értelmezhető: 1) maga a verseny az államokat új jog alkotására sarkallja, és így fejlesztik a terméket (tehát a jogot), és 2) a verseny az államokat arra is ösztönzi, hogy az egyének számára a jog választásának a lehetőségét megadják. Peters véleménye szerint maga a *jogrendszer a termék*, a *szolgáltatók* az államok, pontosabban a jogalkotó szervek, a politikai döntéshozó szervek és a bíróság. További szolgáltatókat azonosít a szövetségi államok tagállamaiban, a regionális és helyi önkormányzatokban, illetve a nemzetközi és szupranacionális szervezetekben. Véleménye szerint a nemzeti jogrendszerek nemcsak egymással vannak versengésben, hanem a nemzetek feletti és a nemzeten belüli rendszerekkel is. A vertikális és a többszintű versengés jellemzően az európai uniós jog és tagállami nemzeti jog között, a megosztott kompetenciákban tapasztalható. Korlátozottan a társadalmi szereplők is ilyen jogszolgáltatóknak minősülhetnek, figyelemmel a jogalkotásba való bevonásukra. A *jog fogyasztói* az egyének, a választópolgárok, az adófizetők, a pénzügyi vagy egyéb tőkének a tulajdonosai, illetve az egyéb termékek fogyasztói. Ők a jogra vonatkozó választásukat közvetetten és közvetlenül is ki tudják fejezni. Közvetlen jogválasztásra Peters négy példát hoz: 1) a politikai választásban megnyilvánuló részvétel, 2) a nemzetközi magánjogban a *conflict of law* rendelkezések, 3) a *forum shopping*, illetve 4) az olyan termék megvásárlása, amely a külföldi jogrendszer által előírt standardokat elégíti ki. A közvetett jogválasztás vagy a távozási stratégia példaként említi Peters az emigrációt, és véleménye szerint a politikai menekültek és a gazdasági okok miatti migránsok mozgását is jogválasztásnak lehet tekinteni, mivel azt választják, hogy a jobb feltételeket biztosító államban éljenek. Valójában azonban a természetes személyek mobilitása nem annyira jellemző az emberi, kulturális stb. okok, tehát a stabilitási költségek miatt. Teljes mobilitást a tőke élvez. Következő példaként hozza az exit- – vagy a távozási – stratégiára valamely területnek adott államtól való elválását, amely azonban jogi szempontból – nemzetközi jogi akadályok miatt – mint jogválasztás nem elérhető. További eset az állampolgárság megválasztása, megváltoztatása, amely az egyén szempontjából értelmezhető. A társaságok esetében a székhelyválasztást hozza példaként az uniós jog alapján. További exit-stratégia lehet véleménye szerint a tagállamnak a nemzetközi szervezetből való kiválása is.

Áttekintve a jogrendszerek versengésének a jellemzőit és alanyait, Peters arra a következtetésre jut, hogy a jogrendszerek versenyében a verseny néhány fogalmi eleme hiányzik, vagy nem úgy valósul meg, ahogyan az a gazdasági elemzők versenyfogalmában tapasztalható. Ezek a fent említett esetek, tehát a jog választásának közvetlen, illetve közvetett módja csak *akkor vezetnek tényleges versenyhez*, ha ezek a *választások kifejezetten nyomást gyakorolnak a politikai döntéshozóra* annak érdekében, hogy a jog fogyasztói által kifejezett preferenciákat kielégítsék más jogszabályok elfogadásával. A *versenyparadigma csak akkor alkalmazható* a jogrendszerek

versengésére, ha igazolni lehet, hogy a jog fogyasztója meghatározott árat fizet azért, hogy olyan jogrendszert kapjon, amelyet szeretne, és hogy a jogalkotó profitot termel akkor, amikor a jog fogyasztójának erre az igényére megfelelő módon reagál. Csak ebben az esetben létezik ugyanis a *versenyciklus*. Azt lehet látni azonban, hogy a fent említett közvetett és közvetlen jogválasztási módszerek esetében a külföldi termékek vásárlása, az elszakadással vagy más állampolgárság megszerzésével való „fenyegetés” igazán kevés vagy gyenge preferencia annak érdekében, hogy a jogalkotót a fenti mértékben megmozgassa. Hasonlóképpen nem lehet versenyként értelmezni a jogi átvételeket, mert a verseny ebben az értelemben nem létezik. A jogalkotó ugyanis nem azért veszi át megfelelő módon az idegen jogot vagy intézményeket, hogy valamiféle fogyasztói igényt elégítsen ki vele. Nagyon fontos megemlíteni, és Peters az írásában hangsúlyozza is: alapvető problémát jelent az, hogy a jogrendszerek versengésében nincsen sem szerződés, sem fizetett ellenérték. Azt lehet tehát mondani, hogy végső soron *a jogrendszereknek az ún. versenye csak az államok között fennálló tiszta gazdasági versenynek az egyik eleme*. Ez azt is jelenti, hogy a politikai választások nem jelentenek nyomást a jogalkotóra annak érdekében, hogy módosítsa a termékét, vagyis a jogrendszert, azaz új jogszabályokat hozzon. Az említett exit- vagy távozási stratégiák esetében sem tapasztalható ilyen nyomás.¹⁷⁶ Peters véleménye szerint az egyetlen olyan konstelláció, *amelyben a versenyciklus létezik, az az adójogszabályok és a társasági jog területén meglévő verseny*.

Végkövetkeztetésként – egyetértve Petersszel, még ha az állításait bizonyos tekintetben árnyalni szükséges is (lásd alább) – meg lehet állapítani, hogy a jogi reformoknak az olyan versenyként való átértelmezése, ami a jog piacán van, új perspektívát nyithat, érdekes megközelítés, akár gyümölcsöző is lehet, de csak részlegesen alkalmazható.

1.5.2. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS VERSENY AZ ALKOTMÁNYJOGBAN

Látható volt, hogy mind a jogrendszerek közötti versenyfogalomban, mind az alkotmányos párbeszédben a *politikai döntéshozó tevékenységéről van szó*. Az *alkotmányos párbeszéd lényege* az, hogy az adott alkotmányi tartalomnak az adott időpillanatban megfelelő értelmezését adják, és ebben az értelmezésben a lehető legtöbb szereplőt bevonják. Az alkotmányos párbeszéd tehát azt szeretné elérni, hogy a nemzetközi kötelezettségvállalásoknak, a demokratikus jogállam alkotmányi szabályainak megfelelő – és bizonyos szempontból konvergáló – alkotmányi jelentéstartalom alakuljon ki, és a további alacsonyabb szintű jogalkotás ennek a tartalomnak megfele-

¹⁷⁶ Magyarországon ennek ellentmondani látszik az, hogy a nagymértékű külföldi munkavállalás következtében itthon munkaerőhiány lépett fel, ezért az állam a szabályozással (pl. járulékosökktentéssel, minimálbér emeléssel stb.) próbál a kialakult helyzeten változtatni, vagyis az új szabályokat azért alkotja, mert nagymértékű volt a kivándorlás. A kérdés itt az, hogy mi a szabályalkotás fő indoka: adott gazdasági helyzetre adandó jogi reakció, amikor az állam nem vonzani akar, hanem reagál egy helyzetre, vagy vissza akarja vonzani a kivándoroltakat. Bármilyen is az állam célja, a jog eszköz annak eléréséhez.

lő legyen. A párbeszéd tehát együttműködést jelent, a többszintű és globális alkotmányosságban megjelenő „együttes” döntéshozatal jelenik meg benne. A *versenyszemléletnek a lényege az*, hogy a jogalkotóval, illetve a politikai döntéshozóval a fogyasztó, tehát a jog által érintett (alany) az igényét szeretné kielégíttetni, és ennek érdekében a döntéshozó valamilyen korábban nem létező vagy a korábbihoz képest eltérő szabályt hoz. Az alkotmányos párbeszédhez hasonlóan, a jogrendszerek közötti versenyt is az alkotmányos demokráciában értelmezzük. Amennyiben a versenyt az alkotmányjogban szeretnénk valamilyen értelemben azonosítani, akkor ott a szolgáltató a fentiekben meghatározott szolgáltató, vagyis a jogalkotó marad. A termék nyilvánvalóan az alkotmányjog, maga az alkotmány mint legfőbb jogi norma, illetve az alkotmányjogi karakterű jogszabályok lesznek, vagyis a materiális értelemben vett alkotmányjog.¹⁷⁷

Anne Peters alapján látható volt azonban az is, hogy a jogrendszer versenye ténylegesen egyrészt gazdasági területen tűnik elsődlegesnek, és az egyes *jogágak versenyében* nyilvánulhat meg, másrészt ahol a verseny egyes elemei talán megmutatkoznak, ott sem feltétlenül tapasztalható a verseny többi eleme, mint például az, hogy valamifajta árat kellene fizetni, vagy az, hogy valójában két jogrendszer közötti versenyről lenne szó. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az *alkotmányjog területén* a jogalkotó állam és az egyén között tágabb értelemben *nincsen kizárva a szerződés*, amennyiben az alkotmányt vagy akár az alkotmányi karakterű jogszabályokat, azok megalkotását, elfogadását és fenntartását, egyfajta (társadalmi) szerződésként fogjuk fel. Emiatt érdemes *nagyobb hangsúlyt fektetni* Peters versenyfogalmában arra, hogy a jogalkotó amiatt hoz létre új vagy más szabályokat, hogy azzal több, kvalifikáltabb stb., vagy éppen kevesebb egyént vonzzon, vagyis az egyéni *preferencia kielégítése nem a szabályozás* következményeként, hanem annak *okaként* jelenik meg. Ez amiatt fontos, mert Peters versenyfogalmában a fogyasztó valamilyen személy. Ugyancsak fontos a jogrendszerek közötti vizsgálatban, hogy a más államokkal való versengés (a több vagy kvalifikáltabb stb. egyénekért) együtt jár azzal, hogy az állam a versengésből valamilyen, más állammal szemben megnyilvánuló *hasznot remél*. Az *alkotmányjogban* – még ha a „szerződést” meg is találánk – a *többi elemet* (a versengésben másik jogrendszer, vagyis állam is részt vesz; előre kifejezett, egyéni preferenciákat elégíti ki a szabályozás, az államnak haszna van belőle más államokkal szemben) *nem feltétlenül* tudjuk felfedezni. A jogalanyoknak pedig, akik az alkotmányjogban bekövetkező reformokat vagy változásokat szeretnék elérni, a preferenciái – mint ahogyan azt Peters is kimutatta – különösen az állampolgársági ügyekkel lehetnek kapcsolatban, vagy a választások során mutatkozhatnak meg. Az egyének vagy a választók ilyen *preferenciái gyengék*, érdemben nem feltétlenül befolyásolják a politikai döntéshozót, mert a politikai döntéshozónak akkor, amikor az alkotmányi karakterű jogszabályokat kell megalkotnia, mindezekkel – a preferenciákat *nem feltétlenül érintő*, bár azzal esetenként konvergáló – *politikai szándékai vannak*, illetve nem szükségszerűen tapintható ki az a másik jogrendszer, amivel az adott állam versengene.

¹⁷⁷ PETRÉTEI (14. lj.).

E megállapítások az elvándorlás, a migráció, a menekültek kezelése,¹⁷⁸ illetve az állampolgársággal kapcsolatos két példával is magyarázhatóak.

1.5.2.1. ELVÁNDORLÁS, A MIGRÁCIÓ, A MENEKÜLTEK

Az *elvándorlással, a migrációval, a menekültekkel kapcsolatban* – ha jogrendszerek versenyét szeretnénk látni – az a kérdés vehető fel, hogy az európai államoknak az volt-e az elsődleges céljuk, hogy minél több természetes vagy jogi személyt vonzzanak magukhoz, amikor kialakították a demokratikus berendezkedésüket és olyan jogot alkottak és alkotnak, amelyek kielégítik a jogállami, nemzetközi és uniós követelményeket. Azt gondolom, hogy csak ebben az esetben, ilyen *elsődleges cél fennállásakor lehet igazoltan érvelni a jogrendszerek közötti verseny léte mellett az alkotmányjog területén*. Mégis,¹⁷⁹ bár nem alkotmányjogi kérdés, de *megemlítendő a munkajog területén* alkalmazott, és például Ausztria és Németország által, a magasan képzett álláskeresők számára kialakított – uniós jogon alapuló tagállami – jogi rezsim (vízum), amely meghatározott időszakban (6 hónapig) könnyebb teszi számukra az álláskeresést. Ebben az értelemben az államok valóban versenyben állnak egymással a jól képzett munkaerőért, és szándékosan, ennek a célnak az elérése érdekében alkotnak szabályokat.¹⁸⁰ Hasonlóképpen értékelhető az, amikor az adott állam a saját elvándorolt állampolgárait szeretné visszacsalogatni (például Magyarország), mivel ekkor az ennek érdekében megalkotott szabályokat tekintve versengés tapasztalható azzal az állammal, ahol az állampolgárok a jobb megélhetésüket biztosítják. Az, hogy az érintett állam milyen jogterületére helyezi a hangsúlyt, vagyis hogy az oktatás, egészségügy, gazdasági szféra mellett abban az alkotmányjogi megfontolások (jogállamiság, kiszámíthatóság stb.) szerepet játszanak-e, nagymértékben függ a preferenciáktól, amelyeket az egyének kifejeznek.

Visszatérve azonban az eredeti témához: amit *Peters* jogok közötti választásként ír le, az nem más, mint amit e kifejezés jelez: személyek választási lehetősége eltérő jogi rezsimok között. Ebben azonban nem feltétlenül mutatkozik meg az, hogy az állam előre meghatározott preferenciákat elégitene ki, azaz versengene más állammal. Az *alapkérdés* tehát a jogválasztással kapcsolatban, hogy versenyként fogható-e fel az olyan jogalkotói tevékenység, amelyben nincsen jelen a verseny létének és szükségességének a tudata és az abban való részvétel szándéka. Jogi szempontból tehát nem biztos, hogy a jogrendszerek/szabályok versenyéről, sokkal inkább a gazdaságok ver-

¹⁷⁸ Petersnél ez indirekt választásként jelenik meg. PETERS (174. lj.) 49.

¹⁷⁹ A migráció a verseny összefüggésében általában pénzügyi vonatkozásban, tehát nem az alkotmányjogi diskurzusban merül fel, és megállapításra kerül: az államok hajlanak arra, hogy az úraelosztási rendszerüket stratégiai szempontból úgy alakítsák, hogy az a migrációt kedvezően befolyásolja. Tanulmányában Marko Koethenbuenger úgy világít rá arra, hogy az államok hogyan versengenek a bevándorlókért, hogy bemutatja azokat a fiskális eszközöket, amelyekben a versengés megmutatkozik. Marko KOETHENBUERGER: „Competition for Migrants in a Federation: Tax or Transfer Competition?” *CESifo Working Paper* 2012/3709, available at www.cesifo.org/wp, 4-5, 19.

¹⁸⁰ Alicia Sorroza BLANCO [et al.]: „The EU Performance in the Global Competition for Highly-skilled Migrants” *Policy Paper* 2013/75, www.institutdelors.eu/media/highlyskilledmigrants-gonzalez-parkessorrozaette-ne-jdi-feb13.pdf?pdf=ok 6.

senyéről, az államok egymás közötti versengéséről van szó, ahol a szabályalkotás az ilyen verseny egyik eszköze. A jog oldaláról közelítve tehát a logika más lehet: a szabályokat az állam alkotja, tehát azok olyan termékek, amelyeket a fogyasztó készen kap, és amelyek eszközök ahhoz, hogy az állam a szabályozandó viszonyokat – amelyek befolyásolhatják az egyének „választási kedvét” – saját politikai preferenciájának (is) megfelelően módosítsa.

1.5.2.2. A MAGYAR ÁLLAMPOLGÁRSÁG MEGSZERZÉSE ÉS FELTÉTELEI, ÁLLAMI REAKCIÓK

Másik példaként a *magyar állampolgárság* – magyar nemzetiségű nem magyar állampolgár általi – *megszerzésének egyre kedvezőbb feltételei* kialakítása, illetve annak szlovák és ukrán fogadtatása hozható fel.¹⁸¹ *Komanovics Adrienne* és *Nives Mazur-Kumrić* tanulmányukban kifejtik, hogy *Szlovákiában* az abból fakadó félelemtől vezérelten, hogy tömegével válnak szlovák állampolgárok magyar állampolgárrá is, Szlovákia eltávolodott a többes állampolgárság iránt tanúsított addigi toleráns magatartásától. A törvény úgy fogalmaz, hogy aki más állam állampolgárságát megszerzi (kivéve a házasság és a születés esetét), az automatikusan elveszti szlovák állampolgárságát.¹⁸² Az ukrán válasz megítélése vitatott.¹⁸³ *Ganzer Mónika* véleménye az, hogy Ukrajna egyértelműen megtiltja a kettős állampolgárságot, vagyis ha a magyar nemzetiségű ukrán állampolgár magyar állampolgárságot is szerez, akkor elveszti az ukrán állampolgárságát.¹⁸⁴ Mások azonban úgy vélik, hogy a kettős állampolgárság politikailag nem támogatott, de az jogilag nem vonja maga után az ukrán állampolgárság elvesztését, és bár Ukrajna nem ismeri el a kettős állampolgárságot, a

¹⁸¹ Az 1995. évi LV. tv. 2010-ben történt módosítása előtt is – az általános feltételekhez képest – kedvezményesen tudott állampolgárságot szerezni a magyar nemzetiségű nem magyar állampolgár, de igazolnia kellett a magyarországi lakóhelyét. Az ezt megelőző szabályozás is – az egy éves magyarországi tartózkodás megkövetelésével is – kedvezményes volt.

¹⁸² Adrienne KOMANOVICS – Nives MAZUR-KUMRIĆ: „Dual Nationality and Ethnic Minorities in Hungary and Croatia” in Tímea DRINÓCZI – Tamara TAKÁCS (szerk.): *Cross-border and EU Legal Issues: Hungary – Croatia* (Pécs – Osijek 2011) 335. A szlovák jogi helyzetet írja le Ganczer Mónika is. Mónika GANZCER: „Hungarians Outside Hungary – the Twisted Story of Dual Citizenship in Central and Eastern Europe” 8 October 2014, www.verfassungsblog.de/hungarians-outside-hungary-twisted-story-dual-citizenship-central-eastern-europe/#.VIQ_Zr8YGaw; Vass Ágnes: „Szlovák-magyar kettős állampolgárok szlovák állampolgárság nélkül” *Magyar Kisebbség* 2013/3-4. 129–151, www.jakabffy.ro/magyar-kisebbsseg/pdf/48_003Vass%20Agnes.pdf; SÁSKA Zoltán Attila: „A szomszédos országok a »kettős« állampolgárságról” *Hadtudományi Szemle* 2013/1, uni-nke.hu/downloads/kutatas/folyoiratok/hadtudomanyi_szemle/szamok/2013/2013_1/2013_1_alt_saska_zoltan2_159_175.pdf. A környező államokról rövid áttekintést magyarul lásd www.jogiforum.hu/hirek/33068, további államokról lásd SZALMA József: „Európa és a kettős állampolgárság” *Létünk* 2014/2. 6–16, www.kettosallampolgarsag.mtaki.hu/tanulmanyok/tan_15.html.

¹⁸³ Az ukrán alkotmány (4. cikk) kimondja, hogy Ukrajnában egyetlen állampolgárság létezik, amit a 2005-ben módosított törvény (2.1. cikk) akként részletez, hogy az egyetlen állampolgárság kizárja annak lehetőségét, hogy Ukrajna területi egységei különálló állampolgárságot vezessenek be. Ha az ukrán állampolgár más állam állampolgárságát megszerzte, azt az állampolgárt az Ukrán állammal való viszonyában ukrán állampolgárként kell kezelni.

¹⁸⁴ GANZER (182. lj.).

jog azt nem bünteti.¹⁸⁵ Bármi is legyen az ukrán jogi helyzet, a példák mutatják, hogy *az alkotmányjogi karakterű szabályok elfogadásakor a jogalkotó állam szándéka nem a más állammal való versengés*. Nem valószínű ugyanis, hogy a jogalkotó azért hozott ilyen szabályokat, mert versenyezni akart a külföldi állammal, hanem azért, hogy a magyar nemzetiségű kisebbségnek megkönnyítse az anyanemzetével – és így a magyar állammal – való kapcsolattartást.¹⁸⁶ Hasonlóképpen, nem biztos, hogy az volt az ily módon *honosítottak célja*, hogy az új állampolgárságuk alapján a saját államuk az eredeti állampolgárságukat tőlük visszavonja, amivel a korábbihoz képest kedvezőtlenebb helyzetbe kerülnek a saját országukban. A több magyar honosítása vagy a más állampolgárságot szerettek „büntetése” érdekében a szabályok megváltoztatása az állam érdekében állt, de nagymértékben vitatható, hogy e tevékenysége közben a jogalkotó állam más állammal állt volna versenyben. *Nem* áll fenn tehát az a helyzet, hogy az állam az állampolgársági szabályok változtatásával *más állammal szemben előnyre* tesz szert, hacsaknem az a célja, hogy az adott államot jogi értelemben „kiüresítse”, ami viszont ténylegesen és jogi értelemben is valószínűtlen. Az előny tehát nem a más állammal szembeni nyertes pozícióban keresendő, *hanem a belső politikai életben*, amit a 2014. évi országgyűlési választások eredményeiben is tapasztalni lehetett.¹⁸⁷ Az állam nyilvánvalóan valamilyen cél elérése vagy érdek megvalósítása érdekében alkot vagy módosít bizonyos alkotmányjogi szabályokat, de a verseny más elemei ebben a tekintetben nem valósulnak meg: a változtatást nem az egyének preferenciája alakította, az állam nem más állammal verseng, a változtatás eredményeként nem kerül az állam előnybe a másik állammal szemben.

Az alkotmányos demokráciában a politikai szándékoknak az alaptörvényi keret szab határt. Előfordulhat azonban, hogy a politikai döntéshozó nem érzi magát keretek közé szorítottnak, és így a kereteken túllépve olyan szabályt alkot, amely adott esetben az egyébként elfogadott demokratikus jogállami standardokkal nem egyeztethető össze. Ebben az esetben a jogalanyoknak, tehát a jogrendszerben a fogyasztóknak tapasztalnia kellene, hogy számára a jogi változások előnytelenek, mert az alkotmányos demokrácia egyes elemei – például a jogállamiság, a hatalommegosztás, az önkorlátozás – nem valósulnak meg megfelelő mértékben. E szituációban tehát a fogyasztóknak az lenne az érdekük, hogy nyomást gyakoroljanak a politikai döntéshozóra annak érdekében, hogy számukra, illetve az alkotmányos demokrácia követelményei számára sokkal inkább megfelelő szabályokat alkossanak. Ezt úgy tudják elérni, hogy alkotmánybírósághoz, vagy bírósághoz fordulnak, valamilyen módon a jogaik kikényszerítésére törekszenek, vagy politikai hangjukat hallatják, és ha van, akkor a választáson, ha éppen nincsen választásra lehetőség, akkor népszavazás

¹⁸⁵ BTI 2014. *Ukraine Country Report*, www.bti-project.org/reports/country-reports/pse/ukr/index.nc.

¹⁸⁶ Természetesen valamely politikai döntés meghozatalának számos befolyásoló tényezője van, több érdek ütközik össze, amelyek közül valamilyen érdek és értékpreferencia alapján választ a jogalkotó, de ez nem változtat azon az alapkérdésen, hogy ha a jogrendszerek versenyéről van szó, akkor a preferenciák kielégítése érdekében szükséges a jogot megalkotni vagy megváltoztatni annak érdekében, hogy adott állam a másikkal szemben előnyre tegyen szert.

¹⁸⁷ A győztes kompenzálása és az országon kívüli szavazatok nélkül a Fidesz-KDNP csak egyszerű többséggel rendelkezett volna. Hungarian Elections 2014: Turnout and the Impact of the Electoral System, 4liberty.eu/republikon-institute-election-2014-turnout-and-the-impact-of-the-electoral-system/.

útján vagy a gyülekezési jog gyakorlásával. Ez a befolyásolási lehetőség azonban már nem a jogrendszerek versenykategóriájába tartozik, bár itt is azt tapasztaljuk, hogy a fogyasztónak van valamire igénye, és befolyásolni szeretné a jogalkotót. A jogalkotó azonban erre nem minden esetben fogékony, mert neki itt nem célja senkivel (például más állammal) a versengés, tehát nem célja az, hogy a fogyasztói, tehát a jog alanyai egy részét jobb – közjogi, alkotmányjogi – pozícióba hozza más állam állampolgárával, vagy más állam őket is érintő szabályozásával szemben, mivel a saját politikai érdeke adott esetben azzal nem esik egybe. A politikai döntéshozó – különösen, amikor alkotmányjogi vagy közjogi szabályokat alkot – nem feltétlenül áll versenyben más jogrendszereknek az azonos szabályaival. Ezeknek a szabályoknak bár az egyének életére jelentős hatásuk van, de az egyéneknek, az állampolgárnak a demokratikus és jogállami tudatossága nem feltétlenül éri el azt a mértéket, hogy azzal foglalkozzon: egyes alkotmányi értékek mennyire valósulnak meg a hazájában vagy egy másik államban. Ilyen értelemben tehát nem feltétlenül szempont a politikai döntéshozó számára az, hogy az egyének milyen preferenciái vannak. Máshogyan megfogalmazva: a döntéshozónak nem feltétlenül érdeke az, hogy a jogállami, az alapjogi és a demokratikus értékeknek megfelelő szabályokat alkosson. Az egyének pedig nem feltétlenül tartják ezeket preferenciáknak. Ilyen esetben az államnak elegendő a jogállami demokratikus alapjogi minimumot biztosítania a nemzetközi kötelezettségek miatt. Akkor azonban, amikor az állam kilépni törekszik az alkotmányos demokrácia fogalomrendszeréből, akkor ez a minimum sem nyújt megfelelő „védelmet” az egyén számára. A kérdés a továbbiakban is az, hogy mi az állam célja, lehet-e a versenyt és a párbeszédet együtt alkalmazni az alkotmányjogban, az alkotmányos párbeszéd és a jogrendszerek versenye találkozik-e valahol, vagy a kettő teljes mértékben elkülönülten létezik és elkülönült vizsgálati módszert igényel. Az államnak alkotmányjogi értelemben az lehet a célja, tehát a demokrácia, a jogállam, az alapjogi standardok biztosítását tekintve, hogy kivívja és megtartsa a nemzetközi szereplők általi politikai elismertséget és adott esetben védelmet. Az alkotmányjogban tehát ez azt jelenti, hogy a szabályozás a nemzetközi vagy szupranacionális standardoknak minimális szinten feleljen meg. A még nem alkotmányos demokrácia ezt el szeretné érni, a már alkotmányos demokrácia ez alá – normális esetben – nem akar menni. Ilyen esetekben inkább párbeszédre lehet szó, amelynek olyan hatása is lehetséges, hogy a jogágak közötti fentebb említett versengés beindulhat. Amennyiben az állam elkötelezett a demokratikus jogállami értékek mellett, az alapjogok érvényesítését fontosnak tartja, akkor elképzelhető, hogy az alkotmányos párbeszéd eredményeként a standardoknak való megfelelést emelni kívánja, vagy erre képes.

1.5.3. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS VERSENY A DEMOKRÁCIAÉPÍTÉS ÉS LOBBI ESETÉBEN

Felvethető az a kérdés is, hogy nem minősülnek-e a jogrendszerek versenyének az *államépítés vagy az átalakítási folyamat* [például a Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH és a USAID versengése annak érde-

kében, hogy melyikük tud nagyobb hatást kifejteni, politikai és gazdasági befolyást gyakorolni], az egyre *nyitottabb társadalmak kialakítása* (az abban való versengés, hogy melyik állam gyorsabb az LMBT-közösséghez tartozó egyének jogegyenlősítésében vagy a vallási közösségek jobb integrálásában), a hagyományosabb értékekre egyre inkább hangsúlyt fektető „*reakciós államok*” *akciói* (lásd az LMBT-egyének jogi helyzetét például Magyarországon). Másfajta verseny figyelhető meg az államon belül: a *lobbisták* megpróbálják befolyásolni a jogalkotót, vagy a *jogalkotó* kedvezőbb szabályok elfogadásával törekszik megnyerni a választópolgárt magának. Mindegyik fentebb leírt tevékenységben kétségkívül *megjelenik egyfajta versengés*, ami azonban *nem illeszkedik* a jogrendszerek versenye fentebb kifejtett fogalmi körébe. Mégis, ehhez a legközelebb talán az elsőként említett példa van. A *GIZ és a USAID* nem minősül jogrendszernek vagy jogalkotó államnak, hacsak nem fogjuk fel ezeket az adott államuk jogalkotó hatalma képviselőjeként, mivel a jogi keretük, amelyben tevékenykednek az állam által meghatározott. A verseny többi eleme az esetükben úgy alakul, hogy a jog fogyasztója az az állam lesz, amelyikért versengenek; a versengés tárgya pedig az, hogy melyik állam jogi megoldásait sikerül átültetni vagy közelebb hozni a segítséget kérő államban, amely így kedvezőbb politikai és gazdasági helyzetbe helyezheti a „donor(abb)” államot a másikhoz képest. A *nyitottabb társadalom* esetében nehéz a jogrendszerek versenyéről beszélni, mivel a bevándorlásnál említett helyzettel állunk szemben azzal azonban, hogy célként nehezen lehet a magasabban képzett munkaerőt tételezni, ami miatt adott állam az LMBT-egyének számára más államhoz képest több jogot ad meg. A „*reakciós állam*” sem más állammal versenyez, hanem az államot, a társadalmat valamilyen olyan más minőségűvé kívánja formálni, amely egyre távolodik az alkotmányos demokráciától. Az említett *államon belüli versengés* sem minősülhet a jogrendszerek/jogterületek közötti versenynek, mivel nincsen olyan érintett másik állam, amellyel a versengés megvalósulhatna. A *lobbisták* is nyilvánvalóan versenyeznek az állami szabályozás számukra kedvező alakításáért, de azt más lobbistákkal teszik, és emiatt nem férnek be a jogrendszerek versenye fogalmába. Ez annál is inkább nem minősülhet a jogrendszerek versengésének, mivel a cél és az eszköz keveredik: itt politikai, nem pedig jogi verseny van, a jog a politikai versengés következménye, a fogyasztó pedig nem választhat, mint a piacon. Megengedőbb felfogásban elképzelhető, hogy a lobbistákon keresztül az államok is versenyeznek, de ez jellemzően a gazdaság-, adópolitika, nem pedig az alkotmányjog területe. Ezzel szemben a politikai döntéshozó vagy jogalkotó és a lobbista bizonyos (alkotmányos) párbeszédben lehet egymással.¹⁸⁸

A továbbiakban gyakorlati példákon keresztül mutatom be, hogy az alkotmányos demokráciában alkotmányjogi szempontból a párbeszédnek a versenynél nagyobb jelentősége van.

¹⁸⁸ A jogalkotásnak ezzel az aspektusával a továbbiakban nem foglalkozom, mert azt részletesebben a negyedik fejezetben érintem.

1.5.4. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD: GRÚZIA JOGALKOTÁSI ELJÁRÁSÁNAK FELÜLVIZSGÁLATA – ODIHR

Az alkotmányos párbeszéd sajátos változata zajlott le például *Grúzia jogalkotási eljárásának felülvizsgálata* során is (2014), amelyet a grúz parlament elnöke kezdeményezett. A felülvizsgálati tevékenység és a jogalkotási eljárás fejlesztésére tett javaslatétel magában foglalta a jogalkotási terület jogi szabályainak megismerését, értékelését, illetve a Kutaisiben és Tbilisziben tett látogatást, amely során az Iroda szakértői és független nemzetközi szakértők a jogalkotásban érintettekkel¹⁸⁹ megbeszéléseket folytattak, következtetéseket vontak le, amit később a jelentésben összegeztek. A jelentést a vizsgálatot kérőnek megküldték és nyilvánosságra hozták,¹⁹⁰ majd azt követő megbeszéléseket folytathatnak vagy képzéseket, tréningeket szervezhetnek az állam politikai döntésétől függően.

A jelentés többek között megállapította, hogy a megfelelő *policy-alkotást* a grúz jogalkotásban az akciótervek és a jogalkotási tervek helyettesítik. Bizonyos jogalkotásra vonatkozó *tervezési és koordinációs* mechanizmusok megjelennek, de azokat nem minden esetben valósítják meg megfelelően. A kormány az e-kormányzati rendszert használja a policy-alkotás és a koordináció támogatására, ennek ellenére a kormányon belüli szervezeti egységek között a koordináció gyenge, amely a rendszer hatékonyságát csökkenti. Úgy tűnik, hogy a minisztériumoknak nincs meg a szükséges policy-alkotásra vonatkozó módszertanuk, sőt az a gyakoriság, amelyekkel a jogszabályokat módosítják, azt a benyomást kelti, mintha a törvényjavaslatokat nem mindig gondolnák át megfelelően. A stakeholderekkel kapcsolatos *konzultációnak* a szükségessége és a főbb elemei a grúz szabályozásban megtalálhatóak, de annak gyakorlati megvalósulása általában *ad hoc* jellegű, és gyakran áldozatul esik a kormányon és a parlamenten belüli politikai döntéshozók diszkrecionális hatalmának. Mindezeket túl a közvéleménnyel és stakeholderekkel való konzultáció az előkészítő eljárásban egyáltalán nem, vagy nagyon kis számban jelenik meg, és hiányzik a részletes szabályozási keret. Az eljárást nehézkessé teszi a Kutaisi (parlament székhelye) és a főváros Tbiliszi (ahol a kormány és a legtöbb civil szervezet székhelye van) közötti távolság, amely megakadályozza a stakeholder-szervezeteket abban, hogy érdemi konzultációba bocsátkozzanak a parlamenttel. Mind a parlament, mind a kormány elismeri a szabályozási *hatásvizsgálatnak* a fontosságát, de ezeket a vizsgálatokat nem ágyazzák be az intézményi mechanizmusokba, és nem alkalmazzák megfelelő mértékben. A kormánynak és a parlamentnek nincs emberi erőforrása a hatásvizsgálatok megfelelő módon és mértékben történő lefolytatásához. A jelentés azt is megállapította, hogy a *jogszabályszerkesztésre* mint tevékenységre vonatkozó *útmutatások* és a speciálisan erre a feladatra kiképzett *jogszabályszerkesztők* hiányoznak. A jogalkotási

¹⁸⁹ A megbeszélések a következő személyi körben zajlottak: kormánytagok, minisztériumi alkalmazottak, helyettes ombudsman és a hivatal munkatársai, nemzeti bank jogi osztályának munkatársai, parlamenti képviselők, frakciók és bizottságok vezetői, parlamenti hivatali alkalmazottak, NGO-k és nemzetközi szervezetek képviselői.

¹⁹⁰ Chris MOLL – Timea DRINÓCZI – OSCE: „Assessment of the Legislative Process in Georgia” *Legis Paper* 2014/256, www.osce.org/odihr/138761?download=true.

rendszer túlterhelt, és nagyon úgy tűnik, hogy a grúz jogalkotó minden felmerülő problémát jogalkotással akar megoldani. Érdemes még megemlíteni az *elektronikus jogi adatbázissal* kapcsolatos néhány megállapítást, amely a Matsne-weboldalra – amelyet az igazságügyi minisztérium alkalmaz, és amelyben a grúz hivatalos lap megjelenik – vonatkozik. A jogszabályok ingyenesen hozzáférhetőek a felhasználók számára, azonban az internet Grúziában nem érhető el egyenlő mértékben mindenki számára, és a hivatalos jogszabályok rendszerből történő kinyomtatásáért fizetni kell (csak néhány kivétel található). A Matsne-rendszernek nincs megfelelő *back office* szolgáltatása, amely kezelni tudná az állampolgároktól érkező észrevételeket. Végül megemlítendő az *implementáció* problémája, amelyet a jogszabályokban lévő hiányosságok és hibák okoznak. Emiatt olyan rendszerre lenne szükség, amely a hatályos jogszabályok hatáskiváltását és hatékonyságát időről időre visszatérő jelleggel ellenőrzi (utólagos hatásvizsgálat).

A jelentésben tehát a feltárt problémák részletes leírása található, illetve ezeknek a problémáknak a javítására vagy megoldására vonatkozó ajánlások is megfogalmazódtak. Megfelelő politikai döntést követően az így megszerzett ismereteket beépítve a jogalkotási eljárás minősége nőhet, ami következtében az alkotmányban szereplő alapjogok és elvek (jogállamiság) megvalósulása hatékonyabban biztosítható. Az Iroda a jogalkotás területén így, kissé közvetettebb módon vesz részt az alkotmányos párbeszédben, annak inkább politikai és technikai támogatását adja, impulzusként jelentkezik, illetve elősegíti a konzultáció erőteljesebb és érdemibb megvalósulását.

1.5.5. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD: A KIRGIZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS – VELENCEI BIZOTTSÁG ÉS ODIHR

A másik példa a *Kirgiz Köztársaság alkotmányának* a 2015. évi tervezett módosítása. A tervezett alkotmánymódosítás többek között a *képviselők mentelmi jogát*, az alkotmánybíráskodás intézményrendszerének a komplett átalakítását érintette, ami lényegében annak megszüntetését tűzte ki célul, illetve néhány egyéb változást is tartalmazott. A képviselők mentelmi jogára vonatkozóan az alkotmánymódosítás tervezete a hatályos, egyébként az alkotmányos demokráciákban általánosan alkalmazott sérthetlenségi szabályt teljes mértékben megváltoztatta volna. A módosítás ugyanis lehetővé tette a parlamenti képviselő elleni büntető eljárást, amely alól csak az jelentett volna kivételt, ha a kirgiz parlament a képviselők 1/3-ának indítványára a büntető eljárást politikailag motiváltnak tekinti. Ha a parlament meghatározott határidőig erről nem dönt, vagy nincs ilyen irányú indítvány, az eljárás politikai motiváltságát nem lehetett volna megállapítani. A büntető eljárás politikai motiváltságát csak az összes képviselő 2/3-os többségével lehetett volna kimondani. Ebben az esetben az eljárást meg kell indítani, és a képviselőt megilleti a sérthetlenség a parlamenti mandátumának megszüntetéséig. A sérthetlenség még ebben az esetben sem illeti meg a képviselőt a legsúlyosabb bűncselekmények esetében.

Az alkotmánymódosító tervezet a legfelső bíróság *alkotmányjogi tanácsának* megszüntetését is tervezte. A hatályos alkotmányi szabályok tartalmazzák a tanács össze-

tételét és kompetenciáit (normakontroll, alkotmánymódosítások vizsgálata; *actio popularis* és a bírói kezdeményezésre induló eljárás). Az alkotmány ugyancsak tartalmazza a döntéseknek a jogkövetkezményeit (a végső hatályon kívül helyezés, alkotmányellenes jogszabályon alapuló bírói döntés felülvizsgálata). A részletes szabályokat az alkotmány törvényi rendezésre bizza. A tervezet az előbb említett alkotmányi szabályokat (összetétel és hatáskör) törvényhozói hatáskörbe utalja. Alkotmányi szinten – szabályozás hiányában – nem lett volna garancia arra, hogy az új tanács érdemi és tényleges alkotmányos felülvizsgálatot tud majd ellátni. Alkotmányi szinten csak egyetlen hatáskör maradt volna meg, mégpedig a bíró által indítványozott normakontroll. Az *actio popularis* jellegű normakontrollt megszüntették volna. Teljesen a törvényhozó hatalom hatáskörébe került volna tehát a tanács kompetenciájának és eljárási rendjének meghatározása, vagyis az, hogy a tanács mikor, milyen esetekben és hogyan vizsgálja felül a parlament által megalkotott törvényeket.

Az egyéb változások közül megemlítendő az, amely szerint abban az esetben, ha egy parlamenti képviselőt miniszterelnökké választanak, nem tudja gyakorolni képviselői jogait: azok időlegesen fel vannak függesztve. Az alkotmánymódosítás azonban nem rendelkezett arról, hogy mi történik az így felfüggesztett, vagyis *üresen hagyott parlamenti mandátummal*. A másik problémás módosítás az lett volna, hogy politikai párt indítványozhatta volna a frakciónál a tagjának kizárását, ami az adott képviselő *parlamenti mandátumának megszűnését* eredményezte volna.

A *Velencei Bizottság és az EBESZ/ODIHR közös véleményében*¹⁹¹ ezekkel a problémákkal kapcsolatban megállapította, hogy a parlamenti képviselő mentelmi jogának korábbi szabályozását kellene megtartani, az alkotmánybíráskodás jelenlegi szabályát kellene fenntartani, tehát egyáltalán nem értett egyet az alkotmánybíráskodás ilyen módon való szabályozásával, mivel az kiüresítette volna az intézményt. Kifogásolták továbbá a miniszterelnök parlamenti képviselőként való mandátumának felfüggesztését a megüresedett mandátum betöltésére vonatkozó szabályozás nélkül, illetve javasolták, hogy politikai pártnak ne legyen lehetősége arra, hogy parlamenti képviselő mandátumát gyakorlatilag ő vonja vissza.¹⁹²

Az alkotmánymódosítás vizsgálatára felkérték az ODIHR-t, illetve a Velencei Bizottságot is. Az Iroda két nemzetközi szakértővel dolgozott. Mindegyik résztvevő összevetette az alkotmánymódosítást a módosítandó szöveggel, azt értékelte, és megalapozott kritikákat fogalmazott meg. A nemzetközi szakértők véleményét az EBESZ/ODIHR munkatársa összegezte, és továbbította a Velencei Bizottság számára. A Velencei Bizottság a 2015. június 19-i ülésén tárgyalta az ügyet, és az EBESZ/ODIHR által megfogalmazottakat – a fentiekben meghatározottak szerint – lényegében befogadta. A vélemény következménye az volt, hogy a kirgiz elnök megkérte az

¹⁹¹ Venice Commission Opinion no. 809/2015, ODIHR Opinion-Nr.: CONST-KYRG/269/2015, Joint Opinion on the Draft Law „On Introduction of Changes and Amendments to the Constitution” of the Kyrgyz Republic, adopted by the Venice Commission At its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015), [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD\(2015\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD(2015)014-e) (a továbbiakban: Vélemény).

¹⁹² A többi kifogásolt rendelkezésekről és az azokra vonatkozó EBESZ/ODIHR véleménnyről lásd a Véleményt.

előterjesztő képviselőket, hogy a módosított indítványt vonják vissza, amit ők meg is tettek. Az elnököt e döntésében befolyásolta az egyre növekvő, az ellenzék és a civil szektor felől érkező kritika is.

Az látható tehát, hogy belső politikai nyomásra, külső vélemények ismeretében a politikai döntéshozó megváltoztatta a szándékát, és nem fogadott el olyan módosítást, amely a formális alkotmányos demokráciát még inkább veszélybe sodorta volna, és fontos demokratikus kellékeket szüntetett volna meg. Ez is példa tehát arra, hogy az alkotmányos párbeszéd hogyan működik a gyakorlatban, illetve ebben hogyan tud részt venni a jogalkotó vagy az alkotmányozó hatalom, az EBESZ vagy a Velencei Bizottság. Példa továbbá arra is, hogy a minimumstandardokat hogyan törekszenek fenntartani, továbbá arra, hogy ezt illetően verseny nem feltétlenül tapasztalható.

1.5.6. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD: AZ AZONOS NEMŰEK ALKOTMÁNYJOGI HELYZETE AUSZTRIÁBAN ÉS MAGYARORSZÁGON

Ugyancsak meglepő lenne, ha az *azonos neműekkel kapcsolatos* magyar és az osztrák jogalkotói megközelítések között tételeznénk fel versenyt. Ausztriában¹⁹³ korábban azonos nemű párok nem fogadhatták örökbe partnerük gyermekét. E szabályozást azonban az EJEB az Egyezmény (14. és 8. cikk) ellentétesnek találta abban az esetben, amikor a kérelmező (azonos nemű pár) helyzete összehasonlítható volt a különemű, nem házas párokéval, akik közül az egyik a másik gyermekét örökbe fogadhatta.¹⁹⁴ Azt követően, hogy a vonatkozó osztrák szabályozást módosították, és lehetővé tették a partner gyermekének örökbefogadását,¹⁹⁵ az alkotmánybíróság¹⁹⁶ megállapította, hogy nincsen ésszerű indoka annak a megkülönböztetésnek, amely szerint az azonos nemű párok ki vannak zárva a közös örökbefogadásból. E kizárás nem jelenti az Egyezmény megfelelő végrehajtását, mivel az örökbefogadás a gyermek érdekét szolgálja, és az ilyen tilalom szexuális orientáció alapján való megkülönböztetés lenne. Az indok az volt, hogy a nem házas különemű párok, akik egyébként nem fogadhatnának közösen örökbe, összeházasodhatnak, míg az azonos neműeknek nincsen lehetőségük házasságra lépni, így a közös örökbefogadás számukra jogilag teljesen lehetetlen. A gyermeket azonban egy egyedülálló szülő is örökbe fogadhatja, és így előfordulhat, hogy a gyermek azonos nemű párkapcsolatban él majd, viszont kevesebb jog illeti meg: nem lenne jogilag kapcsolat közte és a másik szülője között, ami viszont nem szolgálja a gyermek érdekét.¹⁹⁷ Az EJEB tehát befolyásolta a nemzeti jogalkotói környezetet és az alkotmánybíróság döntését is. A helyzet ebben a tekintetben Magyarországon teljesen eltérő. Miután az Alkotmánybíróság a

¹⁹³ Brigitte Bierlein előadása 2015. április 23-án a „Párbeszéd és identitás. Nemzetközi konferencia az Alaptörvény elfogadásának negyedik évfordulóján” című konferencián, Budapest.

¹⁹⁴ *X and other v. Austria*, Application nr. 19.010 (ECtHR, 19 February 2013).

¹⁹⁵ Iris MURER: „Exclusion of Registered Partners from Adoption Rights Found to be Discriminatory” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2015/2. 281.

¹⁹⁶ Decision of 11 December 2014, G 119/2014. A bíróságtól annak az eldöntését kérték, hogy a regisztrált partnerek kizárása a közös örökbefogadásból az osztrák alkotmányjoggal összhangban áll-e.

¹⁹⁷ MURER (195. lj.) 285, 286.

család meglehetősen szűken értelmezett fogalmát 2012 végén a családok védelméről szóló törvényben megsemmisítette [43/2012. (XII. 20.) AB határozat]¹⁹⁸ az alkotmánymódosító hatalom a negyedik módosítással 2013 áprilisában még egy ennél is szűkebb fogalmat épített be az *Alaptörvénybe*. Most tehát ahelyett, hogy a törvény úgy fogalmazna: „a család a természetes személyek érzelmi és gazdasági közösségét megvalósító olyan kapcsolatrendszer, amelynek alapja egy férfi és egy nő házassága vagy egyenesági rokon kapcsolat, vagy a családbafogadó gyámság”, az *Alaptörvény* így rendelkezik: „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”.¹⁹⁹ Magyarországon a házasság a különmű pároknak fenntartott jogintézmény, ami a korábbi, kilencvenes években megfogalmazott – véleményem szerint helytelen²⁰⁰ – alkotmánybíróági gyakorlatnak az alkotmányba foglalása. Az Alkotmánybíróság nem gondolta át a házasság alanyainak kérdését 2008-ban [154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203–1239.], és később sem, amikor az bejegyzett élettársi kapcsolatot szabályozó törvény alkotmányosságáról döntött.²⁰¹ A magyar jogi helyzet 2016-ban az, hogy az azonos nemű párok sem a partner gyermekét, sem más gyermeket nem fogadhatnak örökbe. Látható tehát az a megközelítésbeli különbség, amellyel a két állam törvényhozói és alkotmánybírói közelítenek az EJEB döntéseiben is megmutatkozó „trendhez” és a saját, alkalmazandó alkotmányi szabályaikhoz, például a diszkrimináció tilalmához és az alkotmányossági felülvizsgálat feladatához. Mindezek azonban arra is rámutatnak, hogy ezekben az interakciókban, párbeszédekben és policy-döntésekben nem az államoknak a versengés iránti szándéka mutatkozik meg. Hiányzik ugyanis a versenynek a fentebb, az állam-

¹⁹⁸ A határozat ismertetését és elemzését lásd BOJNÁR Katinka: „Az Alkotmánybíróság határozata a család fogalmáról” *JEMA* 2013/1. 19–27; helsinki.hu/wp-content/uploads/Appendix_1_Main_concerns_regarding_the_4th_Amendment_to_the_Fundamental_Law_of_Hungary.pdf; and Main Concerns Regarding the 4th Amendment to the Fundamental Law of Hungary, helsinki.hu/wp-content/uploads/Appendix_1_Main_concerns_regarding_the_4th_Amendment_to_the_Fundamental_Law_of_Hungary.pdf; and CDL-AD(2013)012 Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14–15 June 2013; és Gábor HALMAI – Kim Lane SCHEPPELE (szerk.): „Amicus Brief for the Venice Commission on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary”, April 2013 (Bánkuti Miklós, Dombos Tamás, Halmai Gábor, Hanák András, Körtvélyesi Zsolt, Majtényi Balázs, Pap András László, Polgári Eszter, Salát Orsolya, Kim Lane Scheppele, Sólyom Péter), halmaigabor.hu/dok/437_Amicus_Brief_on_the_Fourth_Amendment4.pdf. Lásd továbbá www.hatter.hu/kiadvanyaink.

¹⁹⁹ L) cikk *Alaptörvény*.

²⁰⁰ DRINÓCZI Tímea: „Nyugodjék BÉKében! Az Alkotmánybíróság a bejegyzett élettársi kapcsolatról” *Közjogi Szemle* 2009/1. 39–47; DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „A házasság és a család alkotmányjogi helyzete” *JURA* 2006/1. 16–23; DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „A házasság és a család alkotmányjogi értelemben” *Acta Humana* 2005/4. 71–93.

²⁰¹ Lásd pl. SZABÓ Orsolya: „Miért más? Az azonos neműek párkapcsolatai Magyarországon” in DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Studia Iuvenum Iurisperitorum* [A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai 8.] (Pécs: PTE ÁJK 2016), sij.ajk.pte.hu/files/studia-iuvenum-iurisperitorum-8-2016.pdf, 253–278; SZEIBERT Orsolya: *Az élettársak és vagyoni viszonyaik: különös tekintettel a magyar ítélkezési gyakorlatra és a házasságon kívüli partnerkapcsolat szabályozásai megoldásaira Európában* (Budapest: HVG-Orac 2010); URTZ Renáta: „Melegházasságon innen és túl – A meleg párok esete a köztársasággal” *Fundamentum* 2005/2.

polgársági ügyekkel kapcsolatban megjelenített alapvető eleme, illetve az együttműködésre törekvés látható az osztrák példában, az intolerancia pedig a magyar esetben. Mindkét ügyben azonban a végső döntést a jogalkotó – minden valószínűség szerint nem a jogrendszerek közötti versengésre gondolva – hozta meg, amelyet az alkotmányos párbeszéd ilyen vagy olyan módon támogatott.

1.5.7. KÖVETKEZTETÉSEK

A fentiek alapján megállapítható, hogy az alkotmányos demokráciában alkotmányi szinten az alkotmányjogban inkább a párbeszédre való együttműködésre törekvés a jellemző, ha az egyáltalán megnyilvánul, mintsem a Peters által alkalmazott módosított, vagyis jogiasított versenyfogalom, amely lényegében a jogot nem valamely politikai cél elérését szolgáló eszközként kezeli. A peters-i logikában maradvá, a jogrendszerek versenyét az alkotmányjogban szemlélve megállapítható, hogy a fogyasztónak lényegében nincs olyan preferenciája (vagy azt nem tudja megfelelő mértékben képviselni), amelyet érdemben a jogalkotó figyelembe venne. A jogalkotónak ugyanis a konkrét esetben (alkotmányjogban) nem feltétlenül az az érdeke, hogy az esetlegesen felmerülő jogállami, demokratikus, alapjogi preferenciákra tekintettel legyen. Ha az állam ezeket nem veszi figyelembe, akkor nem versenyez a többi alkotmányos demokráciával, hanem adott esetben kilép az alkotmányos demokrácia fogalomrendszeréből. Amikor viszont az állam nem akar kilépni e fogalomrendszerből, akkor sem feltétlenül versenyez más tagállammal az alkotmányjog, az alapjogok, a jogállamiság területén, mert a versengésnek nincs tétje az előbb említett egyéni preferenciák és azok „ereje” miatt. Inkább együttműködik annak érdekében, hogy az egyes szabályok (az alapjogi, a demokráciára vonatkozó vagy a jogállami szabályok) valóban standardokká váljanak, és „globálisan” alkalmazhatóak legyenek. Következésképpen alkotmányjogi szempontból, amely magában foglalja a demokratikus jogállami és alapjogi értékrendet, azt lehet mondani, hogy a 21. században inkább az alkotmányos demokráciák, nemzetközi szervezetek, szupranacionális szervezetek közötti együttműködés figyelhető meg, és nem a verseny. Kiváló példát nyújt erre a Velencei Bizottság és az EBESZ működése, amely a segítségnyújtásban mutatkozik meg. E szervek az összes államnak – ideértve a töredezett demokráciákat és az átmeneti rendszereket is – nyújtanak a párbeszédben megnyilvánuló lehetőséget a saját nemzeti szabályaik megfelelő standardot elérő szintre emelésére. Ezt követően pedig ennek megtartására *soft law* formájában, vagy politikai-diplomáciai úton nyújtanak segítséget. Felmerülhet, hogy van-e verseny az ilyen töredezett vagy átmeneti demokráciák között. Itt a verseny másképp mutatkozik meg: nem az egyének, tehát a fogyasztók érdekében tevékenykednek, hanem lehet, hogy inkább a nemzetközi elismertséget „versenyeznek” (helyesebben: tevékenykednek), ami persze képes visszahatni a fogyasztókra, de az is lehet, hogy nem a fogyasztók kielégítése az elsődleges cél.

Látható, hogy a jogrendszerek közötti verseny fogalmának alkotmányjogra való alkalmazása, illetve az alkotmányos párbeszéd elméletének, módszerének felhasználása további kutatást igényel. A hatásmechanizmusok megértése érdekében, és azt

értékelendő, hogy a „nemzetközi elismertséget” vagy „védelmet” célzó „versenyben” adott állam éppen milyen pozíciót foglal el, a kutatás irányulhat a nemzetközi szervezetek, mint például a Velencei Bizottság és az EBESZ ODIHR tevékenysége hatásának vizsgálatára is. Ezzel rá lehet mutatni az alkotmányos párbeszéd *soft law-ban* és politikai interakciókban megnyilvánuló vetületére, továbbá arra, hogy ebben a tekintetben a jogrendszerek közötti versengés egyáltalán megvalósul-e vagy sem.

1.6. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD MAGYARORSZÁGON 2010-TŐL

Mivel az egyértelműnek tűnik, hogy a közjogi folyamatok leírhatóak az alkotmányos párbeszéddel, a kérdés a továbbiakban az, hogy Magyarországon az alkotmányos párbeszéddel – mint módszer alkalmazásával – hogyan lehet megragadni a párbeszéd hatásait, illetve ez alkalmas eszköz-e a problémák orvoslására.

A magyar alkotmányfejlődés 2010-től kezdődően egyre intenzívebbé és változatosabbá vált. A 2010-ben és 2014-ben tartott két országgyűlési képviseléválasztás is alkotmányos, kétharmados többséget eredményezett, ami maga után vont több, az alkotmányos berendezkedést érintő változást. A kétharmados többség a 2011. év végéig hatályos *Alkotmány* számos rendelkezését jelentős mértékben megváltoztatta, és egyoldalú, nem inkluzív alkotmányozásba kezdett, majd elfogadta az új *Alaptörvényt*, amelyet később hatszor módosított. Ezeket az alkotmányozási és alkotmánymódosítási folyamatokat jelentős nemzetközi figyelem és vita övezte, amelyet az alkotmányozó többség – a politikai kommunikáció szintjén – lényegében kikért magának. Az alkotmányozó új jogforrási formaként, mintegy az alkotmány részének tekintette az *Alaptörvény* Átmeneti Rendelkezéseit, amelynek alkotmányosan megkérdőjelezhető jellegét és tartalmát végül az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította. Az alkotmányozás során több olyan jogszabály is született, amelyeket az Alkotmánybíróság megsemmisített, majd ennek ellenére – vagy éppen ezért – az alkotmánymódosító hatalom ezeket az *Alaptörvény* részévé tette, csökkentve ezzel az alapjogvédelem már elért szintjét, illetve az alkotmány normativitását. Az Országgyűlés az alkotmány- és alaptörvény-módosítások mellett – amelyek átalakították az Alkotmánybíróság hatáskörének súlypontját, és azt jellemzően hátrányosan is érintették – olyan alkotmánybírákkal növelte a testület létszámát, akiket nem konszenzussal jelöltek, és akik az Alkotmánybíróság működésében minőségi változást eredményeztek. Ennek következtében egyre több olyan döntés is születik, amelyek ellen alkotmányos alapon igazoltan érvelni lehet, illetve amelyek eredményeként új – eddig hazánkban még fel nem merült – megoldások iránti igény fogalmazódhat meg.

Mindezek a 2010. évet követő folyamatok a magyar alkotmányjog-tudományban és más társadalomtudományi ágakban is heves vitákat váltottak ki. A változások megértésére és értékelésére különféle értelmezések születtek, illetve olyan új alkotmányjogi témák bukkantak fel, illetve érvek jelentek meg, amelyek korábban ennyire élesen nem voltak jelen az alkotmányjogi kutatásokban. Ezeknek a magyar irodalomban újonnan és hangsúlyosan felmerülő témáknak alapvetően három fő fókusza van. Az

egyik a magyar alkotmányos folyamatoknak és a kialakuló közjogi berendezkedésnek a *jogi és a* – véleményem szerint helytelenül – *politikai alkotmányosság szempontjából való leírása és értelmezése*, amely szoros összefüggést mutat a többszintű alkotmányossággal. A másik az *alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal* kapcsolatban kibontakozó szakirodalmi vita, amellyel összefüggésben szerzők elkezdtek foglalkozni a visszaélés vagy alkotmányrontó alkotmányozás témakörével is. Harmadik témakörként említendőek azok a kutatások, amelyek arra koncentrálnak, hogy a magyar *Alkotmánybíróság* a döntéseiben, megközelítéseiben, az alkalmazott tesztjeiben és egyes alkotmányi fogalmak (alapelvek, célok, alapjogok stb.) meghatározásában *hogyan alkalmazkodott a megváltozott jogi és politikai körülményekhez*, figyelembe véve egyrészt az új alkotmányi szöveget, másrészt a konszenzussal és az a nélkül megválasztott alkotmánybírák közötti, az alkotmányfelfogásukban megnyilvánuló, illetve az alkotmánybíráskodás lényegére irányuló nézetbeli különbséget.

A *közös pont* a fentiekben az, hogy mindegyik, eltérő megközelítésben ugyan, de a döntéshozatalnak – legyen az jogalkotói aktus vagy alkotmánybíróági értelmezés – a vizsgálatára irányul. Az alkotmányos demokrácia döntéshozatali eljárása a 21. század integrációiban szükségszerűen és *de facto* többszereplős folyamat, amely – ahogyan erről már volt szó – leírható az alkotmányos párbeszéd metaforájával. Az alkotmányos párbeszéd koncepciója a 2010 óta zajló magyar alkotmányos folyamatok több szempontú, újszerű megközelítését és értelmezését is ígérheti a fogalom eltérő felhasználásával és alkalmazásával.

1.6.1. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS A DEMOKRATIKUS ALKOTMÁNYOZÁSI FOLYAMAT

A demokratikus alkotmányozási folyamatban megnyilvánuló alkotmányos párbeszéd feltételezi az eljárás demokratikus jellegét, amelybe több szereplő kerül érdemi bevonásra, és azzal a hatással járhat, hogy az alkotmányozási eljárás eredményeként demokratikus alkotmány keletkezik, valamint ez az alkotmány alkalmas és képes a funkciói ellátására.²⁰² Tehát, formális értelemben ugyan létezhet, de *materiális értelemben nincsen alkotmány többdimenziós²⁰³ demokratikus legitimáció²⁰⁴ nélkül*. A többdimenziós demokratikus legitimáció – amely az alkotmány tartalmáról folytatott többszereplős alkotmányos párbeszédben nyilvánul meg – azért követelhető meg, mert a *demokratikus alkotmányozás komplex és többlépcsős folyamat*, és így igazolható a közös alkotmányi akarat, amely értelemszerűen nem lehet azonos a teljes diszkrecionális politikai hatalommal. A jövőbeni alkotmány legitimitásának egyes

²⁰² DRINÓCZI (115. l.).

²⁰³ Erről lásd SOMODY Bernadette – DRINÓCZI Tímea – GYÖRFI Tamás: „Alkotmányozás” *Fundamentum* 2011/1. 50–53; ill. bővített változatát a Pázmány Law Working Papers weboldalon, www.plwp.jak.ppke.hu/hu/muhelytanulmanyok/2011/44-2011-37.html.

²⁰⁴ A legitimitás nem dichotóm rendszer (vagy van, vagy nincs), hanem folyamatosságot fejez ki, és mint ilyen, folyamatosan változik. PETER G. STILLMAN: „The Concept of Legitimacy” *Polity* 1974/1. 42–44, www.jstor.org/stable/3234268.

(eljárási,²⁰⁵ tartalmi²⁰⁶) elemei értékelhetőek az alkotmány elfogadásának és szövegének vizsgálatával, más komponensei azonban magától értetődően csak utólag mérhetőek. Ilyen a társadalmi elfogadottság és a tartalmi legitimitáció bizonyos szempontból; az alkotmány szövege ugyanis az alkalmazásával, értelmezésével – az eredeti szövegértelmezéshez képest – más értelmet is nyerhet (utólagos elismertség, illetve képesség-elmélet²⁰⁷). Minél nagyobb azonban az előzetes eljárési és a tartalmi legitimitás, annál valószínűbb, hogy azt majd utólagos (szubjektív) legitimitás is követi, aminek következtében az alkotmány be tudja tölteni a modern alkotmányos demokráciában a funkcióit. Ha tehát az alkotmányozást alkotmányos párbeszédként fogjuk fel, azt feltételezzük, hogy abban a plurális társadalom tagjai részt vesznek. Az ilyen eljárás hatása az új, demokratikus alkotmány, ami az alkotmányos demokrácia alapját jelenti. Ha az alkotmányozás eljárása nem felel meg ennek, akkor megkérdőjelezhető az alkotmány demokratikus jogállami jellege. Az így okozott probléma – ha az új államiság egyáltalán ezt eredményezi – csak új, demokratikus alkotmányozással vagy jelentős alkotmánymódsítással, esetleg az alkotmányosság talaján álló alkotmánybíráskodással orvosolható.

A demokratikus alkotmányozás során tehát fontos az alkotmányos párbeszéd, vagyis az, hogy az alkotmányozó hatalom a folyamatba minél több szereplőt bevonjon, és az alkotmányi tartalom kialakítására ilyen eljárásban kerüljön sor. A *magyar alkotmányozási folyamatban ez nem teljesen így* valósult meg. Mind a Koncepció,²⁰⁸ mind az *Alaptörvény* lényeges eljárési és tartalmi legitimitáshiányban szenved. A *Koncepció* – amelynek tartalma valójában nem volt érdeminek tekinthető, de – kialakításának eljárása formálisan mutatott fel plurális jegyeket, amivel az *Alaptörvény* egyáltalán nem jellemezhető. Igaz, az *Alaptörvény* a Koncepcióhoz képest sokkal kidolgozottabb, de rendelkezéseit több szempontból is kritikával lehet illetni, ami miatt nemcsak eljárás, hanem tartalmi legitimitása is részben megkérdőjelezhető.

Az alkotmányozási folyamatot és az *Alaptörvény* tartalmát áttekintve megállapítható, hogy az *Alaptörvény* elfogadásával a legitimitás foka nem a „maximum” felé mozdult el. Az *Alaptörvény* legitimitása tehát több kívánnivalót hagy maga után mind előzetes és utólagos eljárás (előkészítés és elfogadás, illetve a referendum hiánya), mind tartalmi tekintetben. Az objektív, tartalmi elemekre vonatkozóan egyes szervek és szervezetek már az elfogadásakor szinte egységesnek mondható kritikákkal éltek. A Velencei Bizottság észrevételei²⁰⁹ egy részére a Kormány érdemben nem válaszolt, vagyis ezeknek az esetében a legitimitási probléma továbbra is létező.

²⁰⁵ Pl. John Erik FOSSUM – Agustín José MENÉNDEZ: „Democratic Constitution-Making Reflections on the European Experiment”, www.oezp.at/pdfs/2005-3-03.pdf 256–260.

²⁰⁶ Vö. Andrew ARATO: „Forms of Constitution Making and Theories of Democracy” *Cardozo Law Review* 1995. 191.

²⁰⁷ CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „... az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírószáki Szemle* 2011/1. 67.

²⁰⁸ DRINÓCZI Tímea: „Az új alkotmány szabályozási elveiről” *Pázmány Law Working Papers* 2011/9, www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf. Az ebben megfogalmazottak továbbgondolva DRINÓCZI (115. l.).

²⁰⁹ Opinion on the new constitution of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011). CDL-AD(2011)016 (a továbbiakban Opinion). Az akkori (2011) szakirodalmi véleményeket lásd pl. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: „Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vehet fel az alaptörvény?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/6-7. 10–20;

Mindazonáltal kétségtelen, hogy az *előzetes legitimáció mértéke nem feltétlenül vezet* az utólagos elfogadottság hasonló mértékéhez, mivel utóbbit – akár pozitív, akár negatív irányban – jelentősen befolyásolhatja az idő múlása, az adott állam társadalmának tudatossága és befolyásoló ereje, illetve a jogalkotásban és a jogalkalmazásban részt vevők politikai-jogi filozófiája és kultúrája. Az *Alaptörvény tartalmi legitimitását tehát növelhette volna*, ha olyan gyakorlat alakul ki körülötte, amelyet minden demokratikus elkötelezettségű ember jó szívvel el tudna fogadni.²¹⁰ Ez azonban *nem így alakult*,²¹¹ amely megmutatkozott az *Alaptörvény* módosításaiban,²¹² illetve az alkotmánybíróági gyakorlat és a testület összetételének alakulásában.²¹³ Mindazonáltal az is igaz, hogy az állampolgárok jelentős többsége az elmúlt négy évben nem igazán foglalkozott sem az alkotmányozással, sem az *Alaptörvénnyel*.²¹⁴

Ha az alkotmányozásra párbeszédként tekintünk, az alkotmányozó hatalmat ténylegesen gyakorló állami szerv és az alkotmányozó hatalom letéteményese, a nép, illetve adott esetben az alkotmányozást segítő, alkotmány-tanácsadó szervek között, akkor Magyarországon egészen különleges folyamatokat és interakciókat tapasztalhattunk. Ebben a folyamatban az *alkotmányos párbeszéd normatív fogalmi elemei nem feltétlenül teljesültek*, azaz a „nép” – a választópolgárok, a szakma, a politikai ellenfelek – érdemi bevonása nem, vagy csak részlegesen történt meg. Ennek hatására szükség-szerűen az alkotmány többrétegű legitimációjának a kérdése kerül a középpontba, ami azt is jelenti, hogy az esetleg vitatható legitimációra az alkotmányos párbeszéd megoldás lehet, ha arra a politikai körülmények adottak.

1.6.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD EREDMÉNYE: ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ÉS TÖRVÉNYMÓDOSÍTÁSOK

A negyedik és az ötödik módosítás ügye jól *példázza* a különféle szereplők (alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalom, alkotmánybíróság, ombudsman, nemzetközi fórumok: Velencei Bizottság, EJEB, illetve EuB) közötti párbeszédet, és az ebben megnyilvánuló alkotmányos kultúrák és megfontolások egymásra hatását, illetve az ennek eredményként megvalósuló, az alkotmányosság absztrakt mércéjével mért „vadhajtások” visszametszését (vagy az arra tett ígéreteket). Úgy tűnik, hogy a nemzetközi beágyazottság, a nemzetközi és uniós kötelezettségek, illetve az európai alkotmányos hagyományokat képviselő, tiszteletben tartó és érvényesíteni kívánó (hazai és

FLECK Zoltán [et al.]: „Vélemény Magyarország Alaptörvényéről” *Fundamentum* 2011/1. 61–77; TÓTH Gábor Attila: „Mi van és mi legyen a magyar alkotmányjogban?” *Közjogi Szemle* 2011/2. 1–4; SOMODY-DRINÓCZI-GYÖRFI: *Fundamentum* 2011/1. 47–57.

²¹⁰ TÓTH (209. l.) 3.

²¹¹ Ezt előre jelezte FLECK (209. l.) 62.

²¹² DRINÓCZI (1. l.) 17–36.

²¹³ HALMAI Gábor: „in memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos alkotmánybíróság első éve” *Fundamentum* 2014/1-2.

²¹⁴ „Azt azonban nem lehet állítani, hogy Magyarország átlagpolgárait »megrázta« volna az alkotmányozás ügye és különösebb jelentőséget tulajdonított volna az alkotmányozás menetét érintő kritikáknak.” TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 43.

nemzetközi) szervek képesek arra, hogy *bizonyos fokon* – talán kissé alacsony szinten, de legalább valamilyen – *demokratikus keretek között tartsák* a magyar politikai döntéshozót (vagy legalábbis esetről esetre jogorvoslatot nyújtsanak). Ez különösen fontosnak tűnik akkor, amikor a kétharmados többség alkotmányos demokrácia iránti elkötelezettsége erősen megkérdőjelezhető és alkotmányfelfogása – amelyben politikai eszközként használja az alkotmányt, és így összemosza az alkotmánypolitikát a hétköznapi politikával – elfogadhatatlan. Mindazonáltal az is tagadhatatlan, hogy bizonyos esetekben az egyébként jogos kritika értő fülekre talált, azaz néha még az alkotmányozó/alkotmánymódosító többség is *elfogadta a tényleges* (nemzetközi, uniós jogi vagy nemzetközi *soft law* jellegű) *kötöttségeket*. Ugyanakkor az is igaz, hogy más esetekben a politikai döntéshozó *ragaszkodott* az eredeti elképzeléseihez, ami az alkotmányosság rovására ment.

1.6.2.1. A VISSZAMENŐLEGES ADÓZTATÁS ÉS A TULAJDONHOZ VALÓ JOG

Mint köztudott, a visszamenőlegesen alkalmazott 98%-os adóztatás az alkotmánymódosító, a törvényhozó és az Alkotmánybíróság rövid időn belül lezajlott, intenzív párbeszédét eredményezte, amely egyrészt az alkotmányossági megfontolások háttérbe szorítását, másrészt – később, más fórumon – az „alapjog győzelmét” jelentette. Ugyanaz a probléma – szélsőségesen nagy adóteher visszamenőleges bevezetése és alkalmazása – más-más szempontok²¹⁵ (és lehetőségek²¹⁶) alapján meglévő és deklarált jogi garanciák, értékek sérelmét jelentette akkor is, ha azt (túl a törvényhozó hatalmon) még az alkotmánymódosító többség²¹⁷ is mindenképpen igazoltnak látta az alkotmányos jogállamban.²¹⁸

2013 tavaszán az Emberi Jogok Európai Bírósága két Magyarországot elmarasztaló döntést is hozott a 98%-os különadó ügyében. A Bíróság megítélése szerint a magyar szabályozás sérti az Egyezmény Első Kiegészítő Jegyzőkönyve 1. cikke által biztosított tulajdonhoz való jogot. Az első határozat az *N.K.M v. Hungary*, a második a *Gáll v. Hungary* ügyben született 2013. május 14-én, illetve június 25-én.²¹⁹ Mindkét indítvány alapja az volt, hogy az egyes magánszemélyek végkielégítésére irányadó 98%-os adó²²⁰ ütközik az Emberi Jogok Európai Egyezménye Első Kiegészítő

²¹⁵ Lásd az EJEB és az AB eltérő megközelítését és érvelését, ill. az eltérő jogi háttérrel: EJEB 1. Kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkét és az ügy elbírálásakor irányadó Alkotmány 13. §-át.

²¹⁶ Lásd az AB hatásköri korlátozását.

²¹⁷ Társadalmi igazságérzetet sértő, jóerkölcsbe ütköző viszonyok ellen az adóztatás eszközével való fellépés. Indokolás az Alkotmány módosítására vonatkozó T/549. sz. javaslatához (a 70/I. § első módosítása). A második módosítás tervezetének indokolása (T/1445) érdemi magyarázatot nem tartalmaz.

²¹⁸ Lásd DRINÓCZI Timea: „A 98%-os különadó megítélései (az Alkotmánybíróság és az EJEB)” *Jogtudományi Közlemény* 2013/9; DEÁK Dániel: „A tulajdon háborítatlan gyakorlásához fűződő jog megsértése a közszolgálati végkielégítés megadóztatásával” *Fundamentum* 2013/3.

²¹⁹ *N. K. M. v. Hungary* (App. no. 66529/11) 14 May 2013, *Gáll v. Hungary* (App. no. 49570/11) 25 June 2013. Lásd továbbá az *R. Sz. v. Hungary* (no. 41838/11, 2 July 2013), a *Kepecs v. Hungary* (no. 65499/11, 17 March 2015) ügyeket.

²²⁰ *Az egyes pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, ill. módosításáról szóló 2010. évi XC. tv.*

Jegyzőkönyve 1. cikke²²¹ által deklarált tulajdonhoz való joggal.²²² A tulajdonhoz való jog sérelmét mindkét esetben az a tényhelyzet keletkeztette, hogy az indítványozók jövedelmére – amit számukra törvény²²³ biztosított – az elbocsátásukkor alkalmazták a végkielégítésük összegét 98%-kal sújtó adót.²²⁴ Ennek eredményeként az *N.K.M.*-ügyben a 3,5 millió forintot meghaladó összegre (2,4 millió forint) vonatkozó 98%-os adólevonás a teljes végkielégítésre vetítve 52%-os adóterhet jelentett; a *Gáll*-ügyben pedig a teljes végkielégítésre értelmezve az összes adóteher (a 3,5 millió forintot meghaladó összeg 98%-os adóztatása következtében) 60%-os volt. Mind az 52% és a 60% jelentősen túllépi az egyébként 16%-ban megállapított személyi jövedelemadót.²²⁵ Az adó összegét az indítványozók nem kapták meg, azt a munkáltató közvetlenül az adóhatóságnak utalta. Az alkalmazott szabályok 2011. március 14-én léptek hatályba. Az EJEB az ügyben az eset összes körülményeit figyelembe vette. A Bíróság a célt legitimnek ítélet meg, lényegében a konkrét ügyekben nem állapította meg a visszaható hatályú adóügyi jogalkotás tilalmát, csak a megválasztott eszközt kifogásolta, és emiatt állapította meg a tulajdonhoz való jog sérelmét.

A különadó és a végkielégítés *hazai alkotmányossági megítélése* elkerülte a tulajdonhoz való joggal összefüggő értékeléseket egyrészt a korábbi alkotmánybíróági gyakorlat miatt, amely a közteherviselés alkotmányosságát a 70/I. §-hoz kötötte, másrészt amiatt, mert – az Alkotmánybíróság hatásköri változása következtében – nem lehetett alkotmányossági vizsgálat alá vonni a visszamenőlegesen megállapítható különadó ügyét. A különadó azonban több szempontból is alkotmányossági aggályokat vetett fel. Mindkét, az Alkotmánybíróság elé került ügyben [184/2010. (X. 28.) AB határozat, ABH 2010, 900–946; 37/2011. (V. 10.) AB határozat, ABH 2011, 225–257.] az alapul fekvő tények azonosak voltak (itt nem differenciálva a két alkotmánybíróági határozat megállapításai között): konfiskatórius, büntető jellegű adó, amit jogszabály alapján, rendeltetésszerű joggyakorlás keretei között teljesített kifizetésekre alkalmaztak visszamenőlegesen, az egyéni körülményeket nem véve figyelembe, jelentős megterhelést róva az egyénre. A nem lezárt adóévre vonatkozóan azonban az alkotmányossági aggályok – a 2011 tavaszán hozott határozat okán

²²¹ (1) Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik. (2) Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnék ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.

²²² Az *N. K. M.*-ügyben a tulajdonhoz való jog sérelme mellett hivatkoztak továbbá a 8. cikkre (jóhírnév), a 13. cikkre (hatékony jogorvoslat) való jog), ill. a 14. cikkre (megkülönböztetés tilalma). A *Gáll*-ügyben a hivatkozási alap – a 8. cikk, amire nem hivatkozott, ill. a 17. cikk kivételével, amelynek a sérelmét állította – ezekkel megegyező volt. A Bíróság elutasította a 8., és a 17. cikkre irányuló indítványt, a döntés miatt pedig érdemben nem vizsgálta a 13. és a 14. cikk sérelmét.

²²³ A *közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. tv.* 19. cikke.

²²⁴ Lásd a *2010. évi XC. tv.* vonatkozó és 2011. tavaszán hatályban lévő szabályát.

²²⁵ *N. K. M.* jogviszonyát 2011. május 27-én szüntették meg 2011. július 28-i hatállyal, *Gáll Eszter Mária*t pedig 2011. március 31-én bocsátották el 2011. június 1-i hatállyal. Ebben az időszakban a végkielégítésekre a többször módosított *2010. évi XC. tv.* 8-12/B. §-ait alkalmazták.

– „megszűntek”,²²⁶ azaz a később (például 2011 tavaszán) hozott szabály alkotmányosan alkalmazható 2010. január elsejére visszamenőleges hatállyal is. E vitatható alkotmányossági nézőpontot „orvosolta” helyesen a strasbourgi bíróság az N.K.M. és a Gáll ügyekben, azaz az európai alapjogvédelem betöltötte feladatát, jogorvoslatot nyújtott ott, ahol a nemzeti jogvédelem nem tudott hatékony lenni. Az „orvoslás” ténye akkor is igaz, ha az N.K.M. és a Gáll ügyekben alkalmazott magyar jog nem volt visszamenőleges hatályú sem az EJEB szemében, sem tényszerűen, de egy vitathatatlanul alkotmányellenes, visszaéléses helyzet következtében kerültek a panaszosok az adott helyzetbe, amelyben a magyar jog – az eljárási és anyagi alkotmányjogi szabályok miatt – nem tudott jogorvoslatot nyújtani a tulajdonhoz való jog sérelméről.²²⁷

A lezajlott párbeszéd alapját lényegében a tulajdonhoz való jog mint alkotmányi tartalom adta azzal, hogy a hatásköri korlátozás miatt ez az alkotmánybíróság második döntésében feloldódott a méltósághoz való jogban, és így az – ellentétben a strasbourgi ítélettel – az alkotmánybírósági döntésben fel sem merült. A párbeszéd eredménye egyrészt az lett, hogy a Bíróság a panaszosoknak adott igazat, másrészt törvénymódosítást is eredményezett (98%-ról 70%-ra, majd meghatározott körre vonatkozóan még jobban „mérséklődött” az adó mértéke), illetve alkalmazási tilalom kimondásához vezetett. Ebben az alkotmánybírósági döntésben már megjelent a tulajdonhoz való jog: az Alkotmánybíróság – az EJEB döntése alapján – az Egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyvébe ütközőként ismerte el a támadott rendelkezést.

1.6.2.2. A TISZTESSÉGES ELJÁRÁS

Az Alkotmánybíróság 2011 decemberében – jelentős mértékben hivatkozva a strasbourgi esetjogra – megsemmisítette az ügyészi prerogátiva törvényi szabályozását, amelyet azután az alkotmányozó hatalom – kiterjesztett tartalommal – az *Alaptörvény* Átmeneti rendelkezéseibe (Ár.) emelt. Ez megengedte, hogy a legfőbb ügyész döntése is megalapozhassa az elsőfokú bíróság illetékességét az eljárás gyorsítása érdekében [166/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2011, 545.].²²⁸ Az e rendelkezést is érintő, Ár.-t részlegesen megsemmisítő alkotmánybírósági döntés után ez a jogkör végül – talán a párbeszéd hatására is – kikerült a jogrendszerből. Az Országos Bírósági Hivatal (OBH) elnökének ügyáthelyezési jogosultsága²²⁹ a Bszi. után az Ár.-ban jelent meg, majd annak megsemmisítésével – ellentétben az ügyészi prerogatívával – a nyolcadik módosítás révén az *Alaptörvény* részévé vált. Az ügyáthelyezés

²²⁶ Ezt vitatta Kiss László alkotmánybíró és Lévay Miklós alkotmánybíró az 37/2011. (V. 10.) AB hat.-hoz fűzött párhuzamos indokolásaikban, ABH 2011, 247–257.

²²⁷ Ahogyan Lech Garlicki és Zofia A. Garlicka fogalmaz: a nemzetközi bíróságok – Európában az EJEB – megfelelően helyen vannak ahhoz, hogy fellépjenek olyan esetekben, amikor a nemzeti hatóság visszaél az alkotmánymódosító hatalmával. Lech GARLICKI – Zofia A. GARLICKA: „External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference” *Israel Law Review* 2011. 368.

²²⁸ Lásd Tóth Mihály: „Az Alkotmánybíróság határozata a kiemelt ügyek egyes büntetőeljárás szabályairól: a védelmi jogok korlátozhatóságának határai” *JEMA* 2012/2; DRINÓCZI (4. lj.) 155–161.

²²⁹ Ennek tartalma a következő volt: mindaddig, amíg a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése nem valósul meg, az OBH elnöke bármely ügy tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki. Lásd DRINÓCZI (4. lj.) 161–178.

szabályozását (és az ügyészi többletjogosítványt) a Velencei Bizottság 2012 tavaszán és az ezt követő magyar módosítást az év őszén, illetve azt a negyedik módosítással összefüggésben 2013 nyarán is értékelte. A törvényhozó 2013. augusztus 1-jei hatállyal a vonatkozó törvényi szabályokat (Bsz. V. fejezet) hatályon kívül helyezte, majd az alkotmánymódosító hatalom az ötödik módosítással az alaptörvényi rendelkezést is megszüntette. Ezzel helyreállt az „eredeti állapot”, azaz az a szöveg, és így az a lehetséges értelmezési keret is, amely kívánatosnak tartható az alkotmányos demokráciában, és amely nem tér el nagymértékben – illetve amennyiben eltér, azt pozitív irányba teszi – az *Alkotmányban* foglalt rendelkezésektől. Az *Alkotmány* 57. § (1) bekezdéséhez képest az *Alaptörvény* XXVIII. cikke (1) bekezdése a tisztességes eljárás tartalmi elemeit – ideértve a független és pártatlan bíróság elvét is – kiegészíti a tisztességesség (igazságosság helyett) és az ésszerű időn belüli elbírálás követelményével.²³⁰ Pusztán az *Alaptörvény* XXVIII. cikke szövegének értelmezési keretében – figyelembe véve azt, hogy korábbi alkotmánybírói gyakorlatot épített be – lényegi változás nem tapasztalható, eltekintve a külföldi ítéletek elismerésétől.²³¹ Mindazonáltal ez nem változtat azon a tényen, ahogyan az alkotmányozó/alkotmánymódosító hatalom a tisztességes eljáráshoz való jogot értelmezte, és e keretben azt egy ideig alkalmazta is.²³² Az alkotmányos párbeszéd, azaz a legmegfelelőbb alkotmányos tartalom megtalálása folyamatának vizsgálatakor azt sem lehet elfelejteni, hogy a magyar Kormány a Velencei Bizottságnak a bíróságot érintő törvények módosítására vonatkozó 2012. őszi véleményét követően azonnal indítványozta a Bsz. és a Bjt. utólagos normakontrollját,²³³

²³⁰ A tisztességes eljáráshoz való jog (Alkotmány alapján történő) tankönyv- és kommentárszerű feldolgozását lásd pl. CHRONOWSKI Nóra [et al.]: *Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2006) 155-156, 270–273; HOLLÁN Miklós – OSZTOVITS András: „57. § [Bírósági eljárási garanciák]” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009) 2014–2022.

²³¹ Ezt lásd JAKAB András: „Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei” (Budapest: HVG-ORAC 2011) 229. Az Alkotmány alapján történt értelmezés alkalmazhatóságára vonatkozóan lásd a 22/2012. AB hat.-ot, majd az ilyen döntéseket hatályon kívül helyező negyedik módosítást, ill. az azt követő 13/2013. (VI. 17.) AB hat.-ot.

²³² A tisztességes eljáráshoz való jog korábban létezett tartalmi elemei a következőképpen változtak meg az *Alaptörvény* és az Ár. hatálybalépésével: 1) Az ügyésznek többletjogosítványa van. (Ellentétes a 166/2011. (XII. 20.) AB hat.-tal, ABH 2011, 545.) 2) Az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való jog alapjogként kerül rögzítésre. 3) Az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való jog a tisztességes eljárás minden egyéb eleméhez képest nagyobb súlyú, azaz 4) mérlegelést tesz lehetővé a tisztességes eljáráshoz való jogon belül, vagy – mivel alapjog – a tisztességes eljáráshoz való jog többi elemével szemben jelent mérlegelhető más jogot. 5) Ennek következtében az időszűrés (hatékonyság) követelménye indok más alkotmányi garancia mellőzésére. (Ellentétes a 166/2011. (XII. 20.) AB hat.-tal, ABH 2011, 545., és pl. a 11/1992. (III. 5.) AB hat.-tal, ABH 1992, 77.) 6) Garanciaként lép be ugyanakkor az átmeneti jelleg („mindaddig, amíg a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése nem valósul meg”) anélkül, hogy ez részletezésre kerülne (törvényi szabályozás nincsen). 7) A pártatlanság és a fegyverek egyenlősége elve, ill. a védelemhez való jog tartalma kiegészül azzal, hogy az az ügyészi többletjogosítvány keretein belül értelmezhető csak. Ez azt is jelenti, hogy az alapelv/alapjog hatóköre szűkül, az állami beavatkozás lehetősége nő. 8) Az alacsonyabb szintű eljárási és garanciális szabályok meghozatalának kötelezettsége nem szerepel alkotmányi szinten. Részletesebben lásd DRINÓCZI (4. lj.) 162-163.

²³³ Azt érdemes hozzátenni, hogy a Velencei Bizottság által kifogásolt módosítást is a Kormány a közigazgatási és igazságügyi miniszter útján terjesztette be éppen a Velencei Bizottság korábbi kritikái miatt, bár az erre való utalás a módosító javaslat indokolásában nem szerepel, ellentétben az *Alaptörvény* ötödik módosítására irányuló T/12015. javaslat indokolásával, amely a módosítás indokaként az Alkotmánybíró mellett nevesíti az EU Bizottságot és a Velencei Bizottságot is.

amely nem érintette az ügyáthelyezést, csak más, a Velencei Bizottság által kifogásolt szabályokat. Ez az ügy azonban mégsem került el az Alkotmánybíróságot, ahova még 2012 tavaszán több panaszindítvány is érkezett, kifogásolva az OBH elnökének konkrét ügyáthelyező döntését. Az ügyészi többletjogosítvány és az ügyáthelyezés alkotmányjogi problematikájának áttekintése és elemzése során²³⁴ láthatóvá válik az alkotmányos párbeszéd magyar gyakorlata is, amely a konkrét esetekben megnyugtató eredménnyel zárult. E két példa alapján úgy tűnik, hogy a magyar döntéshozó hagyta magát meggyőzni, és jelentős mértékben eltávolodott a tisztességes eljáráshoz való jogot relativizáló szándékától. A vonatkozó alkotmánybírói gyakorlatból úgy tűnik, mintha az Alkotmánybíróság a hatáskörén belül keresne olyan utat, amellyel képes megkerülni az olyan alaptörvényi (alapjogi) szabályok érvényre juttatását, amelyeket a strasbourgi védelmi szintnél alacsonyabbnak ítél meg. Ha ez így van, akkor az véleményem szerint a többszintű alkotmányosság létét és jelenlétét példázza, illetve ezzel összefüggésben azt is jelzi, hogy míg az emberi jogi (európai)/alapjogi (magyar) szabályozásban olyan divergencia figyelhető meg, amely (talán) az alkotmányos párbeszéd hatására (is) alakul, addig az alkotmánybírói/strasbourgi bírósági jogalkalmazásban konvergencia figyelhető meg. Ez utóbbi pedig egészen addig igaz lehet, amíg nem következik be további hatásköri módosítás,²³⁵ vagy nem kerülnek többségbe²³⁶ az olyan szellemiségű bírák, akik tagadni látszanak az európai szintű alapjogvédelem szükségességét és jellemzőit,²³⁷ vagy az alkotmánybírói értelmezés során a precedensek és az abban megfogalmazottak alkalmazását.²³⁸

²³⁴ DRINÓCZI Tímea: „A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányos párbeszéd tükrében” *JURA* 2014/1. 22–39.

²³⁵ Lásd a negyedik módosításban az alkotmánymódosításokkal kapcsolatban előírt formai vizsgálat lehetőségét, válaszul a korábbi alkotmánybírói határozatban kilátásba helyezett tartalmi vizsgálatra, vagy a hatáskör csorbitást, válaszul a kedvezőtlen döntésre (2010).

²³⁶ Erről lásd bővebben HALMAI (213. l.); *Egyiptári alkotmánybírák a kétharmad szolgálatában. Az egyiptári alkotmánybírák 2011-2014 között hozott egyes döntései elemzése* (Budapest: Magyar Helsinki Bizottság – TASZ – Eötvös Károly Intézet 2015), tasz.hu/files/tasz/imce/2015/ab_kiadvany_70_oldal_ulas_vegleges.pdf.

²³⁷ „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.” Dienes-Oehm Egon alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB hat.-hoz fűzött különvéleménye, amelyhez csatlakozott Lenkovics Barnabás alkotmánybíró. Indokolás [90]. Ehhez képest lásd Garlicki és Garlicka véleményét: az alkotmányi szabályok EJEB általi felülvizsgálata az esetjogban megerősítést nyert; az általános nemzetközi jogban is megvan az alapja (Vienna Convention on the Law of Treaties, 27. cikk); az ilyen felülvizsgálat kivételes; még nem lehet megállapítani, hogy a Bíróság aktív lesz-e e tevékenységében, de az ilyen beavatkozást indokolhatja az alkotmányok és az EJEE közötti jelentős homogenitás; az EJEB döntéseinek nincsen semmilyen közvetlen hatása az adott állam jogrendszerére, de azok erőteljes fegyvertényt jelenthetnek az állami bíróságok gyakorlatában, feltéve ha együttműködésre törekszenek az EJEB-bel, ami nem feltétlenül valószínű, mivel a nemzetközi jog és az alkotmányjog eltérő megközelítést alkalmaz. GARLICKI–GARLICKA (227. l.) 363–364.

²³⁸ „Az alkotmánybírói alkotmányoligarchiává válik, ha az írott alaptörvényi előírások és az alkotmánybírói törvény rendelkezései helyett saját döntéseiben kifejtett normákat tekintik alapnak a törvényi rendelkezések és bírói határozatok megsemmisítésénél. A törvényhozást és az alkotmányozó hatal-

1.6.2.3. A LELKIISMERETI ÉS VALLÁSSZABADSÁG

A 2011-ben elfogadott első lelkiismereti és vallásszabadságra, valamint az egyházakra vonatkozó törvényt²³⁹ közjogi érvénytelenség miatt megsemmisítette az Alkotmánybíróság. Mivel a testület egyáltalán nem vizsgálta érdemben az esetleges tartalmi alkotmány sértéseket, az Országgyűlés a formailag új, de tartalmilag lényegében változatlan törvényt²⁴⁰ a 2011. december 30-i ülésén elfogadta, és 2012. január elsejétől hatályba is léptette. A 2011. évi C. tv. elfogadását – bevallottan²⁴¹ – a „biznisz egyházak” és az egyházak nagy száma ellen való fellépés váltotta ki, annak ellenére, hogy a joggal való visszaélést és a jogszabályba ütköző magatartásokat az 1990. évi IV. tv. eszközeivel is lehetett volna kezelni.²⁴² A megoldást a jogalkotó abban találta meg, hogy „egyetlen tollvonással megszüntette több száz vallási közösség eddig élvezett egyházi státuszát, rájuk sütve egyúttal a biznisz egyház szegénybélyegét”.²⁴³ Tette mindezt úgy, hogy nem állt rendelkezésére egyetlen, például joggal való visszaélést megállapító jogerős bírói ítélet sem.²⁴⁴ A törvényi szabályozás hatására 2011-ben több mint 300 közösséget fosztottak meg a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. tv. (Ltv.) alapján szerzett státuszuktól, de visszaélések miatt nem indult egyetlen eljárás sem.²⁴⁵

Az egyes, egyházalapítással kapcsolatos alapjogsértő rendelkezések végül az Alkotmánybíróság 6/2013. (III. 1.) AB határozatában, illetve az Emberi Jogok Európai Bíróságának *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary* ügyében született döntésében (2014. április 8.) kerültek megállapításra. Mindez azt jelentette,

mat gyakorló országgyűlési minősített többséget az állampolgárok milliói választják meg, és az ettől elszakadó alkotmánybírákat semmi nem legitímálja, amikor önmaguk hoznak létre saját »láthatatlan alkotmányt« és »láthatatlan alkotmánybírósági törvényt«, melyet elegendőnek vélnék az igazságszolgáltatás, az állam és a társadalom legfelső irányítására. Különvéleményemben a leghatározottabban elutasítom az ebben való részvételt.” Pokol Béla alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB hat.-hoz fűzött különvéleménye, Indokolás [120].

²³⁹ 2011. évi CCVI. tv. (Ehtv.) 1, DRINÓCZI Tímea: „A vallásszabadság és egyházalapítás az alkotmányos párbeszéd tükrében” *JURA* 2014/2. és a következő lj.-ben szereplő hivatkozások.

²⁴⁰ 2011. évi CCVI. tv. (Ehtv.), lásd DRINÓCZI (239. lj.) 39–62. és e tanulmány 6. lj.-ében szereplő hivatkozásokat.

²⁴¹ Szászfalvi László államtitkárt, Lukács Tamást, Semjén Zsoltot és Harrach Pétert idézi SCHWEITZER Gábor: „Az egyházak, a vallásfelekezetek és a vallási közösségek a 2011. évi C. törvény és a 2011. évi CCVI. törvény rendelkezései tükrében” in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011. I. és II. kötet* (Budapest – Pécs: PPKE JÁK – PTE ÁJK 2013) 246. és 247.

²⁴² Vö. a 6/2013. (III. 1.) AB hat.-tal, Indokolás [147], ill. SCHWEITZER Gábor: „Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulása” *MTA Law Working Papers* 2014/4, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_4_Schweitzer.pdf; SZATHMÁRY Béla: „Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulása” *MTA Law Working Papers* 2014/11, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_11_Szathmary.pdf.

²⁴³ SCHWEITZER (241. lj.) 247.

²⁴⁴ Mivel ezt a szabályozási megoldást az Ehtv. is fenntartotta, az igazolhatóság e hiányát az EJEB a Magyarországot elmarasztaló döntésében is értékelte. Erről lásd DRINÓCZI (239. lj.); SCHANDA Balázs: „Romboló bírói aktivizmus vagy a vallásszabadság győzelme? Néhány megjegyzés a Magyar Keresztény Mennonita Egyház és Mások v. Magyarország ügyben 2014. április 8-án hozott ítélethez” *Pázmány Law Working Papers* 2014/7, plwp.jak.ppke.hu/images/files/2014/2014-07_Schanda.pdf.

²⁴⁵ Lásd SCHWEITZER (242. lj.); SZATHMÁRY (242. lj.).

hogy 2012-től kezdve a vallásszabadságra és az egyházalapításra vonatkozóan alapjogot sértő szabályokat alkalmaztak.²⁴⁶

A vallásszabadsággal és az egyházalapítással kapcsolatban nem lehet azt mondani, hogy a párbeszéd teljesen eredménytelen lett volna. Annak ellenére, hogy az alkotmánymódosító hatalom a negyedik alkotmánymódosítással kissé átalakított formában az *Alaptörvény* részévé tette az Alkotmánybíróság által kifogásolt, korábban az Átmeneti rendelkezések (Ár.) részét képező egyházalapításra vonatkozó szabályokkal azonos rendelkezéseket, az alany és a jogorvoslat tekintetében – a 6/2013. (III. 1.) AB határozatra is figyelemmel – változtatásokat eszközölt, és amely változások tovább finomodtak az ötödik alkotmánymódosítással, illetve az Ehtv. 2013. évi módosításával, ám a kívánt eredményt nem érték el.²⁴⁷ A vallásszabadságra és a közösségi vallásgyakorlásra vonatkozó alkotmányjogi problematikának az áttekintése és elemzése során láthatóvá válik, hogy az alkotmányos párbeszéd felemás eredményre zárult. Ez a folyamat, amely alkotmánybírói döntésekkel, velencei bizottsági véleményekkel volt kiköveztve – figyelemmel a kiindulópontokra és a magyar politikai döntéshozó elszántságára – ebben az esetben sem volt egyenletes. Az eredeti alkotmányozói/alkotmánymódosítói/jogalkotói elképzelés teljes feladása azonban nem valósult meg, a szabályozás néhány ponton igazodott a különböző fórumok elvárásaihoz. Úgy tűnik, hogy a magyar döntéshozó bizonyos esetekben hagyta magát meggyőzni, és kismértékben eltávolodott a vallásszabadságot relativizáló szándékától. Ez természetesen üdvözlendő és helyeslendő; kár azonban, hogy a „fontosabb” szabályozási kérdésekben erre nem került sor: megmaradt a parlamenti elismerési eljárás a nem objektív feltételekkel együtt, továbbra sem vehető igénybe ellene hatékony jogorvoslat. Az Alkotmánybírósággal és a Velencei Bizottsággal folyó párbeszéd jelentősen alakított a szabályozási koncepciót és keretet, ami elsősorban az alkotmányi szabályok változásán érhető tetten. Az ötödik módosítással „véglegesített”

²⁴⁶ A Velencei Bizottság véleménye az Ehtv.-ről (Opinion 664/2012, CDL(2012)010 – 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 (16-17 March 2012), az *Alaptörvény* negyedik módosításáról (Opinion 720/2013, CDL-AD(2013)012 – Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary (14-15 June 2013). A Kormány részéről lásd Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary and Technical note [CD-Ref(2013)014], www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29014-e, ill. Background document on Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary [CD-Ref(2013)019], www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29019-e, www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29034-e, Comments of the Government of Hungary on the Draft Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary [CD-Ref(2013)034; 14 June 2013]. Lásd továbbá az egyes jogvédők [Main concerns regarding the 4th Amendment to the Fundamental Law of Hungary (2013. február 26), helsinki.hu/wp-content/uploads/Appendix_1_Main_concerns_regarding_the_4th_Amendment_to_the_Fundamental_Law_of_Hungary.pdf; HALMAI–SCHEPPELE (198. lj.) és szakértők (Francis Delpérée, Pierre Delvolvé, Eivind Smith), meltanyosság.hu/content/files/Szakv%C3%A9lem%C3%A9ny.pdf, vagy TRÓCSÁNYI (214. lj.) 141–224. által irt munkákat.

²⁴⁷ Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulásáról röviden és összefoglalóan lásd SCHWEITZER (246. lj.); ANTALÓCZY Péter: „Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulása” *MTA Law Working Papers* 2014/28, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_28_Antaloczy.pdf; SZATHMÁRY (242. lj.); MINK Júlia: „A vallásszabadság a vélt közérdek oltárán. A Magyar Keresztény Mennonita Egyház kontra Magyarország ügy” *Fundamentum* 2014/3.

VII. cikk²⁴⁸ – az (1) bekezdéstől eltekintve – viszonylag nagy utat tett meg az eredeti szöveg és a (vélt)en mögöttes – az *Alaptörvény* eredeti szövegéből és az Á.-ból kibontakozó – koncepciótól.²⁴⁹ Mindeközben pedig érvényesítette a „politikailag nem érzékeny” területeket érintő javaslatokat és megfontolásokat. Az említett területeken és az új törvényi szabályok miatt megalkotott átmeneti szabályozás elégtelen voltán azonban nem változtatott. Ezen először az Ehtv. érintett szabályainak 6/2013. (III. 1.) AB határozat által történt *ex tunc* megsemmisítése és az alkotmányjogi panasszal élők esetében alkalmazási tilalom kimondása segített, majd később a megváltozott tartalom diszkrimináló hatásán az Alkotmánybíróság által megállapított alkotmányos követelmény²⁵⁰ esetenként segíteni tud. Ugyancsak esetenként nyújt jogorvoslatot az EJEB is, amely a *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*²⁵¹ ügyben hozott ítéletében – bár más szempontrendszert használva – mintegy megerősítette a magyar jogalkotó vallásszabadsággal kapcsolatos jogalkotási tevékenységét illető kritikákat.²⁵² Mindez azonban hiábavaló, ha a jogi keret maga maradt olyan, amilyen: az egyházi státusz és így a kedvezmények akkor illethetik meg a vallási közösséget, ha vele az állam együtt akar működni, és ennek érdekében azt nem ellenőrizhető és jogi úton nem támadható eljárásban elismeri. Ekként az Ehtv.-ben legutóbb garantált eljárási biztosítékok – például elismerési feltételek változása, felülvizsgálati lehetőség, határidők bevezetése – is csak „hasznos” szépségtapaszkodnak minősíthetők.

Ennek a kialakult helyzetnek minden bizonnyal az az oka, hogy a kormányzati egyházpolitika nem elkötelezett „az egyházi autonómia, az állam és az egyház szükség

²⁴⁸ (2) Az azonos hitelveket követők vallásuk gyakorlása céljából sarkalatos törvényben meghatározott szervezeti formában működő vallási közösséget hozhatnak létre. (3) Az állam és a vallási közösségek különváltak működnek. A vallási közösségek önállóak. (4) 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. (5) A vallási közösségekre vonatkozó közös szabályokat, valamint az együttműködés feltételeit, a bevett egyházakat és a rájuk vonatkozó részletes szabályokat sarkalatos törvény határozza meg.

²⁴⁹ *Alaptörvény* VII. cikk (2) Az állam és az egyházak különváltak működnek. Az egyházak önállóak. Az állam a közösségi célok érdekében együttműködik az egyházakkal. (3) Az egyházakra vonatkozó részletes szabályokat sarkalatos törvény határozza meg. Á. 21. cikk (1) Az Országgyűlés az egyházakra vonatkozó részletes szabályokat meghatározó sarkalatos törvényben megállapítja az elismert egyházakat, valamint meghatározza a további elismert egyházként való elismerés feltételeit. Sarkalatos törvény előírhatja, hogy az egyházként való elismeréshez meghatározott idejű működés, meghatározott taglétszám, a történelmi hagyományok és a társadalmi támogatottság figyelembevétele szükséges.

²⁵⁰ 27/2014. (VII. 23.) AB hat.: Az Alkotmánybíróság az *Alaptörvény* VII. cikkéből és XV. cikkéből eredő alkotmányos követelményként állapítja meg, hogy ha a 6/2013. (III. 1.) AB hat.-ot követően az Alkotmánybíróság a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. tv. – a vallási közösségek jogállásával és működésével kapcsolatos törvényeknek az *Alaptörvény* negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CXXXIII. tv. 17. §-a által megállapított – 33. § (1) bek.-ében hivatkozott valamely *alaptörvény*-ellenes rendelkezés alkalmazásának kizárását rendeli el, akkor az egyházként történő elismerés kezdeményezésére előírt határidőt az adott vallási közösség vonatkozásában az Alkotmánybíróság alkalmazási tilalmat megállapító határozatának közzétételétől kell számítani. Lásd bővebben DRINÓCZI (4. lj.) 206–209.

²⁵¹ Lásd SCHANDA Balázs: „Kereszténység vagy semlegesség? Az *Alaptörvény* identitásának kérdése” *Magyar Jog* 2015/3.

²⁵² Erről lásd még a negyedik fejezetben.

szerinti és önkéntes együttműködésen alapuló intézményes elválasztása, valamint az állam közömbösségét és tétlenségét semmiképpen sem jelentő világnézeti semlegeség elve mellett”,²⁵³ és ilyen elkötelezettség a jelenlegi kétharmaddal rendelkező politikai döntéshozótól sajnálatos módon nem is várható.²⁵⁴

1.6.2.4. A VÁLASZTÁS

A magyar kétharmados parlamenti többség – nem meglepő módon – *nem minden tekintetben viselkedett* a választási rendszerre vonatkozó, a szakirodalomban megállapított várakozásoknak²⁵⁵ megfelelően.²⁵⁶ A létező választási rendszert saját igényeihez igazította úgy, hogy az alkotmányosság határait bizonyos esetekben átlépte. A kétharmados többség folytatta a *többségi erővel való visszaélés*, illetve a demokratikus és szakmai megfontolások figyelmen kívül hagyásának már megszokott mintáját. A magyar jogalkotó által kialakított és működtetett választási rendszer a 2014. évi választások előtt és azt követően is *kritikákat kapott*. A kritizált pontok lényegében megegyeznek, azonos tárgykörre – szavazás, kampány, választási földrajz – vonatkoznak, tehát a választási szabályok demokratikus, jogállami jellemzőit érintik. A Kormány és a parlamenti többség a kritikákkal – amelyeket rajta kívül mindenki osztott²⁵⁷ – *nem értett egyet*, és a választási szabályokon semmilyen lényegi és érdemi változtatást nem eszközölt. A szabályok alkalmazásának következményei pedig a 2014. évi választások után láthatóvá váltak: a győztes kompenzációra, a választási földrajz alakítására, és a médiára vonatkozó kampányszabályok kifejtették a több-

²⁵³ A megfogalmazás Schweitzertől kölcsönözve, aki az említett elkötelezettséget az általa szükségesnek vélt változtatások alapjának tartja. SCHWEITZER (242. lj.) 6.

²⁵⁴ DRINÓCZI (239. lj.) 39–62.

²⁵⁵ Lásd pl. JOSEPH M. COLOMER: „It’s Parties that Choose Electoral System (or, Duverger’s laws upside down)” *Political Studies* 2005/1; ROBERT G. MOSER – ETHAN SCHEINER: „Mixed Electoral Systems and Electoral Effects: Controlled Comparison and Cross-national Analysis” *Electoral Studies* 2004/3; CARLES BOIX: „Setting the Rules of the Game: the Choice of Electoral Systems in Advanced Democracies” *American Political Science Review* 1999/3.

²⁵⁶ DRINÓCZI Tímea: „Dialogic Interaction and Legislation on Parliamentary Election in Hungary 2010–2014” *Osteurope Recht* 2014/4.

²⁵⁷ Lásd pl. JUHÁSZ Attila – LÁSZLÓ Róbert: „Az előzetes regisztráció és a demokrácia” *Fundamentum* 2012/4. 84–87; LÁSZLÓ Róbert: „A választójogi szabályozás alakulása 2010–2014” *MTA Law Working Papers* 2014/21. 1–2; HALMAI Gábor: „A választójogi szabályozás alakulása 2010–2013” *MTA Law Working Papers* 2014/12. 1–6; SZIGETI Péter: „A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában” *Jogtudományi Közöny* 2014/2, www.valasztasirendszer.hu/wp-content/uploads/SzigetiPeter_AMagyarValasztasiRendszerAtalakitasa_131009.pdf; KRISZTA KOVÁCS – GÁBOR Attila TÓTH: „Hungary’s Constitutional Transformation” *European Constitutional Law Review* 2011/7; POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: „Alapjogok az új választójogi szabályozásban” *MTA Law Working Papers* 2014/16; VÖRÖS Imre: „Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után” *Fundamentum* 2013/3; UNGER Anna: „Általános választójog és előzetes regisztráció” *Fundamentum* 2012/4. 29–42; SZIGETVÁRI Viktor – TORDAI Csaba – VETŐ Balázs: „Túl a demokrácián – Az új országgyűlési választási rendszer modellje (2. rész)” hazaeshaladas.blog.hu 2011. 11. 25., hazaeshaladas.blog.hu/2011/11/25/tul_a_demokracian_az_uj_orzagguyulesi_valasztasi_rendszer_modellje_2_resz; „Hungarian Elections 2014: Turnout and the Impact of the Electoral System”, 4liberty.eu/republicon-institute-election-2014-turnout-and-the-impact-of-the-electoral-system/; ATTILA Tibor NAGY: „Hungarian electoral system and procedure”, www.meltanyossag.hu/content/files/Hungarian%20electoral%20system%20and%20procedure.pdf 2.

ség által elvárt, és a nekik szánt hatást: biztosították a kétharmados parlamenti többséget. Igaz ugyan, hogy a politikai döntéshozó bizonyos kérdésekben mutatott némi önmegtartóztatást (a választási szándék előzetes nyilvántartásba vételének esete²⁵⁸), de korántsem biztos, hogy ezt a másokkal folytatott alkotmányos párbeszéd általi meggyőződése nyomán tette. Ezt igazolja az is, hogy a jogalkotást nem „indította be” sem a 2012-es, sem a 2014-es EBESZ/ODIHR jelentés sem. Az önmegtartóztatás oka sokkal inkább az lehetett, hogy a fő cél – a hatalmon maradás – biztosítása más módon is elérhető volt: az új választási földrajz és a „győztes kompenzálása” módszer alkalmazásával.²⁵⁹ Az Alkotmánybíróság szerint ez utóbbiak egyike sem tekinthető ugyan alkotmányellenesnek, de a választási földrajz szabályai ellentmondani látszanak a Velencei Bizottság véleményének, a „győztes kompenzálása” szabályának törvénybe foglalását pedig a választási jogszabályok egyéb rendelkezéseihez hasonlóan, nem támogatta az ellenzék. Hovatovább, a szabályozást semmilyen konzultáció formájában nem tárgyalták meg.²⁶⁰

A parlamenti többség szabadon hivatott kiválasztani a céljaihoz legjobban illeszkedő választási rendszert, ám az ellenzék véleményét is figyelembe kellene vennie, és olyan rendszer megteremtésén kellene munkálkodnia, amely önmagában segíti elő az olyan szabad és demokratikus választásokat, ahol a szavazatok egyenlő elbírálásban részesülnek. A választási rendszer elemei nem vizsgálhatók elszigetelten, bizonyos – a választási rendszerrel kapcsolatos – politikai kérdéseket nem lehet önmagukban alkotmányosnak értékelni, kivéve az alapvető jogok kérdését. Amikor azonban a rendszer fontos összetevői vetnek fel bizonyos aggályokat a demokratikus jelleggel és az egyenlőséggel kapcsolatban, az egész rendszert kellene alkotmányosan felülvizsgálni. Mindezt egy sokkal aktívabb Alkotmánybíróságnak kellett volna megtennie, amikor a „győztes kompenzálásának” alkotmányosságáról döntött.²⁶¹

Összegezve megállapítható, hogy az *alkotmányos párbeszéd*ből adódó megoldásokat a magyar politikai döntéshozó a választási rendszerrel kapcsolatban *nem alkalmazta*. 2016. év végén a magyar Országgyűlés folyamatban levő törvényjavaslatai között nem szerepelt sem a Vjt., sem a Ve. módosítása. Magyarországon olyan választási rendszer került tehát kialakításra, amely nem felel meg minden tekintetben az alkotmányos demokrácia által elvárt alkotmányossági követelményeknek. Az alkotmányos párbeszédben a Velencei Bizottság és az EBESZ/ODIHR véleményeit nem fogadták meg.²⁶² Úgy tűnik, hogy az *Alkotmánybíróság* – a regisztrációra és a kampányra vonatkozó (2013. év eleji²⁶³) döntését kivéve – *asszisztált* a később is kritizált rendelkezések alkotmányosságának megerősítéséhez.

²⁵⁸ Lásd az 1/2013. (I. 7.) AB hat.-ot.

²⁵⁹ Vö. EBESZ/ODIHR Korlátozott Választási Megfigyelő Misszió Zárójelentése. Varsó, 2014. július 11. (a továbbiakban Zárójelentés) 1.

²⁶⁰ Ez megjelenik a Zárójelentésben is: „Új Alaptörvény és számos sarkalatos törvény, többek között a választásokra vonatkozó jogszabály került elfogadásra olyan eljárással, amely megkerülte a társadalmi egyeztetésre és vitára vonatkozó követelményt.” 1.

²⁶¹ 3141/2014. (V. 9.) AB hat.

²⁶² Lásd CDL-AD (2013) 012 Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013).

²⁶³ 1/2013. (I. 7.) AB hat.

1.6.3. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD, PRECEDENSEK ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

A precedensek speciális szerepet kaphatnak az alkotmányos párbeszédben, különös tekintettel arra, hogy a korábbi határozatok alkalmazása a kiszámíthatóság következtében hozzájárulhat a jogbiztonság és az alapjogvédelem növeléséhez is.

1.6.3.1. A PRECEDENSEK SZEREPE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLATBAN – ÁLTALÁNOS MEGÁLLAPÍTÁSOK

A magyar Alkotmánybíróság precedensjellegével kapcsolatban eltérő álláspontok fogalmazódtak meg. *Csink Lóránt* szerint az Alkotmánybíróság nem precedensbíró-ság,²⁶⁴ *Erdős Csaba* szerint viszont szükségszerűen a precedensbíráskodás jegyeit mutatja²⁶⁵ – az *Alaptörvény* alapján is –, mivel a jogbiztonság az alkotmánybíró-sági döntések egymásra épülését követeli meg.²⁶⁶

Lényegében *D. Tóth Balázs* 2009-ben született írására alapozva megállapítható, hogy a *magyar Alkotmánybíróság* gyakorlatában a részleges felülbírálat mellett indokként merült fel a technológiai fejlődésre,²⁶⁷ illetve az időmúlásra és a tulajdoni rendszer átalakulására való hivatkozás;²⁶⁸ teljes felülbírálatot indokolhatott volna a normatív előfeltevés felülvizsgálata,²⁶⁹ illetve a tudományos felfogás változása.²⁷⁰ A megkülönböztetés módszerét is alkalmazták arra utalással, hogy az elbírálandó norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér egy korábbi döntésben vizsgálttól, illetve hogy két csoport alkotmányos helyzetében lényeges különbségek vannak.²⁷¹ A magyar gyakorlatban a legtöbbet alkalmazott megkülönböztetési módszer annak kimutatása, hogy az elbírálandó norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér egy korábbi döntésben vizsgálttól, illetve a koráb-

²⁶⁴ CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz* (Budapest: Pázmány Press 2014) 138.

²⁶⁵ Ehhez közel álló véleményemet 2011-ben írtam meg az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal összefüggő alkotmánybíró-sági határozat apropóján. DRINÓCZI Tímea: „Gondolatok az Alkotmánybíró-ság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban” *JURA* 2012/1.

²⁶⁶ ERDŐS Csaba: „Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybíró-sági határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (98. lj.) 303, 304. Korábbi értékelést lásd SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 352.

²⁶⁷ Részleges felülbírálat történt az 1/2007. (I. 18.) AB hat.-ban, ABH 2007, 45–64., amelyben a testület a technológiai fejlődésre hivatkozással vetette el a 37/1992. (VI. 10.) AB hat.-ban, ABH 1992, 227–234 a frekvenciaszűkösséggel és a vonatkozó speciális állami előírásokkal kapcsolatos tézist.

²⁶⁸ A 42/2006. (X. 5.) AB hat., ABH 2006, 520–539. ilyen okokból részben felülbírálta a tulajdonhoz való jog korlátozására irányadó, a 64/1993. (XII. 22.) AB hat., ABH 1993, 373–406. által megállapított tesztet.

²⁶⁹ A döntéshozatalt követően a társadalmi körülményekben beállt lényeges változás figyelembevétele történt volna meg, ha az Alkotmánybíró-ság által feltételezett ideális kommunikációs térre vonatkozó normatív előfeltevés felülvizsgálata a 95/2008. (VII. 3.) AB hat.-ban, ABH 2008, 782–815. többségi támogatást nyert volna.

²⁷⁰ A tudományos felfogás (orvosi ismeretek, egészségügyi intézményrendszer általános állapota, felkészült, gyakorlott szakember) megváltozása okán az Alkotmánybíró-ság nem zárta ki, hogy az aktív eutanáziával kapcsolatos álláspontját a jövőben felülvizsgálja.

²⁷¹ Lásd részletesebben *D. Tóth* (165. lj.); továbbá lásd ERDŐS (266. lj.), ill. SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2013).

bi döntéssel elbírált norma változott. Előbbi történt a köztisztviselők jubileumi jutalmával kapcsolatosan is, amikor a bírák jubileumi jutalmára vonatkozó szabályozás felülvizsgálatakor kialakított szabályokat nem vették figyelembe, mivel a két csoport alkotmányos helyzetében lényeges különbségek vannak.

A precedensek alkalmazásának (továbbélésének) kérdése különösen érdekes abban az esetben, amikor az államban az *alkotmánybíráskodás megszakítása nélkül új alkotmányt* fogadnak el. Bármely alkotmányos demokráciában ezzel kapcsolatban vélhetően azt az álláspontot fogadnák el, amelyet a magyar Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában kifejezetten rögzített:

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 alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.²⁷²

Szabályozási azonosság esetén tehát lehetőség van arra, hogy – az *Alkotmány* és az *Alaptörvény* alapján ítélező – „két Alkotmánybíróság” párbeszédet folytasson egymással.²⁷³ Ugyanez a helyzet a negyedik alaptörvény módosítás után is fennáll, csak a testület kissé más súlyozást alkalmaz. A 13/2013. (VI. 17.) AB határozat megfogalmazásában:

Az Alaptörvény negyedik módosítása következtében [...] azonban az Alkotmánybíróságnak ezen összevetés eredményeképpen az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott határozataiban foglalt érvek felhasználását kellő részletességgel indokolni kell. A korábbi alkotmánybírói 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 alkotmánybírói határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjed-

²⁷² 22/2012. (V. 11.) AB hat., Indokolás [41].

²⁷³ Ez a megállapítás akkor is fenntartható, ha a „régí” alkotmánybíróság már értelemszerűen nem tud válaszolni. Emiatt a jellemző miatt minősülhet a precedens speciális alkotmányos párbeszédnek, metaforikus értelemben. Vö. GERHARDT (162. l.) 147.

elmű 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, követhetők legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja. {13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [31]–[34].}

1.6.3.2. A PRECEDENSEK SZEREPE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLATBAN – 2012 UTÁN

A korábbi döntések felhasználása vagy az attól való eltérés – mint párbeszéd – megfigyelhető a magyar Alkotmánybíróság 2012 utáni döntéseiben, és az azt értékelő szakirodalomban is. A precedensek léte által felvetett párbeszédet tehát az azok alkalmazásának, korlátozásának vagy felülbírálatának indokairól zajló vita fenntartja hazánkban is. Ez pedig lényegében irrelevánssá teheti azt az elméleti kérdést, hogy az Alkotmánybíróság precedens(szerű) bíróság-e, mivel az említett két határozatban is megmutatózó vélemény azt mutatja, hogy a testület szükségesnek tartotta a korábbi döntéseivel való viszonyának rögzítését. Ezzel pedig a precedensszerű bíráskodás előnyeit alkalmazni látszik: a felhasználás vagy az eltérés indokolása, a jogbiztonság érdekében forrásként való megjelölése.

A korábbi döntések felhasználhatósága ellen – lényegében abból kiindulva, hogy az *Alkotmány* és az *Alaptörvény* eltérő értelmezési keretet nyújt, illetve hogy a negyedik módosítás hatályon kívül helyezte az *Alkotmány* alapján született alkotmánybírósági határozatokat – *Pokol Béla* alkotmánybíró szólalt fel,²⁷⁴ miközben az Alkotmánybíróság a korábbi gyakorlatától nem fordult el. Bár *Erdős Csaba* és *Téglási András* a 2014-ben publikált írásaikban azon az állásponton vannak, hogy az Alkotmánybíróság a korábbi gyakorlatát lényegében fenntartja, a korábbi gyakorlat érdemi felhasználása véleményem szerint megkérdőjelezhető.

Erdős Csaba 2014-ben írt tanulmányában azt állapítja meg, hogy a korábbi gyakorlattól való eltávolodásnak az esélye a jövőben csökken, mivel a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat alapján született több mint harminc határozat már sok, az *Alkotmány* alapján kidolgozott elvet áttemelt. Véleménye szerint ezek elvetéséhez már az *Alaptörvény* alapján meghozott határozatok felülvizsgálata szükséges, amely viszont megalapozott érvelést kívánna meg.²⁷⁵ *Téglási András*²⁷⁶ konkrét határozatok bemutatásával arra jut, hogy az Alkotmánybíróság a korábbi *Alkotmányon* alapuló alapjogvédelmi gyakorlatát egyrészt – kisebb részben – megváltoztatta, másrészt megerősítette. Utóbbi

²⁷⁴ Összegzően lásd *POKOL Béla: Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben* (Budapest: Kairosz 2014) 99–184.

²⁷⁵ *ERDŐS* (266. lj.) 314, 315.

²⁷⁶ *TÉGLÁSI András: „Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlata az Alaptörvény hatályba lépése után”* in *GÁRDOS-OROSZ-SZENTE* (98. lj.) 321–339.

vagy úgy történt, hogy az *Alkotmány* és az *Alaptörvény* között szövetszerű egyezés állt fenn, vagy úgy, hogy szövetszerű eltérés volt, aminek lehetett az is az oka, hogy a korábbi gyakorlat alkotmányi szöveggé vált,²⁷⁷ de az eltérés lehet önmagában való is. Mindebből azt a következtetést vonja le, hogy az alkotmánybírák többsége alapvetően a korábbi alkotmánybírói határozatok fenntarthatósága alapelvéből indul ki, és attól csak nagyon kivételes esetben hajlandóak eltérni. Emiatt véleménye szerint az alapjogvédelem szintje nem csökken. Szerzők azonban nem figyelnek arra, hogy több, 2012 után született határozat érdemben akkor sem segítette az alkotmányos probléma megoldását, amikor a korábbi gyakorlatot az Alkotmánybíróság felhasználta és megerősítette. *Halmai Gábor, Bencze Máttyás és Kovács Ágnes* 2014-ben közzétett munkáikban kimutatták,²⁷⁸ hogy a döntések nem minden esetben akasztották meg a kormányzati szándékot, az alkotmányos szempontok háttérbe szorultak, és nem minden ügyben adtak érdemi jogorvoslatot a panaszosoknak.²⁷⁹ A jelentős politikai költséggel járó döntéseket a testület nem vállalja magára, nem adja megfelelő alkotmányos igazolását a döntéseinek, és – ahogyan az majd a negyedik fejezetben is látható lesz – hiába hivatkozik a korábbi gyakorlatára, abból a konkrét esetben nem vonja le a megfelelő konklúziót, és fenntartja a vitatott rendelkezést, vagyis érdemi indokolás nélkül tart a jogrendszerben lényegében alkotmányellenes normát.

1.6.4. KÖVETKEZTETÉSEK

Az *Alaptörvénynek* – az elfogadásakor keletkező – hiányos eljárási és tartalmi legitimitásán tovább rontott a húsz hónapon belüli öt módosítása, amelyet 2016-ban újabb követett. Az első öt módosítás között több olyan is szerepelt, amelyben korábbi alkotmánybírói döntések felülbírálata történt meg, vagyis nem alkotmányi szintet igénylő szabályt emelt alkotmányi rangra annak érdekében, hogy az alkotmányossági felülvizsgálatot elkerülje, illetve amelyek nem építették be az alkotmányos párbeszéd eredményeit. Az alkotmánymódosító hatalom jogilag biztosan nincs kötve olyan puha jogi eszközök figyelembevételéhez, amelyekkel például a Velencei Bizottság rendelkezik, de sorozatos figyelmen kívül hagyásuk elárulja az állami döntéshozó demokrácia és alkotmányosság iránti elkötelezettségének a fokát. A Velencei Bizottság véleményei, az EJEB döntései, az EU politikai szerveinek a megállapításai Magyarország integrációs részvételének eljárási szabályai betartására, így összességében a releváns európai alkotmányossági követelményekre, illetve a magyar alkotmányban foglalt szabályok érvényesítésére hívták fel az állam figyelmét, amelyet az jellemzően neg-

²⁷⁷ E módszer kritikáját lásd Tóth Gábor Attilánál, aki szerint ebben az esetben megmerevedik az alkotmánybírói álláspont, és mivel alkotmányi szöveggé válik, a precedensre vonatkozó értelmezési változtatás felé többé már nem nyitott. Az Alaptörvény fő problémái nem oldhatók meg jogértelmezéssel. „Tóth Gábor Attila alkotmányjogással Sólyom Péter beszélget” *Fundamentum* 2012/4. 71.

²⁷⁸ Lásd BENCZE Máttyás – KOVÁCS Ágnes. „»Mission impossible«: alkotmánybíráskodás az alkotmányos értékek védelme nélkül” *Jogtudományi Közlöny* 2014/6. 282; HALMAI (213. l.) 56.

²⁷⁹ Ehhez kapcsolódtam magam is. Lásd DRINÓCZI Tímea: „Temporal Effects of Decisions of the Hungarian Constitutional Court” in Patricia POPELIER [et al.] (szerk.): *The Effects of Judicial Decisions in Time* (Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia 2014).

ligált. A politikai döntéshozó nemcsak az államon kívüli szervekre nem hallgatott, de az Alkotmánybíróságra sem, amikor az az alkotmányossági követelményeket igyekezett számon kérni az alkotmánymódosító (a testület fogalomhasználatában: alkotmányozó) hatalomtól [45/2012. (XII. 29.) AB határozat]. Sőt, másodszorra „hatáskör-csorbitással” élt: a pénzügyi tárgyú törvények felülvizsgálatára vonatkozó, 2010-ben alkotott korlátozás mellett az említett határozatban kilátásba helyezett, alkotmánymódosításokra irányuló érdemi felülvizsgálatot lehetetlenítette el a pozitív jog szintjén. A politikai döntéshozó tehát nem úgy ítéli meg, hogy az alkotmányos demokrácia alkotmánya vagy annak alkotmánybírósági értelmezése keretet és korlátot jelent a számára. Más esetekben ugyanakkor az Alkotmánybíróság az, amely cinkosnak tűnő módon „együttműködik” a jogalkotóval, mert a gyakorlatában kimutathatóan a politikai többségnek tetsző döntést hoz. Így például a határozataiban a korábban kidolgozott és alkalmazott, majd az *Alaptörvénybe* foglalt [I. cikk (3) bekezdés] tesztet nem megfelelően alkalmazza, a jogalkotótól pedig a döntései alátámasztására semmilyen érdemi indokot nem kíván meg, következésképpen eltolódni látszik a megsemmisítéshez képest a „puhább”, de jogszabállyal alá nem támasztott jogkövetkezmények alkalmazásának irányába.²⁸⁰ Mindezzel a testület sem segíti elő az *Alaptörvény* alkotmányi funkcióinak megvalósulását: az államhatalmat nem korlátozza, nem racionalizálja, az alapjogokat nem védi megfelelően, így többi funkcióját sem tudja érdemben teljesíteni, ideértve az alkotmányos identitás kialakítását is.

1.7. ÖSSZEZGÉS

A fenitekből kiderült, hogy az alkotmányos párbeszédnek többféle fogalma, megközelítése és alkalmazási területe lehet. Amikor a magyar döntéshozatali folyamatot vizsgáljuk az alkotmányos párbeszéd szempontjából, világos, hogy az alkotmányos párbeszéd alapuló látásmódot (prizma vagy módszer) és alkalmazási módszereket (empirikus vagy normatív) egymástól élesen elválasztani vagy elkülöníteni nem lehet, a folyamatokat a maguk komplexitásában kell áttekinteni. Ebből az következik, hogy érdemes a fontosabb és az alkotmányelméletet és alkotmányjogot izgalomban tartó témaköröket a 21. század többszintű alkotmányosságában elméleti és gyakorlati szempontból is vizsgálni, illetve ezeket alapul véve feldolgozni a magyar alkotmányos demokrácia működését a politikai döntéshozatal szintjén. E témák pedig felölelik az állami szuverenitás és az alkotmányos identitás fogalmával, ezek egymáshoz való viszonyával kapcsolatos diverz felfogásokat, az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problematikáját, a jogalkotás minőségét és alkotmányossági felülvizsgálatának szükségességét és lehetőségét. A továbbiakban e témákat vizsgálom az alkotmányos párbeszéd prizmáján keresztül.

²⁸⁰ Lásd DRINÓCZI Tímea: „A racionális tényeken alapuló jogalkotás és az Alkotmánybíróság” *Jogtudományi Közlöny* 2015/5. 229–243. és az abban elemzett határozatokat, és a negyedik fejezetet.

2. FEJEZET

ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS ÚJRAÉRTELMEZÉSE, AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS MEGJELENÉSE

Az alkotmányos párbeszéd, egyes szervek, szervezetek közötti együttműködés, az egymásra hatás, a migrációs átvétel, inspirálódás *létező jelenség*. A döntéseket tehát az állami szervek nem kizárólag és kifejezetten egyedül, önmagukban és mindenfajta külső behatás nélkül hozzák meg. Az alkotmányospárbeszéd-elmélet ennyiben összekapcsolódik az állami szuverenitással,²⁸¹ amiről sejtjük, hogy még a 21. század megváltozott viszonyai között is kapcsolatban áll a főhatalom gyakorlásával. Az államok még léteznek, gyakorolják a főhatalmat, amit a számukra az alkotmányuk biztosít. A nemzetközi életben a demokratikus államok az önkéntesség és az egyenlőség alapján vesznek részt, illetve céljuk a békés együttélés, az emberiséget fenyegető kihívások kezelése, arra megoldások keresése. A továbbiakban tehát azt kell alkotmányjogi szempontból vizsgálni, hogy az alkotmányos *párbeszéd realitása milyen kapcsolatban áll az állami szuverenitással, azzal összefüggésben milyen szerepe van, és igazolja-e a léte az állami szuverenitás új felfogását*. Ehhez fel kell tárni az állami szuverenitás mibenlétét, és ezt a 21. század elejét jellemző viszonyokat alapul véve kell értelmezni. Mindezek eredményeként pedig rendelkezésünkre áll – alkotmányjogi értelemben – az új állami szuverenitás tartalma és jellemzője, amelynek elengedhetetlen eleme az együttműködés és a párbeszéd. Újabb alkalmazott jogintézmény az *alkotmányos identitás*, amelyet többen többféleképpen értelmeznek és használnak. Az állami szuverenitással összefüggésben lényegében arra a kérdésre lehet választ adni, hogy ezzel kapcsolatban és általában véve is *mit jelent* az alkotmányos identitás, ennek mi az alapja, és mi lehet a jogi relevanciája adott alkotmányos berendezkedésen belül, illetve az európai integrációban. Az Európai Unióval szemben felhívott alkotmányos identitás tartalommal való feltöltése minden bizonnyal aktív alkotmányos párbeszédet keletkeztet az EUB és a tagállami bíróságok között, és az esetjogokból leszűrhetővé válik, hogy az alkotmányos identitást hogyan kell felfogni az integrációban, és mi a pontos viszonya az állami vagy másfajta szuverenitáshoz.

²⁸¹ Lásd DRINÓCZI (175. l.).

2.1. AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS ÉS AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS TANULMÁNYOZÁSÁNAK INDOKAI

a) Az állami szuverenitást *számos megközelítésből* vizsgálják, de ezek az (alkotmány)jogász számára nem tűnnek kielégítőnek és meggyőzőnek, mivel *hiányoznak* belőlük az alkotmányjogi/alkotmánytani szempontok. E megközelítésnek a létjogosultságát a benne rejlő lényege adja: a jog formálja a társadalmi együttélést, és ennek a kereteit az alkotmány(jog) jelöli ki. Az alkotmányjogi szabályokat elméleti síkon az alkotmánytan értelmezi és magyarázza, továbbá a dogmatika rendszerezi. Mivel a tradicionális állami szuverenitás jellemzői és kifejezői (főhatalom, terület, lakosság, szimbólumok, egyenlőség, önkéntesség, békére törekvés) az alkotmányok tételes jogi szabályaiban jelennek meg, ezért az alkotmányjognak és az alkotmányelméletnek is foglalkoznia kell azzal a jelenséggel, hogy a korábban egyértelműnek tűnő fogalmak változásokon mentek keresztül. Az állam feladatai és a nemzetközi jogi környezet változása miatt tehát az állami szuverenitás fogalma is módosul. E jelenséget többen értékeli elméleti, jogi, joggyakorlati szempontból, kiindulva a nemzeti jogból, az uniós jogból vagy éppen a nemzetközi kapcsolatok jogából. Számos elmélet, elképzelés, pro és kontra érv gyűjthető össze és elemezhető, a különböző nézőpontokból fakadó véleményekben közös nevező is kereshető, mégis itt pusztán azt rögzítem, hogy az állami szuverenitás fogalmát alkotmányjogi és alkotmánytani szempontból is indokolt vizsgálni, amelynek okai az alábbiak.

b) Az egyik ok, hogy az állami szuverenitás klasszikus fogalma és a politikai realitás közötti rés egyre nő, így az Európai Unió valósága *Timothy Zick* véleménye szerint felfogható a klasszikus állami szuverenitás cáfolataként is.²⁸² Az állami szuverenitásvitával kapcsolatban felmerülnek megközelítésbeli problémák vagy hiányosságok. Az *európai uniós nézőpontból* vizsgálódó azért nem tud mit kezdeni az állami szuverenitással, mert még nincsen kiérlelt uniós alkotmányjog és uniós alkotmányelmélet, ahol meg lehetne találni egyrészt az állami szuverenitás helyét, másrészt kidolgozható volna egy szuverenitásfelfogás vagy más, az uniós hatalomgyakorlást leíró fogalom. E megközelítés szerint a szuverenitást mint fogalmat el kellene vetni az EU-t leíró folyamatban, mivel a szuverenitás állami része az államhoz, a népszuverenitás a néphez, az adott politikai közösséghez kötött, míg a jogszuverenitás a jogállamisággal, tehát azzal van kapcsolatban, hogy az állam a joghoz, elsősorban az alkotmányjoghoz kötött. Ilyen háttérrel kísérli meg a szuverenitás európai újrafogalmazását *Damian Chalmers*,²⁸³ aki a szuverenitásra vonatkozó uniós elméleteket foglalja össze: az olyan emberi rend, amelyet az EU-jogtól védeni kell; a szuverén határozza meg a kormányzatot; a szuverenitást arra használják, hogy az EU-nak nagyobb hatalmat szerezzenek, mint amivel valójában rendelkezik.²⁸⁴ Rámutat arra, hogy az EU-ban a szuverenitásvita annak a versengésnek a terepe lett, hogy melyik adminisztráció (EU,

²⁸² Vö. Timothy ZICK: „Are the States Sovereign?” *Washington University Law Review* 2005/1. 267, 256.

²⁸³ Damian CHALMERS: „European Restatements of Sovereignty” *LSE, Law, Society and Economic Working Papers* 2013/10, www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2013-10_Chalmers.pdf.

²⁸⁴ CHALMERS (283. l.) 3.

tagállam) szabályozzon.²⁸⁵ Az uniós alkotmányelmélet kidolgozásának igényével kapcsolatban *Miguel Poiates Maduro* a még kidolgozandó európai alkotmányelmélethez az alkotmányosságot mindig meghatározó pluralizmus és egységesség egymással ellentétes hatásait kiegyenlíteni célzó alkotmányos pluralizmus elvével kívánt hozzájárulni.²⁸⁶ Látható tehát, hogy az uniós és a tagállami hatáskörgyakorlások értelmezése okozza a zavart, aminek az oka az EU szupranacionális jellege. Ez ugyanis eltér minden eddig tapasztalt állami konstrukciótól (szövetségi állam, reálunió, perszónalunió), mivel nem állami minőségű entitás, hanem a tagállamok olyan szövetsége, amelyek egyre erősebben és szorosabban kötődnek egymáshoz, vagy legalábbis az erre való törekvésük kimutatható. Ez a kötődés folyamatosan változik és alakul; lényegében nincsen nyugvóponton, és addig valószínűleg nem is lesz, ameddig valamilyen állami alakzattá nem fejlődik, vagy szét nem esik, illetőleg, amíg ki nem alakul a hatalomgyakorlásra valamilyen nem szuverenitásfogalomból kiinduló válasz.

Az állami szuverenitás vizsgálatának *másik oka*, hogy a magyar (alkotmányjogi, alkotmánytani) *szakirodalomban nem egyértelmű* az állami szuverenitás kezelése, illetve annak viszonya a többi szuverenitásfelfogáshoz²⁸⁷ (népszuverenitás, jogszuverenitás). E kérdésfelvetés, bár annak hathat, nem paradox, mert – bár talán államelméleti szempontból tarthatatlan, hogy több szuverén létezzon – az alkotmányi elismerések és megfogalmazások miatt e fogalmakkal kell dolgozni, és ezeket együtt kell értelmezni és alkalmazni.

A harmadik ok, hogy az állami szuverenitás és az európai integráció kapcsolatának, illetve az *alkotmányjog nemzetköziesedésének vagy a nemzetközi jog alkotmányosodásának megítélése sem egyértelmű* a (magyar) szakirodalomban. Míg mindezek általában elfogadni látszódnak, *Pokol Béla*²⁸⁸ alapvetően elveti a globális alkotmányjog elméletét, és arra veszélyként tekint, mert véleménye szerint az emberi jogok széles értelmezése államok feletti alkotmányi szabályrendszert hoz létre, és ez a strasbourgi emberi jogi védelmi mechanizmussal együtt a szuverén államok törvényhozói hatalmát lényegében felszámolja. Ugyanezzel a veszéllyel jár szerinte az is, hogy az alkotmánybíróságok a globális alkotmányjogra és az EJEB döntésére hivatkozva a felülvizsgálati hatalmuk alá akarják vonni az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat, illetve ebbe az irányba hat a globális alkotmány-tanácsadó szervek megjele-

²⁸⁵ CHALMERS (283. lj.) 29.

²⁸⁶ Miguel Poiates MADURO: „Three Claims of Constitutional Pluralism”, www.wzb.eu/sites/default/files/veranstaltungen/miguelmadurothreecclaimsofconstitutionalpluralismhu-collmay152012.pdf.

²⁸⁷ Alkotmánytani szempontból elemez PETRÉTEI (14. lj.). A szuverenitás-felfogások között fennálló itt leírt összefüggésrendszer alapja e munka, amely az állami szuverenitás vizsgálatának alkotmánytani és alkotmányjogi dogmatikai kiindulópontja lehet. A könyvfejezet röviden áttekinti a szuverenitás fogalmának változását, jelentéstartalmának alakulását, ill. magyarázza a szuverenitással kapcsolatos kritikákat. Lásd a 175. o.-tól. Ugyancsak ezt használja fel Chronowski Nóra és Paczolay Péter is. Vö. CHRONOWSKI Nóra: „Szuverenitás az Európai Unióban – utolsó bástya vagy szertefoszló remény” in KOCSIS–ZELLER (5. lj.) 347; PACZOLAY Péter: „The New Limits of Sovereignty. General Report of the Public Law Session” in GÁBOR MÁTHÉ [et al.] (szerk.): *Budapest 5th European Jurists Forum 2009* (Budapest: 2009) 333, 334, 338.

²⁸⁸ POKOL (274. lj.) 49, 50.

nése és egyre szélesedő hatáskörük is.²⁸⁹ Végül, felvetődik az állami feladatok kiszervezésének összekapcsolása az állami szuverenitással.²⁹⁰

További ok a nemzeti vagy alkotmányos identitás jogi alkalmazása az európai térben, és annak eljárási háttere és alkalmazási megoldásai vizsgálatának az egyre inkább megmutatkozó szükségessége.²⁹¹ Az egyes tagállami bíróságok az EUSz-ben rögzített nemzeti identitást [4. cikk (2) bekezdés]²⁹² olyan tesztként vagy felülvizsgálatként értelmezik, amely valamilyen módon kapcsolatban áll az állami szuverenitással. Mások arra szuverenitásvédelmi eszközként tekintenek. Ahhoz azonban, hogy a jogi értelemben felfogott „identitás” a szintén jogi értelemben védendő „szuverenitást” valóban „védeni” tudja, tisztában kell lenni ezek alkotmányjogi jelentéstartalmaival a 21. századi integrációs összefüggérendszerben.

c) Az alkotmányos identitás jogi szempontból tehát egyre növekvő jelentőségre tesz szert, különös tekintettel arra, hogy normatív szövegekben – az Európai Unió alapító szerződésében – is megjelenik. Uniós szinten az alkotmányos identitás felhívására a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően került sor, és az EUB esetjogában gyarapodik azoknak az ügyeknek a száma, amelyekben a tagállamok adott uniós kötelezettség alóli mentesülés érdekében a tagállami alkotmányos identitásukra hivatkoztak. A tagállami legfelső és alkotmánybíróságok pedig – jellemzően a lisszaboni döntésükben, de attól eltérő más ügyekben is – megkezdték a saját alkotmányos identitásuk kidolgozását, jellemzően az EU-val szemben. A szakirodalmi megközelítések, értékelések és értelmezések jelentős diverzitást mutatnak. Magyarországon a téma aktualitását az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésén túl az *Alaptörvény* sikertelen hetedik módosítása, majd az E) cikket – a 2016 novemberében meghozott – az identitásvédelem és a szuverenitásvédelem felől értelmező alkotmánybírósági határozat,²⁹³ illetve az intergációellenes, a szuverenitást félreértő magyar politikai klíma adja. Az alkotmányos identitás a magyar politikai és alkotmánybírósági esetjogi kontextusban *szuverenitásvédelmi eszközként jelenik* meg az integrációkkal szemben. Ahhoz azonban, hogy érteni lehessen konkrét ügy eldöntésénél azt, hogy melyek az alkotmányos identitásnak azok az elemei, amelyeket az EU-nak tiszteletben kell tartania, tudni kell azt is, hogy az az adott tagállamban mit takar. Emiatt érdemes áttekinteni az állami szuverenitásra, majd az alkotmányos identitásra vonatkozó szakirodalmi álláspontokat és a joggyakorlatot.

²⁸⁹ Lásd POKOL Béla: „A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán” *Jogelméleti Szemle* 2015/4. 4–18.

²⁹⁰ PACZOLAY (287. lj.).

²⁹¹ A fent említett alkotmányos pluralizmus megjelenik az alkotmányos vagy nemzeti identitásvitákban, ill. az azt feloldani igyekvő eljárási szabályok, pl. az előzetes döntéshozatali eljárás gyakorlati alkalmazásának, további fejlődésének vizsgálatában is. Lásd Marta CARTABIA: „Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling” *German Law Review* 2015/5. 1793, 1796.

²⁹² EUSz. 4. cikk (2) Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét.

²⁹³ T/12458, Renata Uitz: „National Constitutional Identity in the European Constitutional Project: A Recipe for Exposing Cover Ups and Masquerades”, *verfassungsblog.de/author/renata-uitz/*, 22/2016. (XII. 5.) AB hat.

2.2. AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁSRA VONATKOZÓ ÁLLÁSPONTOK ÉS KRITIKÁJUK

2.2.1. ALKOTMÁNYJOGI MEGKÖZELÍTÉSEK, SZINTETIZÁLÁSRA TÖREKVÉS

Vannak, akik – alkotmányjogi szempontból – tárgyalják az egyik vagy másik szuverenitást, különösen az integráció összefüggésében, majd definiálás, illetve elkülönítés nélkül alkalmaznak a *jelző nélküli szuverenitást*,²⁹⁴ vagy pedig különböző hatalmi tényezők szuverenitásáról beszélnek.²⁹⁵ Mindez véleményem szerintem fogalomhasználati zavart okoz, és nem segíti a tényleges helyzet alkotmánytani/alkotmányjogi leírását és elemzését.

Néhány példa a fentiekre. *Chronowski Nóra* munkájának címe (*Szuverenitás az Európai Unióban – utolsó bástya vagy szertefoszló remény*²⁹⁶) arra utal, hogy szerző nem tud mit kezdeni az általa jelző nélkül használt szuverenitásfogalommal. Írásában nem a tényleges integrációt jellemző viszonyokat (például önkéntes hatáskör-átruházást, részvételt, együttműködést) veszi alapul, és nem szakad el az állami szuverenitás tradicionális felfogásától.²⁹⁷ *Vincze Attila* szerint a szuverenitás sem nem utolsó bástya, sem nem szertefoszló remény,²⁹⁸ ugyanakkor ő is jelző nélküli szuverenitásfogalmat használ, és – annak ellenére, hogy több megállapítását egyetértően lehet fogadni – „osztott szuverénről”²⁹⁹ és nem szuverenitásról beszél [a szuverén (valaki vagy valami) nem lehet osztott]; máshol meghatározott állami hatáskörök átengedéséről ír,³⁰⁰ amely megfogalmazás helyesebbnek tűnik. *Máthé Gábornál*³⁰¹ sem egyértelmű, hogy milyen szuverenitásról beszél, olyan, mintha az államiról írna (vö. az államnak nem a szuverenitás a lényegi eleme, hanem a hatalom), de azt összeköti a jogállamisággal, amivel azonban az nem feltétlenül kapcsolódik össze még az alkotmányos demokráciákban sem.³⁰² *Trócsányi Lászlónál* a szuverenitás megjelenik a népszuverenitásban, a belső és a külső szuverenításban. Utóbbiak nála az állami szuverenitás összetevői, de e kifejezést nem használja, helyette a nemzeti szuverenitás fogalmáról ír, de ennek meghatározása nélkül, csak utal arra: „[a] nemzeti szuverenitást, ha nem is korlátozzák, de erősen befolyásolni tudják a különböző nemzetközi szervezetek nem kötelező jellegű

²⁹⁴ Pl. JAKAB András: „A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra” *Európai Jog* 2006/2. 3. (angolul lásd András JAKAB: „Neutralizing the Sovereignty Question” *European Constitutional Law Review* 2006/3.) Chronowski Nóra, Vincze Attila, Máthé Gábor.

²⁹⁵ Az alkotmányozó szervek és az alkotmányértelmező hatalom szuverenitásáról lásd HALMAI Gábor: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja* (Budapest: L’Harmattan 2013) 16.

²⁹⁶ CHRONOWSKI (287. lj.).

²⁹⁷ Ezzel összefüggésben lásd VINCZE Attila írását: „Osztott szuverenitás – többszintű alkotmányosság” in KOCSIS–ZELLER (5. lj.).

²⁹⁸ VINCZE (297. lj.) 373.

²⁹⁹ VINCZE (297. lj.) 373.

³⁰⁰ VINCZE (297. lj.) 368.

³⁰¹ MÁTHÉ Gábor: „Szuverenitás – jogállam” *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* 2013/1.

³⁰² Lásd alább a 2.3.2. pontban.

ajánlásai.”³⁰³ Ez pedig erős átfedést mutat az állami szuverenitás külső és belső oldalával is. Emellett az adott ország pénzügyi eladósodottságát is szuverenitáskorlátozó tényezőként írja körül. Utóbbi nem értelmezhető (alkotmány)jogi értelemben, és szerző sem így jellemzi, mikor a nemzetközi politikai nyilvánosságon keresztül „irányításról” szól. Máshol a szuverenitás abban az értelemben szerepel nála, hogy az állam szabadon hozhat döntéseket,³⁰⁴ ami újra a belső és a külső szuverenitásfogalomra utal.

Mások az alkotmányi szabályok alapján körülírják (ha tetszik, definiálják, tartalommal töltik ki) az állami szuverenitást (és a népszuverenitást), de mintha elméleti igényvel nem fejtenék ki, *nem magyaroznák* az állami szuverenitás alakulását.³⁰⁵ Továbbá annak az integrációval összefüggő, azzal össze nem egyeztethető olyan leírását adják, amelyben a *szuverenitásvédelmi garanciák* („biztonsági záruk”) egyébként világosan ki nem bontott kifejezése jelenik meg, úgy, hogy az állami szuverenitással való *kapcsolata nem világos*. Utóbbira példa *Chronowski Nóra*³⁰⁶ és *Kukorelli István* írása. Kukorelli is ilyen szuverenitásvédelmi rendelkezésekről beszél úgy azonban, hogy nem definiálja: milyen szuverenitásvédelemről van szó, arra miért van szükség. A szuverenitást vagy jelző nélkül használja, vagy a „nemzeti szuverenitás” kifejezéssel él. A jelző nélküli használat esetében minden valószínűség szerint az állami szuverenitást érti, mivel annak korlátozott, megosztott és többelümü jellegéről ír. Az általa ilyen összefüggésben alkalmazott „nemzeti szuverenitás” kifejezés viszont nem azonosítható – a magyar alkotmányjogi terminológiában – az állami szuverenitással. Ha ugyanis a nemzeté lenne a szuverenitás, az a hatalomgyakorlásra vonatkozna, és nálunk az *Alaptörvény B*) cikkében találná meg az alkotmányi alapot, ami a népszuverenitás.³⁰⁷

Ismét mások néha nem tudnak elszakadni az állami szuverenitás *tradicionális* fogalmi kereteitől és az arra eddig adott válaszoktól, továbbá informatív, *összegző*, nemzetközi szakirodalomra alapozott írásokat jelentetnek meg, az azokban írottakat továbbgondolva, amely *hasznos*, mert további kutatásokban felhasználható, kritizálható, továbbgondolható. Példaként említhető *Jakab András* munkája, amely összegzi az integrációs kihívásokra adott tagállami válaszokat az állami szuverenitás szempontjából.³⁰⁸

³⁰³ TRÓCSÁNYI (214. lj.) 22.

³⁰⁴ TRÓCSÁNYI (214. lj.) 22, 23.

³⁰⁵ Lásd GYÖRFI Tamás [et al.]: „2 § [Alkotmányos alapelvek, ellenállási jog]” in JAKAB (230. lj.). Az alkotmánykommentárnak azonban nem is biztos, hogy ez a feladata. Sulyok értő elemzését és magyarázatát adja a függetlenség és a nemzetközi kötelezettségek összefüggésének. Mindazonáltal megállapításaival teljes mértékben egyet lehet érteni. Uo. 143, 144. Lásd még Sulyok Gábor: „5 § [Védelmi kötelezettség]” in uo. 306–321; Sulyok Gábor [et al.]: „6. § [Nemzetközi kapcsolatok]” in uo. 322–356.

³⁰⁶ CHRONOWSKI (287. lj.) 335, 348.

³⁰⁷ Vö. KUKORELLI István: „Az Alaptörvény és az EU” *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* 2013/1. 4, 5.

³⁰⁸ Lásd JAKAB (294. lj.) 3–14; lásd még RIGÓ Anett: „Szuverenitás és legitimitás” *Jog – Állam – Politika* 2009/1.

2.2.2. ÁLLAMI SZUVERENITÁS A GAZDASÁGPOLITIKA TERÜLETÉN

Vannak, akik a *gazdaságpolitika területén* igyekeznek választ találni arra, hogy az állami szuverenitás csökken-e. Lukács Gábor értekezésében tehát más szempontból vizsgálódik, de megjegyzendő, hogy a gazdaságpolitikai összefüggések elemzése során is arra a következtetésre jut, hogy a (jogi értelemben felfogott) állami szuverenitás nem csökken, csak átalakul. Az empirikus (ámbár nem általánosítható) tapasztalat erre (1993–2003): Magyarországon a legnagyobb külföldi tőkebefektető nem tudta jelentősen korlátozni a magyar kormányzat gazdaságpolitikai szabályozási kompetenciáját, döntési szabadságát. A dolgozat nagy értéke, hogy az állami szuverenitást igyekszik jogi szempontból megragadni és ezt az értelmezést alkalmazni az egyébként gazdasági szempontú elemzésben.³⁰⁹

2.2.3. ÁLLAMI SZUVERENITÁS AZ ALKOTMÁNYTANBAN

Mások *alkotmánytani* szempontból fogalmazzák meg a belső szuverenitás tartalmi elemeit, de ezekben a 21. századi változások figyelembevételével nem mindig érhető tetten. Petrétei József³¹⁰ a belső szuverenitás elemeinek jellemzőit a következőkben határozza meg: az nem korlátlan, lehetőségben, tényben jelenik meg, egységes, effektív. E megközelítés kiindulásnak felhasználható (fel is kell használni), de nem tükrözi a többretegű együttműködés, az integráció általi (lehetséges) módosulásokat; az állami szuverenitás jellemzői túl „állam-centrikusak”. Ez a kritika paradoxonnal tűnhet, de figyelemmel a nemzetközi és szupranacionális létező kapcsolatokra és mechanizmusokra (például együttműködés, párbeszéd), mégsem az. Nem lehet egyetérteni azzal sem, hogy az európai integráció az egyes szuverén jogok gyakorlásáról való lemondás.³¹¹ Nem lemondásról van szó ugyanis, hanem együtt-gyakorlásról. Azzal viszont feltétlenül egyet kell érteni, hogy ez az együtt-gyakorlás nem vezet az állami szuverenitás elvesztéséhez.³¹²

2.2.4. ÁLLAMELMÉLETI MEGKÖZELÍTÉSE, ERODÁLÓDÓ, MEGSZŰNŐ FOGALOM

Államelméleti, jogbölcseleti szempontból pedig egyesek szerint *el kell hagyni* a fogalmat, mert a jelentése, tartalma kiüresedett, elveszett; vagy azon az állásponton vannak, hogy az állam már nem tudja megkülönböztetni magát más államtól az állami szuverenitásra hivatkozva.³¹³ Vannak, akik a szuverén államok korszaka végéről írnak, és azt vizionálják, hogy a jövő állama a *nem-szuverén állam*.³¹⁴

³⁰⁹ Lásd LUKÁCS GÁBOR: *A külföldi tőke és az állami szuverenitás kapcsolata a globalizálódó világ gazdaságban – elmélet és empiria* [PhD-értekezés] (Budapest 2003) 50, 186, 187.

³¹⁰ PETRÉTEI (14. l.) 189-190.

³¹¹ Petrétei lemondást a felségjogok átruházásából vezeti le. PETRÉTEI (14. l.) 192.

³¹² PETRÉTEI (14. l.).

³¹³ Összegzően erről lásd RIGÓ (308. l.).

³¹⁴ Úgy tűnik, ezt az álláspontot fogadja el Szilágyi Péter, aki azzal egyetértően ismerteti Heinhard Steiger álláspontját. SZILÁGYI Péter: „A jogbölcselettel szembeni kihívások a harmadik évezred kezdetén –

Például *Rigó Anett* szerint a legkonzisztensebb megoldásnak azt tűnik, ha elhagyjuk a fogalmat, mivel funkcionálisan alkalmatlan az új jelenségek kezelésére és az emiatt szükséges szabályozási igények kielégítésére.³¹⁵ Ez az álláspont azonban természetesen vitatható. Államelméleti megközelítést alkalmaz *Takács Péter*, aki szerint a szuverenitás nem lényeges jegye az államnak, a fogalmat az államhatalommal javasolja kicserélni.³¹⁶ Ez a vélemény alkotmányjogi szempontból nem fogadható el, éppen a releváns alkotmányi rendelkezések és a vonatkozó gyakorlatok miatt.

Mások az állam lényegi elemének nem a szuverenitást (jelző nélkül) értik, hanem a hatalmat, a potestast, és ezt tartják a szuverenitásra vonatkozó legújabb felfogásnak. E nézet abból indul ki, hogy a *szuverenitás közössé lett, erodálódott*, esetleg *megszűnt*. Máthé szerint a potestas – ebben az értelmezésben – az állami feladatok teljesítésére vonatkozó képesség, ami célhoz kötött, sajátos módon korlátozható általános felhatalmazottság; ez utóbbi pedig a közjó előmozdítására, a közérdek érvényesítésére, és a közjavak biztosítására irányul.³¹⁷ E definíció azonban jelentősen emlékeztet arra, amit az állami főhatalom tehet meg az alkotmányos keretek között, tehát e megközelítés mégsem eliminálta az állami szuverenitás fogalmának alkalmazását, csak átdefiniálta. Az integráció eredményeként kialakuló állami szuverenitás erodálódását emeli ki *Koukandakis* is. Példát is hoz: a kohéziós politikát, mivel a kompetenciák megosztottak a nemzeti, szupranacionális és a szubnacionális intézmények között.³¹⁸ *Koukandakis* e megállapításában nem veszi figyelembe a hatáskörök együtt-gyakorlásának jellemzőit annak ellenére, hogy elismeri az önkéntes részvétellel járó önkéntes hatáskörmegosztást.

2.2.5. AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS KORLÁTOZÁSA VS. EGYÜTTMŰKÖDÉS

Egyesek szerint a(z állami)³¹⁹ szuverenitás (*állami*) *korlátozás alatt* áll mind az államok „feletti” kapcsolataiban (ez a vélekedés tehát nem zárja ki az állami szuverenitás és az integráció együttes létét), mind az állami feladatok kiszervezése miatt. Ezzel a problematikával foglalkozott a 2009-ben megrendezett fórum is.³²⁰ Itt még a tanácskozás címe (*The new limits of sovereignty*) is a korlátozásra, határookra utal. Korlátozásról, jogkörökről való lemondásról ír *Szabadfalvi József* is.³²¹ Ezzel szemben *Daniel Thym* írása (*Separation versus Fusion – or: How to Accomodate National Autonomy and the Charter*) sem a címében, sem tartalmában nem veti fel az álla-

Magyarországról nézve” *Magyar Közigazgatás* 2004/3. 147, www.szilagypeter.hu/sites/szilagypeter.hu/files/A%20jogb%C3%B6lcselettel%20szembeni%20kih%C3%ADv%C3%A1sok.pdf. Itt is a jelző nélküli szuverenitásról esik szó. Nem világos ugyanakkor, hogy az ilyen államnak milyen jellemzői lesznek, mit jelent az, hogy nem-szuverén, milyen értelemben nem az, stb.

³¹⁵ Rigó (308. lj.) 42.

³¹⁶ Takács Péter: *Államtan* (Budapest: Budapesti Corvinus Egyetem 2011) 282. o.-tól, különösen 308.

³¹⁷ Máthé (301. lj.) 15.

³¹⁸ George Koukoudakis: „European Integration and Reconceptualization of State Sovereignty: a Challenge for Neorealism” *Spectrum: Journal of Global Studies* 2014/1. 101, 103.

³¹⁹ Ismét az a probléma, hogy nem egyértelmű a jelző nélküli szuverenitás alkalmazása.

³²⁰ Lásd Paczolay (287. lj.).

³²¹ Szabadfalvi József: „Nemzetállam és szuverenitás” in Takács Péter (szerk.): *Államelmélet* (Miskolc: Prudentia Iuris – Biber 2001) 139.

mi szuverenitás korlátozásának problematikáját.³²² A munka inkább a tagállami autonómiáról, a párbeszéd szükségességéről szól, miközben szembeállítja egymással az alapjogvédelem területén zajló karlsruhe-i és luxemburgi jogértelmezéseket, azok indokait magyarázza, és a jövőre vonatkozóan fogalmaz meg lehetséges kimenetet. E szerint a Bíróságnak a fúziós tézisre kell építenie, azaz a tagállamokat mindig köti a *Charta*, amikor uniós jog hatása alatt cselekszenek, függetlenül attól, hogy az az uniós jog közvetlen alkalmazását jelenti-e,³²³ és továbbra is törekednie kell a tagállamok egyediségének beemelésére a *Charta* alkalmazásába, ami azzal az eredménnyel jár, hogy a *Charta* alkalmazása széles körűvé válik, de a tagállamok relatív autonómiája mégis védett, illetve nem eredményez uniformizálást. Mindez sokkal inkább a jogrendszerek pluralizmusa elvének a hangsúlyozása felé tart. Európai uniós nézőpontból érdekes elmélet *Mariusz Jerzy Goleczki* exkluzív és inkluzív szuverenitás koncepciója. Véleménye szerint az EUB az exkluzív szuverenitás koncepcióját, míg a tagállami bíróságok az inkluzív szuverenitás koncepcióját fogadják el, és e kettősség feloldására e szervek közötti párbeszédet ajánlja az inkluzív szuverenitásfogalom kidolgozására. Ez pedig – a lengyel alkotmánybíróság inkluzív teóriáján alapulva – lényegében az európai jogalkotásban való részvételt jelentené, mivel az uniós jog alkalmazása olyan különböző jogszabályok együttélése, amelyet eltérő jogalkotó szervek hoznak létre és különböző bíróságok alkalmaznak.³²⁴ Az inklúzió főbb jellemzői a következők: az államnak néhány fontos paraméter feletti irányítási lehetősége megmarad, van arra képessége, hogy a széles értelemben vett kormányzásban részt vevő aktorokat befolyásolni tudja, a hatalmi központok nem feltétlenül esnek egybe a tradicionális államokkal. Az inklúzió tehát nem negatív, hanem inkább pozitív módon, képességként értelmezendő.³²⁵

2.2.6. ÁLLAMI SZUVERENITÁS MÁS TARTALOMMAL

Mások szerint a szuverenitás fenntartandó fogalom, de más tartalmi elemekkel és jellemzőkkel, mint a tradicionális állami szuverenitás fogalma. Ennek az elgondolásnak különféle változatai vannak.

Máthé Gábor szerint fenntartható a fogalom, de új tartalmat kell neki adni.³²⁶ Mindezt elfogadni látszik Paczolay is, de utal az állami szuverenitás fontosságának

³²² Daniel THYM: „Separation versus Fusion – or: How to Accomodate National Autonomy and the Charter” *EuConst* 2013/9.

³²³ THYM (322. l.) 395.

³²⁴ Hivatkozva a lengyel alkotmánybíróság a csatlakozási szerződésre vonatkozó, K 18/04, 11. 05. 2005. döntését. Mariusz Jerzy GOLECZKI: *Judicial Dialogue and the New Doctrine of Constitutional Sovereignty in Judgments of Central European Constitutional Courts* (Paper proposal for Workshop 5: Judicial and Extra-Judicial Conversation on the Constitution, the IX-th World Congress „Constitutional Challenges: Global and Local” in Oslo 16 – 20 June 2014), www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws5/w5-golecki.pdf 5, 6.

³²⁵ GOLECZKI (325. l.) 2–5. Szerző megállapításait a lengyel és a német alkotmánybíróság döntéseire alapozta (európai letartóztatási parancs és a lengyel csatlakozási szerződés felülvizsgálata, Lisszaboni Szerződés német felülvizsgálata).

³²⁶ MÁTHÉ (301. l.).

csökkenésére.³²⁷ *Leonid E. Grinin* megközelítése e fenti álláspontot kiegészíti, azaz az állami szuverenitás a hatáskörök önkéntes átruházása miatt csökken, de az bizonyos területen erősebb lesz, például növekszenek az államok etnikai-nyelvi, kulturális funkciói.³²⁸

Többek szerint a fogalom fenntartható, de hivatkozási alap ne legyen. Az integrációban higgyék azt a szereplők, hogy övék a főhatalom, azaz a szuverenitást (ténylegesen az állami szuverenitást³²⁹) nem tényleges hatalomként, hanem „a kizárólagos, legfőbb hatalom igényeként” fogják fel. *Neil Walkernél* az állami szuverenitás osztható, és a végső döntésre vonatkozó igényben jelenik meg, azaz több lehetséges elvárás jelenhet meg a végső döntésre, aminek az indoka az EU és a tagállamok kétdimenziós konfigurációja, a jogrendszerek pluralizmusa, azaz mindketten a saját szempontjukból igényelhetik a legvégső döntés jogát.³³⁰ *Walker* azonban mintha nem venné figyelembe, hogy az állami szuverenitást sem az EU, sem annak egyetlen szerve sem vindikálhatja magának. Ebből az következne, hogy nem az állami szuverenitásról beszél, hanem pusztán végső döntési hatalomról, aminek 1) nem túl sok értelme lenne; 2) ellentmond saját magának, amikor a tanulmány elején a külső és a belső szuverenitás eltérőségéről ír.³³¹ Hasonlóképpen az igény oldaláról közelít *Zick* is.³³² *Walker* felfogását hivatkozva és gondolja tovább *Jakab András*.³³³ Szerinte a fogalmat semlegesíteni kell, és *Walkerra* alapozva azt javasolja, hogy azzal nem kell foglalkozni, hogy kié a tényleges hatalom (elég, ha az aktorok azt hiszik, hogy az övék), mert ez túl érzékeny terület.³³⁴ Ezzel azonban *Jakab* nem csinált mást, csak a szőnyeg alá söpörte a problémát, mert a vita arról szól még mindig, hogy mi a tartalma az állami szuverenitásnak, azaz hogyan értelmezendő a „végső döntés joga” az integrációban, van-e ilyen, ehhez hogyan viszonyulnak a tagállamok. A realitásokat tehát nem érdemes figyelmen kívül hagyni, és köztes álláspontot elfoglalni: maradjon meg, de ne foglalkozzunk vele. E problémát még inkább élesíti, és a fogalom megtartása, újraértelmezése mellett szól az identitásvita, az ahhoz kapcsolódó eljárási kérdések, illetve az, hogy az európai jogi teret olyanként fogjuk-e fel, amely az alkotmányos pluralizmus meglétét erősíti.³³⁵

Bayer József azon az állásponton van, hogy a vesztfáliai értelemben felfogott tradicionális állami szuverenitás mindaddig fennáll, amíg nem avatkoznak be abba, hogyan alakítja az állam a belső jogi rendjét.³³⁶ Ezzel – véleményem szerint csak látszólag

³²⁷ Paczolay összegzése. PACZOLAY (287. l.) 338.

³²⁸ Leonid E. GRININ: „State Sovereignty in the Age of Globalization: Will it Survive?” in Leonid E. GRININ – Ilya V. ILYIN – Andrey V. KOROTAYEV (szerk.): *Globalistics and Globalization Studies* (Volvograd: Uchitel Publishing House 2012) 221.

³²⁹ Itt is jelző nélkül használják.

³³⁰ Neil WALKER: „Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union” *European Law Journal* 1998/43. 60, 361.

³³¹ WALKER (330. l.) 359.

³³² ZICK (282. l.) 268.

³³³ JAKAB (294. l.) 10.

³³⁴ Lásd ugyanezt JAKAB „Neutralizing the” (294. l.) 15; JAKAB András: „Az európai alkotmányjog nyelve” (Budapest: NKE 2016) 120.

³³⁵ CARTABIA (291. l.) 1794.

³³⁶ BAYER József: „A szuverenitás politikaelmélete” *Magyar Tudomány* 2013/4. 6.

– összefüggésben álló problémára, a kiszervezéssel kapcsolatos veszélyekre D. Tóth Balázs figyelmeztet.³³⁷

2.2.7. A DOGMATIKA IRÁNTI IGÉNY

Bár a fenti elképzeléseknek és álláspontoknak némely eleme felhasználható és továbbgondolható, a kavalkád zavaró, főként azért mert – mint fentebb látható volt – még a magyar alkotmányjogban sem mindig egységes az állami szuverenitás kifejezésének használata, alkalmazása, jelentéstartalma. Természetesen létezik olyan álláspont is – például *Nagy Boldizsáré* – amely szerint azért nehéz a szuverenitásról beszélni, mert a szuverenitás szónak nincsen önálló saját jelentése, és kicserélhető több kifejezéssel is: államiság, függetlenség, autonómia, legitimitás, alkotmányozó hatalom. Ez a nézőpont kárhozhatja a jogászokat a definíciós kényszerük miatt.³³⁸ A definiálás, kategorizálás azonban a világ jelenségei megértését segíti, és a jog, mint a legfontosabb szabályozó eszköz, nem lehet meg e nélkül, ezért *Nagy Boldizsár* véleménye és megközelítése nem támogatható. Egyesek szerint pedig a szuverenitás egységes fogalommal nem ragadható meg,³³⁹ éppen emiatt is szűkítem le az állami szuverenitás vizsgálatát az alkotmánytan és alkotmányjog területére.

Jó lenne tehát, ha az álláspontok közelítenének, a fogalom tisztázódna, ez segítene az alkotmányjogi dogmatika fejlődésének. Ehhez az szükséges, hogy a fogalmat folyamatosan karbantartsuk, és tudományos fórumokon vitassuk meg. A karbantartáshoz esetleg segítségül hívható a tudományos terminológia, és pont ez az igény alapozza meg a *Nagy Boldizsár* vélekedése elleni álláspontot. A tudományos terminológia legfőbb célja a hiányzó vagy hibás terminusok pótlása, új terminusok alkotása, illetve egy-egy már létező terminus jelentésének tisztázása. A terminológiai munka ebben az esetben az alábbi lépésekben foglalható össze: a fogalom lényeges jellemzőinek meghatározása, vagy a hibás terminus hibáinak feltárása, a megfelelő terminus létrehozása, a terminológiai rendszerbe történő beillesztése.³⁴⁰ Adott tudományág terminológiai rendszerezése és harmonizációja több szempontból is fontos lehet. A pontosan kidolgozott és folyamatosan karbantartott terminológiai rendszer hozzájárul a hatékony és egyértelmű információközléshez, javítja a tudományág érthetőségét és nyelvi minőségét, nyelvi szintjének megítélését, csökkenti a fogalomértelmezési és terminushasználati kérdésekre fordítandó időt, továbbá elősegíti a konzekvens és egységes termi-

³³⁷ D. TÓTH Balázs: „A közhatalom magánosításának veszélye” in CHRONOWSKI Nóra (szerk.): *Per Pedes Apostolorum. Tanulmányok Petrétei József egyetemi docens 50. születésnapjára* (Pécs: PAMA Könyvek 2008).

³³⁸ Lásd NAGY Boldizsár: „Az abszolútum vágyáról és a tünékeny szuverenitásról” in GOMBÁR Csaba [et al.] (szerk.): *A szuverenitás káprázata* (Budapest: Korridor 1996) 228, 229.

³³⁹ Lásd Hent KALMO – Quentin SKINNER: *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and the Future of a Contested Concept* (Cambridge: Cambridge University Press 2010).

³⁴⁰ Vö. FÓRIS Ágota: *Hat terminológia lecke* (Pécs: Lexikográfia 2005); FÓRIS Ágota – SERMANN Eszter: „A terminológiai szabványosítás és a terminológiai harmonizáció” *Magyar terminológia* 2010/1. 41–53; FÓRIS Ágota – KÉKESI Nikolett – KOZMA László: „Megjegyzések a terminusok jelentés-meghatározásának módszeréhez” *Magyar Terminológia* 2009/1.

nushasználatot.³⁴¹ Mindez pedig elősegítheti az állami szuverenitásra, és adott esetben majd az alkotmányos identitásra is vonatkozó dogmatika kidolgozását és fejlesztését.

Az állami szuverenitásról folyó tudományos vita során azonban nem lehet eltekinteni a más szuverenitásfelfogások (nép, jog) vizsgálatától sem, mivel azok olyan alkotmányi szabályok, értékek, amelyek a(z alkotmány)bírói gyakorlatban is jelentőséget nyertek.³⁴² Mindez elvezet ahhoz a kérdéshez, hogy hogyan közelítsünk az állami szuverenitás meghatározásához, tartalma kibontásához. Az állami szuverenitás kérdéskörét elsődlegesen alkotmányjogi, és ahol szükséges nemzetközi jogi és európai jogi szempontból vizsgálom, ügyelve ugyanakkor a megfelelő hangsúlyokra.³⁴³ Mindezek során a nemzetközi, szupranacionális és *alkotmányjogi szabályozásokból és társadalmi realitásokból kell kiindulni* úgy, hogy több tényezőt (a több szuverenitás együttes jelenlétét az alkotmányokban) egyszerre kell *figyelembe venni* a következőre koncentrálva: a (jelző nélküli) szuverenitás lényegét tekintve arról szól, hogy *kinek/minek* (akkor is, ha ez nem személy) *van tényleges hatalma valamit megtenni úgy, hogy az jogilag és ténylegesen is elismert legyen.*

Ennek során választ lehet találni azokra a kérdésekre, hogy mit jelent az állami szuverenitás mai természete, mi a forrása és célja, hogyan és miért lehet rá hivatkozni, valamint hogyan lehet védeni. Annak érdekében, hogy mindezekre választ kapjunk, néhány kiindulási tételt rögzíteni szükséges.

2.3. AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS JELLEMZŐI A 21. SZÁZAD INTEGRÁCIÓS ÉS GLOBALIZÁLT VILÁGÁBAN

Amikor arról van szó, hogy mi az állami szuverenitás tartalma a 21. század alkotmányos demokráciájában, az fennáll-e egyáltalán, és mi a gyakorlati haszna, néhány dolgot figyelembe kell venni, illetve adottnak kell tekinteni.³⁴⁴ Ez a kiindulás – az alkotmányjogi/tani megközelítés mellett – több állami szuverenitás-felfogás elvetését felvető és fentebb ismertetett érveket eliminál.

Adottnak lehet tekinteni azt, hogy a tradicionális állami szuverenitás fogalom alapján az állami szuverenitás már akkor sem volt korlátlan, amikor kialakult, tehát a korlátlanság hiányára nem lehet hivatkozni akkor, amikor az állami szuverenitás létjogosultságáról folyik a diskurzus.

Abból lehet kiindulni, hogy a tradicionális állami szuverenitás létének *legmarkán-*

³⁴¹ Novák Barnabás: *Magyarország új Alaptörvényének olasz nyelvű fordítása közben felmerülő terminológiai kérdések* [VII. AlkNyelvDok Konferenciakötet], www.nytud.hu/alknyelvdok13/proceedings13/index.html.

³⁴² Ez igaz a legtöbb európai államra. Vö. Jakab András írásával, amely Ausztriát nevezi meg egyetlen olyan államként, amely eliminálja az állami szuverenitás fogalmát. JAKAB (294. l.) 5.

³⁴³ Töreksem nem átcsúszni az egyes megközelítések érvrendszerében, hanem azokat a saját nézőpontról, alkotmányjogi és alkotmányelméleti szempontból elemezni.

³⁴⁴ Hasonlóan lásd BIHARI Mihály: „A modern szuverenitás elméleti alapjai. Kísérlet egy funkcionalista rendszerszemléletű szuverenitáselmélet alapjainak kidolgozására” *MTA Law Working Papers* 2014/51, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_51_Bihari.pdf 3.

sabb elemei a főhatalom gyakorlása, a függetlenség és egyenlőség, megjelenítői pedig az egyes állami szimbólumok, amelyekkel az államok egymástól megkülönböztetik magukat, illetve amelyekkel az állampolgárok azonosulni tudnak. Azt kell tehát vizsgálni, hogy e jellemzők továbbra is léteznek-e, és ezeket összegzően lehet-e más kifejezéssel – mint az állami szuverenitás – illetni vagy sem. Szerintem nem, mivel egyrészt tényként, másrészt alkotmányi szabályként vannak jelen, és azzal, ha az állami szuverenitás kifejezést elvetnénk, nem tennénk mást, csak új kifejezés használnánk ugyanannak a fogalomnak a leírására.

Hasznosabbnak tűnik tehát a fogalmat *fenntartani* (különösen, mivel használják), és az új, megváltozott, a mai viszonyokhoz jobban igazodó tartalmat adni neki. Az állami szuverenitás ugyanis napjainkban is számít, mert az államok közötti kapcsolatokban úgy kezelik, mint ami *létezik*, tehát nem lehet egyszerűen csak ignorálni sem e tényhelyzetet, sem a fogalmat (mivel a tényhelyzetet még mindig e fogalommal írják körül, még akkor is, ha nem kifejezetten állami szuverenitást, hanem csak szuverenitást értenek alatta – a tartalmi jegyei azonban felismerhetőek). Az állami szuverenitást a nemzetközi szintéren amiatt kezelik így, mert egyrészt annak tartalmi elemei alkotmányi szinten rögzítést nyertek (jogkérdés), másrészt, mert az objektívan érzékelhető (ténykérdés): az állam főhatalmát gyakorolva ténylegesen alakítani képes azt a politikát, amellyel a saját ügyeit kezeli, és mert lehet, hogy az állami szuverenitás ténylegessége annak nemzetközi életben történő tényleges használatában és elfogadottságában is áll.³⁴⁵ Az állami szuverenitással összefüggésben a vita tehát alapvetően a *főhatalom* kifejezés mibenlétének³⁴⁶ a vizsgálatára vonatkozik, amely azonban eltérő összefüggésekben is megjelenhet. Az alkotmányos demokráciákban ugyanis többféle „szuverenitás” is jelen van a népszuverenitás és a jogszuverenitás képében, amelyek maguk is egyfajta főhatalmat juttatnak kifejezésre. E szuverenitás-fogalmak alkotmányjogi vizsgálatánál az alkotmányos demokráciákban a *kiindulópont* – mind ténykérdésként, mind jogilag értelmezhető módon – a következő lehet: a szuverenitás, vagyis a főhatalom az alkotmányos demokráciában az alkalmazását tekintve egyedi, kizárólagos és elsődleges a maga területén, és mindezekén túl – jellemzőit figyelembe véve – *tényleges* (van, számít), van *realitásigénye* (hatalma van valamit tenni³⁴⁷), *jogilag releváns* és akár jogilag kötött módon akár nem, de *önkorlátozó*.

³⁴⁵ Vö. ZICK (282. l.) 301, 313. Zick majd ebből (is) vezeti le azt, hogy az USA tagállamainak is tulajdonítható állami szuverenitás akkor is, ha azok a szövetségi állam tagállamai. Zick azonban összekeveri az állami szuverenitást (főhatalom) az államhatalom gyakorlásával.

³⁴⁶ Az állami szuverenitás belső oldala csak az „alakítási”, „meghatározási” képesség fényében azonos a főhatalommal, mivel ahhoz, hogy e főhatalomnak értelme legyen, szükséges a terület és lakosság is, ill. ahhoz, hogy az állam megjelenítse és másoktól megkülönböztesse magát, szükségesek a szimbólumai.

³⁴⁷ Kis János megfogalmazása alapján ez felfogható autoritásként: autoritása van másokat autoritással felruházni, ezt az autoritást nem felhatalmazásból nyeri, delegálás útján teremt tőle megkülönböztetett hatalmat. Kis János: „Népszuverenitás” *Fundamentum* 2006/2. 8. Petrétai megfogalmazásában: A belső szuverenitás lehetőségben, tényben jelenik meg, azaz képes a társadalmi viszonyokat rendezni. PETRÉTEI (14. l.) 190. Simai Mihály: a szuverenitás nem választható el a hatalmi viszonyoktól. SIMAI Mihály: „A szuverenitás a XXI. század formálódó multilaterális rendszerében” *Magyar Tudomány* 2013/4. 3.

2.3.1. A FŐHATALOM

2.3.1.1. FŐHATALOM AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS FOGALMÁBAN

A főhatalom jogi értelemben felségjogok összessége, amelyet meghatározott, megosztható *kompetenciák (hatáskörök)* konkretizálnak. Az, hogy az államnak milyen felségjogai vannak, az ezt konkretizáló hatáskörök melyek és ezeket hogyan osztják meg, az alkotmányi szabályozástól függ. Az állam – az alkotmány által konstituált módon és annak keretei között – a főhatalommal rendelkezve és azt használva meg tudja határozni saját belső állami és jogi rendjét (tudja gyakorolni az államhatalmat), mivel az ehhez szükséges legfontosabb jogosítványokkal rendelkezik. Van tehát törvényhozó, végrehajtó, bírói hatalma, illetve dönthet nemzetközi kapcsolatokról, háborúról, békéről stb. Az állam szuverenitása, főhatalma tehát egyedi, mert az adott államot jellemzi úgy, ahogyan azt az adott állam alkotmánya meghatározza, továbbá kizárólagos és elsődleges, mert azt nem pótolhatja (kizárólagosság), vagy előzi meg (elsődlegesség) semmilyen más állam főhatalma. Ez utóbbi jelleg kifejezetten a szövetségi államokban értelmezhető.

Ahhoz azonban, hogy az állam belső állami és jogi rendjét valóban alakítani tudja, konkrét hatáskörök kellenek. A főhatalom tehát a felségjogokat konkretizáló hatáskörök egyedi – azaz nem egy pillanatban való és együttes – gyakorlásában/gyakorlásával jelenik meg, de e gyakorlással nem azonos. A főhatalmat nem lehet megosztani, míg a hatásköröket lehet mással együtt is gyakorolni. Emiatt sem tekinthetünk el a realitástól, amely a népek, nemzetek közötti együttműködésben, a globalizációban és annak hatásaiban jelenik meg, és ami azzal jár, hogy az állam szerepe, a döntéshozatal, azaz a kompetenciák gyakorlása más lett,³⁴⁸ és ebből következően az állami szuverenitás (azaz a főhatalom) új értelmezést igényel. Bár az állami szuverenitás fogalma tehát az államhoz kötődik, de lényege, tartalma (a főhatalom gyakorlásának egy része) értelmezhető szupranacionális szinten is,³⁴⁹ mivel egyes, átengedett hatásköröket együtt gyakorolnak a tagállamok, amelyet az alkotmányok felhatalmazó klauzulái, illetve az alapító szerződések tesznek lehetővé. E hatáskörök egy részének más államokkal vagy az EU intézményeivel történő közös gyakorlása olyan államhatalom-gyakorlás, amely nem az állam szuverenitásával függ össze (mivel a felségjogok összessége továbbra is az államnál van), így a fogalmilag nem korlátozhatja az állami szuverenitást. Az államhatalom az állami szuverenitástól és így a főhatalomtól eltérő, de azzal összefüggő jogintézmény: a politikai uralom jogilag rendezett formájaként az állam olyan „absztrakt és generális képessége, ami biztosítja a számára, hogy a feladatai és céljai eléréséhez szükséges és megfelelő eszközöket meghatározza, alkalmazza, és rendelkezési követését sajátos eszközökkel kikényszerítse”.³⁵⁰ Az államhatalom általában szuverén állami hatalmat jelent, de államhatalmat gyakorol-

³⁴⁸ Ez összefügg azzal, hogy a szuverenitás funkcionális fogalom. Vö. PETRÉTEI (14. lj.) 176, ebből fakadóan konfliktusos fogalom is. Utóbbit lásd VINCZE (297. lj.) 373.

³⁴⁹ Különös tekintettel arra, hogy – Máthé Gábort idézve – az uniós tagság a tagállamok államiságának lényeges jellegzetességévé vált. MÁTHÉ (301. lj.) 21.

³⁵⁰ PETRÉTEI (14. lj.) 257.

hat a nem szuverén (szövetségi tagállam) is. Az államhatalom és az állami szuverenitás mint főhatalom közötti viszonyt leginkább a szövetségi állami berendezkedéssel lehet érzékeltetni. A szövetségi állam tagállamának van államhatalma, mivel „az állam ténylegesen alakítani képes azt a politikát, amellyel a saját ügyeit kezeli”,³⁵¹ de nincs főhatalma, azaz szuverenitása, mert az a szövetségi államnál van, amelyet számára a szövetségi alkotmány határoz meg. A szövetségi alkotmány pedig köti a tagállamot is, a szövetségi kormányzat önállóan is hatalmat gyakorolhat a területén. A szövetségi államban a tagállami hatalom következőképpen nem lehet szuverén, mert – ha nem is egészében, de részeiben – alá van rendelve a szövetségi főhatalomnak.³⁵² A főhatalom attól „fő”, hogy mellette nincs más, állami hatalom. Az európai integrációban ehhez képest másról van szó: az államok az alkotmányi szabályaiknak megfelelően bizonyos hatásköreiket vagy azok részeit (a főhatalmat képező egyes hatáskörök egy részét) másokkal együtt gyakorolják (állami szuverenitás megnyilvánulása más szinten, nem korlátozása), a saját területükön az államhatalmat vagy e közös hatáskörgyakorlás keretein belül, vagy az integrációval nem érintett részeken önállóan, de mindenképpen a saját szerveik által gyakorolják. Helyettük a területükön más állam vagy az EU a saját szerveikkel nem gyakorolhat államhatalmat.

Mindezekből az következik, hogy a fentiekben írt közös hatáskörgyakorlás nem jelenti azt, hogy az ilyen hatáskörgyakorlás az EU államiságát megalapozná, mivel az államiság egyéb szociológiai, politológiai és jogi ismérvei ebben az esetben hiányoznak. Ebből az is következik, hogy az állam egyik ismérve az állami szuverenitás, vagyis maga a főhatalom, azaz olyan hatalom megléte, amely felett nincs másik államnak főhatalma. Értékelnünk kell tehát azt a jelenséget, hogy bizonyos – korábban a nemzetállamot megillető – döntéshozatal nem a nemzetállami kereteken belül történik, nem kizárólag az állami szervek (az állam) közreműködésével folyik. Mindezek azonban nem azt jelentik, hogy a nemzetállami kereteken belüli önálló, demokratikus és jogállami normáknak megfelelő döntéshozatal (kormányzás) megszűnt volna, vagy hogy a nem nemzetállami szinten történő döntéshozatalban az állam ne venne/vehetne tevékenyen részt. Éppen ellenkezőleg, az ilyen döntéshozatalokban való aktív részvétel a nemzetállam érdekében áll, és arra lehetősége is van.

2.3.1.2. FŐHATALOM A NÉPSZUVERENITÁS ÉS A JOGSZUVERENITÁS FOGALMÁBAN

A *népszuverenitás* legmarkánsabb megnyilvánulása az *alkotmányozás*, amely elméleti kategória, a demokrácia elvének az alapja. A tényleges megvalósulása (alkotmá-

³⁵¹ Lásd Zick (282. l.) 2.

³⁵² Az Egyesült Államok esetében lásd pl. az import-export ügyeket, külügyeket, más államok bírósági határozatainak kötelező elismerését, stb. U.S. Const., I, §10, cl. 2, Art. I, §10, cl. 3., Art. IV, § 1. Lásd pl. Montana állam alkotmányát, amely a 2. cikkében utal arra, hogy Montana független és szuverén állam, amely szabályt a kommentár hibásnak nevez, mivel Montana sem nem független, sem nem szuverén, hanem a föderáció többi tagállamával egyenlő jogú olyan állam, amely hatalmát az USA alkotmánya és az által a szövetségi államra ruházott hatalom korlátozza. E szövetségi hatalom pedig a többi tagállam népétől származik. Larry M. ELISON – Fritz SNYDER: *The Montana State Constitution. A Reference Guide* (Westport – London: Greenwood Press 2001) 30.

nyozó nemzetgyűlés, parlament, népszavazás, más formációk) azonban más kérdés, a lényeg a népre való visszavezethetőség, illetve az a tényleges politikai akarat/hatalom, amely képes alkotmányt elfogadni és fenntartani (ténylegesség és realitásigény). Ha az újonnan létrehozandó alkotmányos berendezkedés (jogi relevancia) demokratikus jogállam kíván maradni, kénytelen önkorlátozást alkalmazni, és bizonyos kötöttségeknek (nemzetközi, uniós jogi) eleget tenni. Az alkotmányozó hatalomnak azonban sem elméleti szempontból, sem abszolút értelemben nincsen ilyen kötöttsége. Ha viszont figyelemmel van a realitásokra, akkor önként végez önkorlátozást az eljárását és a létrehozandó alkotmányi tartalmat illetően. A nép „főhatalma” ebben az értelemben tehát alkotmányozást jelent, és az állami szuverenitás „főhatalmához” képest eltérő fogalmat jelöl. Ugyanakkor, ahhoz hasonlóan egyedi (mert abban megmutatkozik az adott konkrét, mástól különböző alkotmányozó nép akarata), elsődleges (minden mást, még az aktuális alkotmányt is megelőző) és kizárólagos (egyedülként képes alkotmányozni) a maga területén. Ugyanez igaz a jogszuverenitás „főhatalmára” is.

Az alkotmányozással létrejött *alkotmány* lesz az a *jogi keret* (itt tehát elválnak a népszuverenitástól), amely olyan módon és éppen akként szabályozza, racionalizálja és korlátozza az adott államot, így annak főhatalma gyakorlását is, ahogyan azt az alkotmányozó nép a szuverenitását gyakorolva megállapította (a jogszuverenitás tehát egyedi, mert az egyedi népszuverenitás megnyilvánulásának terméke, és kizárólagos, mert az adott alkotmányos demokrácia alaptörvényéről van szó). Mindez az alkotmányjogász számára evidencia, és az alkotmányos demokrácia rendszerében ezen nem változtat(hat) semmi. *Anne Peters* szerint a nemzetközi jog szempontjából – ami az alkotmányjogi megfontolásokat figyelmen kívül hagyja – azonban felmerül: a globalizált világban az állami alkotmányok nem tudják egységesen szabályozni a kormányzás teljességét, ami miatt az alkotmányok azon igénye, hogy az alapvető rend teljességét formálják, nem valós.³⁵³ *Peters* azonban nem veszi figyelembe az alkotmányok nemzetközi és egyéb integrációs szabályait, amelyek pedig éppen a realitások okán kerültek bele az alkotmányokba. Még egy példa az eltérő megközelítésre: *Nagy* szerint a nemzetközi jog alapján csak az állam lehet a szuverén, más nem.³⁵⁴ E különbségek miatt fontos a szempontválasztás, illetve ha szükségszerűen több nézőpontból vizsgálódunk, akkor annak a súlyozása.

Az említett szabályozási keretbe tehát – a jogszuverenitásnak ebben az összefüggésben értelmezendő elsődlegessége miatt – beleérthető a nép hatalmának alkotmányi kereteken belüli gyakorlása is, ami itt korlátozott hatalmat jelent, mivel az alkotmány határozza meg, hogy lehet-e a nép hatalmát gyakorolni, és ha igen, milyen keretek, korlátok, eljárások között lehet ezt megtenni (alkotmányi berendezkedéstől függő). Ha tetszik, ez a nép önkorlátozása. Bármilyen furcsán is hangzik, ebben a konstrukcióban a „főhatalom” az alkotmányé (jogszuverenitás), mivel abból a szempontból, hogy a jogrendszer hogyan és milyen tartalommal épül fel (és nyújt kötelezően követendő szabályokat az egyének, jogi személyek és az állam stb. számára), az alkotmánynak van „főhatalma”. Ezt az alkotmányozók el is ismerik akkor, amikor az

³⁵³ Anne PETERS: *Global Constitutionalism Revisited*, ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/Peters_Global_Constitutionalism_Revisited.pdf 1.

³⁵⁴ Vö. NAGY (338. l.) 230.

alkotmányt a jogrendszer alapjaként vagy éppen a hierarchia csúcsaként tételezik, és amikor annak érvényesülését is biztosítják például az alkotmánybíráskodás valamilyen fajtájának intézményesítésével. Ez tehát a jogállam alapja. E jogszuverenitás is ténylegesen létező, van realitásigénye (normatív alkotmány) és jogi relevanciája (itt: kikényszeríthetőség, például alkotmánybíráskodás által).

2.3.2. SZUVERENITÁSOK – AZ EGYÜTTES LÉTEZÉS REALITÁSA

Az *állami szuverenitás*, a *főhatalom* olyan hatáskörök összessége, amelyeket az állam (amely szuverén) a saját szervein keresztül – önállóan vagy más államokkal, az EU intézményeivel együtt – gyakorol (tényleges és jogi relevancia). E hatásköröknek (főhatalom) és a gyakorlásuknak is (az államhatalom gyakorlása) *visszavezethetőnek kell lennie a népre*, és az *alkotmányi kereteken belül* kell maradnia. Ilyen értelemben az állami főhatalom egyes részeit gyakorló szervek léte elengedhetetlen a tényleges jogszuverenitás, illetve – döntéshozatali képessége és szükségessége miatt – a népszuverenitás megvalósításához is. Ez utóbbi kettő nélkül viszont az állam nem tudna demokratikus jogállamként létezni, és ekként a hatalmát gyakorolni. A három szuverenitás tehát *egyszerre létezik*, mindegyik a maga szempontjából kizárólagosnak, főhatalomnak minősül, összefügg, *interdependens*.³⁵⁵ Az alkotmányos demokráciában nem lehet ettől az összefüggéstől eltekinteni. Szerintem fel lehet vetni a szuverenitásfogalmak esetében a kizárólagosság mint tartalmi elem elvetését – akkor is, ha tradicionálisan a fogalom azt magában hordozta (akkoriban még senki nem beszélt sem demokráciáról, sem jogállamiságról) – abban az értelemben, hogy a társadalmi együttélés rendszerében csak egyetlen szuverén létezhet. A 21. században, a globalizált és demokratikus eszmék iránt elkötelezett világban azonban nem lehet olyan, hogy kizárólag valaki/valami a szuverén, vagy csak az rendelkezik a „főhatalommal”, és más – eltérő összefüggésben – nem. Ebből azonban nem következik, hogy a szuverenitásfogalomra nem lenne szükség, mivel az ténylegesen létező és jogilag elismert hatalmakat jelöl, csak a megfelelő jelzővel kell használni. Az állami szuverenitás fogalmára szükség van, csak olyan – az eddigitől – eltérő tartalmat kell neki adni, ami megfelel a társadalmi és jogi változásoknak, illetve az eddigiekben elhanyagolt összefüggésrendszerbe kell helyezni. Ezáltal pedig nem sikkadnak el sem a politikai szabadság, sem az önmeghatározás kérdései. *Rigó Anett* szerint ugyanis általánosan kötelező döntéseket egyre nagyobb számban hoznak meg nem reprezentatív, hanem hatalmi források és pozíciók által meghatározott összetételű, partikuláris csoportok és szereplők, illetve ezek a döntéshozatali folyamatok átláthatatlanok, nem világosak, valamint nem irhatóak le a felelős kormányzás fogalmának segítségével.³⁵⁶ Ez az értékelés politológiai, szociológiai szempontból igaz lehet, de az általam alkalmazni kívánt

³⁵⁵ Vö. Ernst-Ulrich PETERSMAN: „State Sovereignty, Popular Sovereignty and Individual Sovereignty: from Constitutional Nationalism to Multilevel Constitutionalism in International Economic Law” *EUI Working Paper Law* 2006/45. 11. Petersman szerint az adott demokratikus nemzetállamon belül a legitim transznacionális kormányzás előfeltétele még mindig a népszuverenitás.

³⁵⁶ RIGÓ (308. l.) 57.

megközelítésben nem okoz problémát. A politikai szabadság ugyanis leírható a népszuverenitás elvével, az állami önmeghatározásnak pedig már eleve az egyik lényeges eleme az integrációkban való hatékony részvétel. Végül megjegyzendő, hogy Rigó valójában az állam hatalomgyakorlásának korlátozásáról beszél, nem pedig az állami szuverenitáséről mint főhatalomról. Néha ugyanis maga az állam teszi lehetővé, hogy a hatalomgyakorlást különböző csoportok és szereplők befolyásolják vagy meghatározzák.³⁵⁷ Ettől azonban az állam főhatalma még megmarad: a törvényhozó hatalom továbbra is kizárólag az államé, akkor is, ha a törvények tartalmát számos hatalmi tényező befolyásolja. Éppen e lehetőségről szól az alkotmányos párbeszéd a jogalkotással összefüggésben.³⁵⁸

2.3.3. AZ INTEGRÁCIÓK INDOKAI ÉS KÖVETKEZMÉNYEI

Az állami szuverenitás (főhatalom, kompetenciák) gyakorlásának a következő alapvető jellemzői vannak. Az a *nemzetállami szinten* gyakorolva teljes, de az alkotmány (alkotmányi elvek) által korlátozott, illetve a nemzetközi és uniós jog által befolyásolt. Mindez az állami önkorlátozás miatt alakult így.³⁵⁹ *Szupranacionális (és nemzetközi³⁶⁰) szinten* „együtt gyakorolt” vagy „megosztott” a hatáskörök gyakorlása³⁶¹ (a megfigyelhető megfogalmazásbeli különbség a lényegen, azaz az együtt-gyakorlás/együtt-döntés ténylegességén vagy jellemzőjén nem változtat³⁶²), ugyanakkor fontos, hogy ennek hatása a belső döntéshozatalt befolyásolja. E befolyásoltág megengedésének alapja a nemzetállam saját önálló döntése, azaz itt is a szuverén állami hatalom olyan gyakorlásáról van szó, amely önkorlátozásban nyilvánul meg.

2.3.3.1. NEMZETKÖZI INTEGRÁCIÓK ÉS ÁLLAMI SZUVERENITÁS

Nemzetközi jogi szempontból az állami szuverenitás olyan *státuszként* értelmezhető, amely a nemzetközi közösség általi elismerés vindikálására irányul. Az államok e stá-

³⁵⁷ Vö. DRINÓCZI–PETRÉTEI (80. lj.) 87–104.

³⁵⁸ Erről lásd a negyedik fejezetet.

³⁵⁹ A magyar alkotmányi rendelkezéssel összefüggésben ezzel egyező álláspontot lásd SONNEVEND Pál – CSUHÁNY Péter: „2/A. §” in JAKAB (230. lj.) 253.

³⁶⁰ Ehhez lásd Susan HAINSWORTH: „Sovereignty, Economic Integration and the World Trade Organisation” *Osgoode Hall Law Journal* 1995/3, www.ohlj.ca/archive/articles/33_3_hainsworth.pdf; ill. Dadi Arnar SIGMARSSON: *Globalisation vs. State Sovereignty: Constitutional Right Sin a Crisis?* (Islândia: University of Akureyri Faculty of Law and Social Sciences 2008).

³⁶¹ Az átadott valószínűleg nem helyes kifejezés, mivel nincsen olyan döntéshozó szerv, amely a tagállamoktól függetlenül működik, és akinek át lehetne adni a főhatalmat, egészen addig, amíg szövetségi államról nincsen szó. Bár, ebben az esetben sem biztos, lásd az USA tagállamai állami szuverenitása igazolásáról szóló írást ZICK (282. lj.) 229. o.-tól. Megjegyzendő továbbá, hogy bár az állami szuverenitás felségjogok összessége, amely felségjogok adott esetben együtt gyakorolhatóak másokkal, és ezek vissza is vehetőek, az államhatalom egésze biztosan nem ruházható át. Vö. PETRÉTEI (14. lj.) 192. Ezt egyébként az alkotmányok sem engednék meg.

³⁶² Tehát nem az államhatalom megosztott, hanem az államhatalom gyakorlása van különböző szervekhez telepítve. Vö. PETRÉTEI (14. lj.). Emiatt sem fogadható el az állami szuverenitás kicserélése az államhatalomra, mivel az nem lenne képes leírni a tényleges folyamatokat.

tuszukat többek között úgy tartják fenn, hogy a nemzetközi kapcsolatokban hatékonyan és aktívan vannak jelen.³⁶³ Az állami szuverenitás – mint főhatalom – ebben az értelemben is ténylegesen létező, van realitásigénye, illetve jogi relevanciája; gyakorlásának első lépése az az önkorlátozás, amellyel részese lesz az állam az adott nemzetközi rezsimnek.

Figyelembe véve azt, hogy az államok a nemzetközi kapcsolatokban még mindig a jogi egyenlőség és önállóság alapján vesznek részt, azaz a külső szuverenitásuk gyakorlásával feltehetően úgy, hogy teljes tudatában vannak annak, hogy milyen jellegű szerveződéssel és milyen jellegű kapcsolatba lépnek, ez az *önkorlátozás* egyáltalán nem minősülhet mások általi korlátozásnak vagy erőszaknak. Ebből fakadóan nem lehet arról sem beszélni, hogy az állami szuverenitás (más által) korlátozva lenne, vagy megszűnt volna. A részes államok önkorlátozásáról van szó annak érdekében, hogy a problémákra és a kihívásokra együtt a lehető legjobb megoldást tudják nyújtani, a nemzetállami területükön élőkre vonatkozóan is. Ilyen szempontból tehát a főhatalmat képező egyes hatáskörök egy részének másokkal együtt történő gyakorlása hasznosabbnak és hatékonyabbnak minősül.³⁶⁴ Az ilyen szerveződésekben való részvételnek vannak *szabályai*, amelyeket – hasonlóan az alkotmányi kötöttségekhez – a résztvevő államnak be kell tartania, és eljárásai, amelyekben részt kell vennie, illetve a keretszabályok alakítására is ráhatása van. Bár eddig önkorlátozásról beszéltünk, a keretek alakításának lehetősége tehát adott,³⁶⁵ vagyis a szupranacionális/nemzetközi szervezetekben való tagság a kötöttségek tekintetében nem különbözik attól, amihez az alkotmányos jogállam a jogi értelemben felfogott alkotmányok léte óta szokva van: nem lehet önkényes, mert szabályokhoz kötött, azoknak meg kell felelnie. *Vörös Imre* – lényegében a német alkotmánybíróságra alapozva³⁶⁶ – találóan összegzi ezt: az EU a szuverén államok szerződéses uniója, de nem a tagállamok az urai a szerződéseknak, hanem a szerződések konstituálják a jog uralmát a felhatalmazások alapján létrejött jogközösségben, amiben a tagállamok fenntartás nélkül alá vannak vetve a szerződéseknek.³⁶⁷ A nemzetközi kötelezettségek tehát nem minősülnek a függetlenség korlátozásának, azok nem visszafordíthatatlan vállalások, az a szuverenitás gyakorlása, és nem a korlátozása.

Hasonlóképpen, a nemzetközi szervezetekben viselt *tagság* sem minősül az állam jogi értelemben felfogott függetlensége korlátozásának.³⁶⁸ Bizonyos területeken a hatáskörök átruházása és nemzetközi szinten való együttes gyakorlása szükséges, mert az államnak több lehetőséget ad más államok tevékenységének és a polgárait

³⁶³ Vö. ZICK (282. lj.) 268.

³⁶⁴ Vö. HALMAI (295. lj.) 11.

³⁶⁵ Lásd ehhez pl. Vincze véleményét, aki szerint állami hatáskörök saját döntésen alapuló, kontrollált átengedéséről van szó, ami a szuverenitást (itt is jelző nélkül, de az állami szuverenitást kell alatta valószínűleg érteni) erősíti, mert a tagállam alakítója is lesz a viszonyoknak. VINCZE (297. lj.) 368, 373. Lásd Bayer Józsefnél is: a globalizációban az állam nem passzív elszenvédője, hanem aktív alakítója a folyamatoknak. BAYER (336. lj.) 5. Az állami szuverenitást az állam a kapcsolataiban a részvétellel tudja a legjobban kifejezni, láttatni. ZICK (282. lj.) 259.

³⁶⁶ Lásd erről részletesebben később.

³⁶⁷ Lásd Vörös Imre: *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal* (MTA TI JTI 2012) 45.

³⁶⁸ GYÖRFI (305. lj.) 143, 144.

érintő jogi környezetnek az ellenőrzésére, illetve csökkenti az esélyét a bizonytalan-ságoknak és a politikai szeszélyek befolyásának. A nemzetközi szabály- és intézmény-rendszer ugyanis nem az államok helyett létezik, alakul ki, hanem azt kiegészítendő képviseli a részes államok érdekeit a nemzetközi arénában. Az állam tehát résztvevő, a nemzetközi játékszabályok alakítója, és bár egyáltalán nem alávetett helyzetben van, de – értelemszerűen – nem is rendelkezik teljes mértékben az elsődlegességgel.³⁶⁹ Látható, hogy az állami szuverenitás nemzetközi jogi szempontból is felfogható hatáskörök és felelősség elosztásaként, illetve olyan minőségként, amely felosztható, átengedhető és újraelosztható, továbbá amelynek eleme az önkorlátozás.³⁷⁰ E tevékenységben pedig az együttműködés – azaz bizonyos jogok/hatáskörök együttes gyakorlása³⁷¹ – elengedhetetlen, de ez mindig is így történt, mivel az államok között sosem volt tényleges függetlenség az egymással való kapcsolatukban. *M. P. Ferreira-Snyman* véleménye szerint a vesztfáliai béke kötelezte az államokat a béke fenntartására, tehát ebben az értelemben az állami szuverenitás elvét (amely nemzetközi jogi szempontból az államnak a nemzetközi jog által meghatározott jogi státusa, amelyben az állam az adott korban a nemzetközi jog által rá ruházott jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezik) az együttműködés kötelezettségével kombinálta.³⁷² Az együttműködési igény megfogalmazásával teljes mértékben egyet lehet érteni, azonban az idézett állami szuverenitás nemzetközi jogi szempontú definíciójával kevésbé, mivel a nemzetközi jogot az államok alkotják, tehát adott történelmi pillanatban az államok közössége döntésének alapja az egyes államok szuverenitásának a gyakorlása. Kivéve az agresszió esetét, de akkor az állam a belső jogi rendjében is a normálistól eltérő módon működik. *Ferreira-Snyman* erre gondolhatta ki a védő vagy felelős szuverenitást, amely alkotmányjogi szempontból is értékelhető, azaz az alkotmányjogi/tani és a nemzetközi jogi megközelítések konvergálnak, szinergiában állnak. Szerinte az állam feladata az egyének életének és biztonságának a védelme és a jólétük biztosítása, az állam felel a polgárainak és az ENSZ-nek, az állami szervek elszámoltathatóak, ha pedig a civileket jelentős sérelem éri vagy érheti, és az adott állam nem tud, vagy nem akar ennek véget vetni, vagy maga az elkövető, akkor a védelem érdekében megengedett a beavatkozás.³⁷³ Ennek szabályait vagy a beavatkozás jogosságát pedig a részes államok együttműködésével a nemzetek közössége dönti el vagy ítéli meg.

³⁶⁹ HAINSWORTH (360. lj.) 590, 591.

³⁷⁰ HAINSWORTH (360. lj.) 588. Case *Bosphorus v. Ireland*, ECtHR Grand Chamber Judgment of 30 June 2005. A Bíróság szerint: a nemzetközi szervezetben való tagsággal az állam a szervezetre ruházta a szuverenitása egy részét (a megfogalmazás helytelen, de érthető, mit akar kifejezni); az „átruházott ügyekre” vonatkozó szerződéses kötelezettség alóli felmentése az államnak a szerződés céljaival ellentétes lenne. Tehát, az állam elfogadta a szerződéses feltételeket, taggá vált, együtt gyakorolja a hatásköröket, így neki is be kell tartania a szabályokat.

³⁷¹ A nemzetközi szintéren a több hatáskör megtartása/minél kevesebb átengedése vagy együttgyakorlása – a tradicionális állami szuverenitáshoz való ragaszkodás – az ideológiailag zárt államok sajátja, ami éppen e szuverén jogok fenn/megtartása miatt gazdasági konfliktusokat eredményezhet. GRININ (333. lj.) 220.

³⁷² Anél FERREIRA-SNYMAN: „The Evolution of the State Sovereignty: a Historical Overview” *Fundamina* 2006/2, uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3689/Fundamina%20Snyman.finaal.pdf?sequence=13, 10.

³⁷³ FERREIRA-SNYMAN (377. lj.) 20.

Az együttműködés fontossága különösen napjainkban kiemelkedő, amikor a legújabb változások az egész világot érintik, és a gazdasági együttműködés az együttműködés egyik tipikus formája (lásd WTO, IMF).³⁷⁴ A folyamatok azonban abba az irányba mutatnak, hogy ezekkel a szervezetekkel kapcsolatban – amelyek létrehozására, működtetésére a fentebb írtak az irányadóak – a jogállami normák, nemzeti alkotmányosságfogalom³⁷⁵ alkalmazása iránti³⁷⁶ törekvések figyelhetőek meg.

2.3.3.2. AZ UNIÓS INTEGRÁCIÓ ÉS AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS

Az, hogy az ilyen nemzetközi/integrációs szervezetekben melyek azok a szabályok, amelyeket a résztvevő államok már együtt alakítanak az együttműködésben (például demokráciadeficitre adott válasz az EU-ban, a döntéshozatali kompetenciák el- és megosztása), már a részes államok közös döntésén múlik, amely nyilvánvalóan figyelembe veszi a gazdasági, politikai stb. realitásokat is. Tehát nem is biztos, hogy az állami szuverenitás (főhatalom) tekintetében – ebben az összefüggésben, vagyis a kompetencia gyakorlása során – feltétlenül az önkorlátozás tényét kell hangsúlyozni (bár ez is fontos, és elismerése igényt tartó, a folyamat elején mindenképpen jelen levő), lehet, hogy inkább *az állami szuverenitás egy részének* máshogyan, mégpedig kibővítetten, illetve az eddigitől *eltérő szinten és módon történő gyakorlásáról* van szó. Egyet lehet érteni tehát *Giacinto della Cananea és Ingolf Pernice* írásaival. *Pernice* szerint különösen a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően az nem jelentett kihívást az állami szuverenitás számára, sokkal inkább annak új, többszintű formában való megerősítéseként értékelhető; a Szerződés olyan alkotmányos keretrend, amely a tagállamok alkotmányait kiegészíti.³⁷⁷

Ha viszont *együtt-gyakorlásról* beszélünk, annak közös elvek mentén kell működenie. Az pedig, hogy melyek ezek a közös elvek, pontosabban, mi ezek tartalma, az *alkotmányos párbeszéd* alkalmazásával is kiderülhet.³⁷⁸ Az alkotmányos párbeszéd eredményének a vizsgálata továbbá lehetőséget ad annak becslésére, hogy milyen az adott állam demokratikus elkötelezettsége, azaz a fogékonysága a közös játéksza-

³⁷⁴ GRININ (333. lj.) 219, 220.

³⁷⁵ Amely fogalomban ugyancsak nincsen egyetértés, és így különösen nehéz más szintű alkotmányosságról beszélni: globális, többszintű, holisztikus, európai stb., főként akkor, amikor ezeket jellemzően nem alkotmányjogi/tani és dogmatikai megközelítésben elemzik, és maga az alkotmányfogalom sincsen tisztázva. Létezik pl. nemzeti alkotmány, többszintű alkotmány (ami polgár- és nem politikum központú), globális alkotmány, posztnemzeti alkotmány, és minden szerző a maga alkotmány- és alkotmányosság-fogalmát használja.

³⁷⁶ Vö. a nemzetközi jog alkotmányosodására és ennek igényére vonatkozó írással. PI. PETERS (353. lj.). 11. Peters ugyan vitatható megközelítést alkalmaz (alkotmányjogi alapot nélkülöz: szerinte az állami szuverenitást – amit egyébként nem határoz meg – kiegészíti, de legalábbis helyettesíti más alapelv: a globális közös érdek és/vagy *rule of law* és/vagy emberi biztonság), de a nemzetközi jog változására vonatkozó következtetése helyes. Lásd még PETERSMAN (355. lj.) 2. o.-tól.

³⁷⁷ Ingolf PERNICE: „The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action” *Columbia Journal of European Law* 2009/3. 375, 406. Hasonlóképpen Giacinto della CANANEA: „Is European Constitutionalism Really »Multilevel«?” *ZaōRV* 2010/70. 294.

³⁷⁸ Emiatt nem látom problémának az új jogállami keret Velencei Bizottságot is bevonó párbeszédén alapuló alkalmazását. Vö. az első és az ötödik fejezetben írtakkal.

bályok (esetleges értelmezési segítséggel való) betartására,³⁷⁹ illetve hogy mennyire megfelelő a jogalkotási eljárás kialakítása, milyen jellemzői vannak az NGO-kal és egyéb, akár nemzetközi szervezetekkel való együttműködésnek, mennyire alkalmazott és milyen eredménnyel jár az alkotmányi eszmék kölcsönzése/migrációja, az inspiráció vagy akár a párbeszéd a bíróságok között stb.

Mindez tehát annak a jellemzője, hogy az államkapcsolatoknak újfajta rendszere alakult ki, amelyben a konstruktív és az előrelátó alkalmazkodás, az együttműködés,³⁸⁰ a kölcsönhatás elengedhetetlen,³⁸¹ és amelyben eddig nem igényelt proaktivitásra és kreativitásra van szükség. Emiatt az államok nemcsak azzal vannak tisztában, hogy mi a saját mozgásterük és lehetőségük, hanem azzal is, hogy – a kölcsönösség érdekében – a más államok prerogatíváit, „jellemzőit” is tiszteletben kell tartaniuk,³⁸² azaz tartózkodnak a „más ügyeibe” való beavatkozástól. Nem lehet tehát elfeledkezni arról az elgondolásról sem, hogy a tradicionális állami szuverenitás mindaddig fennmarad, amíg nem avatkoznak be az állam konstituálásába (felségjogok kialakítása, állam létrehozatala) és az állami rend kialakításába (felségjogokat konkretizáló hatáskörök meghatározása), illetve az államhatalom alkotmányának megfelelő gyakorlásába. Ilyen esetben nem lehet szó beavatkozásról: egyes hatáskörök részei önként kerülnek át más szintre, és attól kezdve pedig a részvétellel együtt zajlik a meghatározott hatáskörök gyakorlása a meghatározott területeken és részletességgel.³⁸³

A fentiek együttes alkalmazását vagy az állami osztott/együtt gyakorolt hatáskörök működését az alábbiakban lehet összegezni. Figyelembe véve a főhatalom fogalmát, és a hatáskörök egy részének megosztására vonatkozó alkotmányi lehetőségeket, az uniós integrációban *nem is biztos, hogy a végső döntés jogáról/főhatalomról szól a vita*,³⁸⁴ inkább egyszerű *hatásköri elválasztásról van szó*. Az EU sajátos szupranacionális szervezet, nem minősül államnak, így állami szuverenitása sem lehet, szerveit a tagállamok hozzák létre, alkotják, azaz a főhatalmat jelentő egyes kompetenciákat a tagállamok meghatározott szervei együttesen gyakorolják. A probléma itt tehát nem a főhatalom kérdése, hanem az, hogy az egyes tagállami jellemzőket – tartalmi szempontból – a más tagállamok, a tagállami együttműködésben működő uniós szervek mennyiben képesek figyelembe venni. Amit figyelembe kellene venni, az egyrészt az *alkotmányos identitás, hagyomány lehetne*.³⁸⁵ Annak ellenére állítható ez, hogy

³⁷⁹ Ez az értékelés hatással lehet adott állam állami és egyéb kapcsolatainak alakulására nemcsak politikai, de gazdasági téren is.

³⁸⁰ Érdekes tendencia, hogy míg korábban az együttműködési hajlandóság inkább a nyugati államok jellemzője volt, ez már a fejlődő államoknál is megfigyelhető, amelyek regionális közösségeket hoznak létre a problémáik megoldása érdekében. GRININ (328. lj.) 224-225.

³⁸¹ Kukorelli e megállapításával teljes mértékben egyet lehet érteni. KUKORELLI (307. lj.) 11. Bayer József megállapítását is egyetértően lehet fogadni: a szuverenitás (nyilván az állami szuverenitásra gondol, de ő is jelző nélküli szuverenitásfogalmat használ) ma a partnerekkel való együttműködés képességében és abban áll, hogy megvédjük magunkat az ellenségekkel szemben. BAYER (336. lj.) 5.

³⁸² Vö. ZICK (282. lj.) 331, 334.

³⁸³ Az agresszió más kérdés.

³⁸⁴ Ezzel ellentétben lásd CHRONOWSKI (287. lj.) 348. Szerinte ugyanis nem egyértelmű, hogy ki hozza meg a végső döntést.

³⁸⁵ Ebben az összefüggésben pedig fel sem merül az, hogy az egyes alkotmánybíróságok szuverenitásvédő álláspontot tennének magukévá. Lásd pl. „Jóllehet a közösségi jog elsőbbségének erős, szuvereni-

nem igazán lehet tudni: mi képezi az államok alkotmányos identitását.³⁸⁶ Ugyanakkor ez is a mai viszonyokból fakadó képlékenység eredménye.

Másrészt az alkotmányos identitásból és hagyományból következően a *jogrendszerek pluralizmusa* – amely mintegy közös elnevezésként a közös hatáskörgyakorlás korlátját jelölné – lehetne még az a tényező, amit a tagállami együttműködésben működő uniós szervezeteknek figyelembe kellene venniük. Itt a tagállamok önkorlátozásának bizonyos elmosódó határáról lehet szó, azaz meghatározott ügyekben gyakoroljanak együtt hatalmat, és akkor nem az egyes állam hoz egyedül döntést, de vegyék figyelembe a saját jellemzőiket is. Azt, hogy mi ez a saját jellemző, hogyan alakult ki, alkalmazható-e egyáltalán konkrét vita eldöntésénél, a 4. cikk (2) bekezdés miatt az alkotmányos identitásra irányuló vizsgálatok, illetve az azt feltáró tagállami gyakorlatok és az EUB által eldöntött esetek határozhatják meg. Úgy tűnik, hogy a fejlődésnek ebben a szakaszában az irodalomban megjelent jogrendszerek pluralizmusa azonoságot látszik mutatni az alkotmányos identitás által körülírható tagállami jellemzőkkel.

Következésképpen nem lehet szó állami szuverenitáskorlátozásról; az identitás/hagyomány tiszteletben tartásának hiánya *ultra vires* döntést okoz, amit az uniós jognak, a gyakorlatnak és a politikának³⁸⁷ megfelelően kezelnie kell. A *főszabály* tehát az *lehetne*, hogy a döntéseket együttesen úgy kell meghozni, hogy az identitásban/hagyományban megjelenő pluralizmust tiszteletben kell tartani. *Ramses A. Wessel* rámutat arra, hogy a pluralizmus fogalmának használata miatt a nemzeti és a nemzetközi jogrendszerek közötti interakciókra nagyobb figyelem fordul, aminek az is következménye lehet, hogy a normák tartalmát (alkotmányi elvek közötti mérlegelés) fogják figyelembe venni.³⁸⁸ Ez pedig maga az alkotmányos párbeszéd, ami arra is irányul, hogy megtalálja a fejlett demokráciák által vallott közös értékeket, illetve azokat érvényre is juttassa.

Az a *vita*, hogy itt „végső döntés jogáról/főhatalomról” vagy hatáskörmegosztásról van szó, illetve, hogy ha hatáskörmegosztás, akkor hol húzódnak azok a határok, amelyeket az együttműködés miatt és további folytatása érdekében figyelembe kell venni, valamint hogy az alkotmányos identitás mit jelent, és meddig nyújt védelmet a nemzetállamoknak a „föderalizációval” szemben, vélhetően egészen addig *jelen lesz* ebben a formában,³⁸⁹ *ameddig az integrációs szervezet folyamatos változás-*

tás-központú korlátozásáról van szó, amely „európai” nézőpontból bírálható, az azonban tiszteletet érdemel, hogy a Trybunal Konstytucyjnya lehető leghamarabb világossá tette álláspontját.” FAZEKAS Flóra: *A magyar Alkotmánybíróság viszonya a közösségi jog elsőbbőségéhez az egyes tagállami alkotmánybírósági fel fogások tükrében* [PhD-értekezés] (Debrecen: DE 2009), *ganyemedes.lib.unideb.hu:8080/dea/bitstream/2437/97185/4/ertekezes.pdf*. Ha ugyanis az ilyen álláspont elfogadható lenne, akkor az állam (alkotmánybíróság, ami állami szerv) saját maga ellen (együtt-gyakorolt hatáskörök) védené magát.

³⁸⁶ Erről lásd lentebb.

³⁸⁷ Hasonlóan lásd JAKAB András – RIGÓ Anett: „Függetlenség, főhatalom, állam. A szuverenitás elméletei” in TAKÁCS Péter (321. lj.) 162, ill. CHALMERS (283. lj.) 29.

³⁸⁸ Lásd Ramses A. WESSEL: „Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-based Approach” in ENZO CANNIZZARO – PAOLO PALCHETTI – RAMSES A. WESSEL (szerk.): *International Law as Law of the European Union* (Meiden – Boston: Martinus Nijhoff 2011).

³⁸⁹ Azaz, hogy egészen szélsőséges álláspontok alakulnak ki vele kapcsolatban: van, kell, nincs; állami szuverenitásfogalommal, más szuverenitásfogalommal, más fogalommal jelöljük-e.

ban van.³⁹⁰ Ennek feloldásához vagy legalábbis kezeléséhez pedig *elengedhetetlen* az *alkotmányos párbeszéd* gyakorlati megvalósulása az egyes bíróságok (nemzeti bíróságok, alkotmánybíróságok, EUB) között,³⁹¹ és annak hatása akár az elsődleges uniós jogra. Ezt a megfontolást lehet tapasztalni *Thymnél* is: a fúziós teória napi alkalmazása aktív párbeszédet jelent.³⁹² *Pernice* szerint pedig a Lisszaboni Szerződés a két szint (EU – tagállam) közötti érdemi párbeszédet alapozott meg az alapjogok hatékony védelmi rendszere érdekében.³⁹³ Ugyancsak ide tartozó példa az is, hogy sok nemzeti bíróság a saját alkotmányát a szupremácia elvéből származó igénynek utat engedő módon értelmezte. *Maduro* hangsúlyozza, hogy e gyakorlat mutat rá az alkotmányos pluralizmus fontosságára: a bíróságok megváltoztatták a jogrendszerükkel kapcsolatos hozzáállásukat, mert azt a másik jogrendszer igényeihez igazítják.³⁹⁴ *Thym* fúziós teóriája is ebbe az irányba mutat, azaz mind a nemzeti bíróságok, mind az EUB is figyelembe veszi az alkotmányos pluralizmust. Az persze más kérdés lesz, hogy konkrét esetben megfelelő választ adnak-e.³⁹⁵ Az alkalmazkodás felismerése tapasztalható *Walkernél* is, aki viszont a potenciális súrlódásokat nem látja így megoldhatónak.³⁹⁶ Hasonlóan vélekedik *Vincze Attila* is: a saját döntésen alapuló, kontrollált formában történő hatáskörök átengedésének az elmélete szerényen járul hozzá a gyakorlati problémák megoldásához.³⁹⁷ E problémák azonban véleményem szerint nem is megoldhatóak addig, ameddig az integráció ebben a szakaszában van; a súrlódások aktív párbeszédrel enyhíthetők, oldhatók fel pillanatnyilag, hogy azután a következő súrlódásnál újra megnyíljon a párbeszéd és a korrekció lehetősége. Erre tehát lehetőséget ad az irodalomban eddig a jogrendszerek pluralizmusa néven nevezett jelenség, amely – jogi értelemben – átdefiniálódni látszik alkotmányos identitássá, és egyre jelentősebb figyelmet kap az európai jogi térben.

Az alkotmányos identitásnak a párbeszédén keresztül alakulása ugyanakkor amilyen is fontos, mert *rámutat az alkotmányos párbeszéd létjogosultságára* is. „A nemzet saját alkotmányos identitásában foglalt törekvések nagy része olyan célokból és elvekből áll, amelyek más országokra is jellemzőek.”³⁹⁸ Az alkotmányos párbeszédet pedig éppen ez alapozhatja meg, és ez lesz az alapja a pluralizmus elve alkalmazásának is.³⁹⁹ Mindez speciális eljárási szabályok kimunkálását, vagy a meglévő jogi csatornák (előzetes döntéshozatali eljárás) alkalmazását is igényelheti a tagállami bíróságok és az EUB között annak érdekében, hogy a pluralizmusról/alkotmányos identitásról zajló alkotmányos párbeszédet le lehessen folytatni. Jelenleg ennek hiányzik mind az elméleti, mind (részben) a pozitív jogi megalapozása, aminek alapvetően

³⁹⁰ Vö. Vörös (367. lj.) 84.

³⁹¹ Ezekén kívül akár megemlíthető továbbá az új uniós jogállami keret is.

³⁹² THYM (322. lj.) 408.

³⁹³ PERNICE (377. lj.) 407.

³⁹⁴ MADURO (286. lj.) 13.

³⁹⁵ Vö. MADURO (291. lj.).

³⁹⁶ WALKER (330. lj.) 375, 376.

³⁹⁷ VINCZE (297. lj.) 369.

³⁹⁸ Gary J. JACOBSON: „Az Alkotmányos identitás változásai” *Fundamentum* 2013/1. 11.

³⁹⁹ Hasonlóképpen lásd KÖRTVÉLYESI Zsolt: „Alkotmányosság a nemzeteken túl: az alkotmányos identitás egy természetrajza” *Fundamentum* 2013/1. 117.

az az oka, hogy az alkotmányos identitás mibenléte, funkciója még sem elméletileg, sem dogmatikailag nem kellően tisztázott.⁴⁰⁰

2.3.4. RÖVIDEN AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁST ÖTVÖZŐ MAGYAR VITÁRÓL ÉS A FOLYAMATOK ÉRTÉKELÉSÉRŐL

A fentebb leírt folyamatok az említettekhez képest eltérő megítélést is nyerhetnek. Más megközelítést alkalmaz, és nem is az állami szuverenitásra helyezi a hangsúlyt, de mégis itt említendőek meg a *Pokol Béla* által felsorolt – az alkotmányozó, alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom szabadságát korlátozó, felszámoló, és ilyen értelemben káros – tendenciák: nemzetközi emberi jogi bíraskodás, államok feletti alkotmányjogi szabályrendszer kialakulása, ezekre hivatkozva az alkotmánybíróság hatáskörének bővítése, az alkotmánymódosító és alkotmányozó hatalomra globális alkotmány-tanácsadó szervek térnyerése.⁴⁰¹ Ezzel szemben azonban felhozható egyrészt *Blutman László és szerzőtársai* kutatása, akik az együttműködő alkotmányosság fogalmával írják körül napjaink folyamatait: a nemzetközi együttműködés alapját a közös érdekek, célok, értékek, elvek jelentik. Kimutatták továbbá, hogy a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a nemzetközi szerződések jellemzően igazoló érvenként szerepelnek, azaz a kialakított értelmezést erősítik, alátámasztják, és csak kisebb mértékben jelennek meg az érvelést egyedül vagy másik érv mellett döntően alakító, konstitutív, illetve kiegészítő konstitutív érvenként.⁴⁰² Mások, például *Bragyova András* a strasbourgi gyakorlatot a magyar alkotmányjog fontos és nélkülözhetetlen forrásának tekinti, és a felhasználásában az önkorlátozást hangsúlyozza, azaz, ha az Alkotmánybíróság el kíván térni az EJEB gyakorlatától, akkor alaposan meg kell indokolnia azt, hogy miért érzi a saját értelmezését helyesebbnek. *Sólyom László* szerint pedig – aki e folyamatot nem itéli negatívnak – a nemzetközi bíróságok kötelező ítélkezése és a nemzetközi testületek állásfoglalásai egy európai alkotmányos konszenzus irányába hatnak. Kifejti azt is, hogy a Velencei Bizottságnak nem hatalma, hanem tekintélye van, véleményei *soft law-ként* hatnak, és jelentős legitimációs erővel rendelkeznek.⁴⁰³ Ezt tovább erősíti az is, hogy – mint ahogyan arra *Paczolay Péter* (értékelés nélkül) rámutat – a Velencei Bizottság az elmúlt években túlment az alkotmányossági tanácsadó szerepén, és az állami törvényhozásnak az európai mércéknek való megfeleltetés és ennek értékelése irányába mozdul el.⁴⁰⁴ Mindezeket összegezve *megállapítható*, hogy az interakciók, párbeszéd, inspirációk lehetőségének elutasítása, a benne rejlő fejlesztés és fejlődés kirekesztése az alkotmányos jogok univerzális igényének,⁴⁰⁵ azaz annak elvetése, hogy léteznek – legalábbis az európai integrá-

⁴⁰⁰ Erről lásd az alábbi 2.4. pontot.

⁴⁰¹ POKOL (289. lj.).

⁴⁰² BLUTMAN László – CSATLÓS Erzsébet – SCHIFFNER Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar jogban* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 31, 435, 437.

⁴⁰³ Lásd 74. lj. „Az Alkotmánybíróság” 30.

⁴⁰⁴ PACZOLAY (98. lj.) 82.

⁴⁰⁵ Az EJEB gyakorlatával összefüggésben: „A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt” [Bragyova András alkotmánybíróval Halmi Gábor beszélget] *Fundamentum* 2014/1-2. 71.

ciókban – közös érdekek, célok, értékek, elvek.⁴⁰⁶ A *Pokol Béla* által említettek – mint látható volt edig is – valós folyamatok. Nem biztos azonban, hogy az a helyes reakció, ha az alkotmányjog és az emberi jogok „globalizációjának”, a többszintű alkotmányosságunk vagy együttműködésnek az előnyeit nem használjuk ki, hanem inkább ragaszkodunk a törvényhozó hatalom szabadságához. Eszerint a törvényhozó szabályozási megoldásait szűk körű és korlátozott érvekkel dolgozó alkotmánybíráskodásnak vetjük alá, amely egyrészt abban nyilvánul meg, hogy az több teret enged a közösségi érdekeknek az egyéni (individualisztikus) érdekek mellett, másrészt pedig abban, hogy az előbb említett megközelítés miatt megfelelő kritika – egyéni alapjogok érvényesítésének az igénye – nélkül fogadja el a rövid távú törvényhozás szempontjait.⁴⁰⁷ E téma azonban már átvezet minket a magyar alkotmányos párbeszéd, az alkotmányellenes alkotmánymódosítások és a jogalkotási eljárás alkotmányossági felülvizsgálata témakörébe,⁴⁰⁸ de mindezeket fontosnak gondoltam itt megjegyezni, mivel megmutatják azt a két ellentétes megközelítést, amely felfedezhető nemcsak a szakirodalomban, hanem az alkotmánybírói döntésekben is, illetve táptalajul szolgálnak az állami szuverenitás „védelméhez”, illetve az alább ismertetendő új állami szuverenitás koncepció elvetéséhez.

2.3.5. A KISZERVEZÉS

Az állami szuverenitással, az államhatalom gyakorlásával, az állam(i) döntéshozatal) hatékonyságával összefüggő probléma lehet a kiszervezés. Ami e kérdést – tehát az állami szuverenitás, azaz a főhatalom (felségjogok összessége) államon belüli kiszervezését – illeti, az ezzel okozott problémát nem az állami szuverenitás esetleges korlátozásában⁴⁰⁹ (ami mint láttuk fentebb, nem támogatható megközelítés) látom, mivel az állami szuverenitáshoz nincsen köze, sokkal inkább érintkezik az államhatalom gyakorlásának milyenségével. Konkrét esetben például azzal, hogy a döntéshozatalt megelőzte-e a *megfelelő (minőségi) jogalkotással kapcsolatos tevékenység*. Ennek okai az alábbiak.

Ha az állam átengedi bizonyos hatáskörei gyakorlását (tehát nem a főhatalmát, mert azt nem is engedheti át anélkül, hogy alkotmányjogi értelemben megszűnne államnak lenni) nem állami szervezeteknek, azt (a nem korlátozott szuverenitású államokban⁴¹⁰) saját döntése alapján, és – feltehetően – az előírt döntéshozatali eljárásban teszi (jogállam). Ez tehát *önkorlátozás*, a logikája ugyanaz, mint a „közös, integrációs hatáskörátadásé”, és semmiképpen nem tekinthető más általi állami szuverenitáskorlátozásnak.

⁴⁰⁶ A nemzetközi joggal összefüggésben BLUTMAN–CSATLÓS–SCHIFFNER (402. lj.) 31.

⁴⁰⁷ A megoldásokat vö. POKOL (274. lj.) 77.

⁴⁰⁸ Lásd a harmadik és a negyedik fejezetet.

⁴⁰⁹ Ellentétben Paczolayval. Vö. PACZOLAY (287. lj.).

⁴¹⁰ Erről lásd bővebben Thomas RISSE: „Governance under Limited Sovereignty” in Marty FINNEMORE – Judith GOLDSTEIN (szerk.): *Back to Basics: Rethinking Power in the Contemporary World. Essays in Honor of Stephen D. Krasner* Presented at the Annual Convention of the American Political Science Association, Washington DC, Sept. 1-5, 2010, *C:/Users/Gabor/Downloads/SSRN-id1642081.pdf*.

Ha az állam átengedi bizonyos hatáskörei gyakorlását nem állami szervezeteknek, az *csak úgy teheti*, hogy az alkotmány (jogszuverenitás) szabályait betartja, pontosabban figyelembe veszi a megfelelő felhatalmazás, a megfelelő jogforrási szint követelményeit, és az egyéb jogbiztonsági és alapjogi kellékeket, azaz megfelelő garanciákat épít a kiszervezésről szóló szabályozásba. (Például pontosan meghatározott hatáskörök és feladatok, felelősség, jogorvoslat, bírósági felülvizsgálat, a hatáskör bármikor történő visszavételének lehetősége, például az azzal való visszaélés gyanúja miatt, az ilyen magatartás üldözésének a kilátásba helyezése, stb.). Ezek nélkül ugyanis az állami döntéshozatal nem lesz alkotmányos. Az államnak ugyanis az a kötelezettsége, hogy a feladatait ellássa, vagy az általa alkalmasnak vélt jogi személyekkel, szervezetekkel – az alkotmányi kötöttségek betartásával – elláttassa. Az állami feladatok kiszervezése tehát inkább jogalkotási, jogbiztonsági, adott esetben alapjogi probléma, nem pedig az állami szuverenitás korlátozásának vagy korlátozott voltának a kérdése. E tekintetben az állami szuverenitás (főhatalom) abban a hatáskörrel rendelkező állami szerv döntésében jelenik meg, hogy az állam kinek, milyen állami feladatot és hogyan ad át, és milyen tart meg magának. Ez tehát jogalkotási kérdés. Az átadott kompetenciák gyakorlása – nemzeti szinten – is lehet együtt gyakorolt (társ-jogalkotás) vagy „teljesen átengedett”, azaz önszabályozás. Mindkettő esetében azonban kell lennie állami szabályozási keretnek.⁴¹¹ A végrehajtás kiszervezése esetében, ami ugyancsak jogalkotási probléma (de a végrehajtás önmagában nem jogalkotási kérdés), az átengedésre vonatkozó szabályozásnak garanciákat kell kialakítania, és készen kell állnia azok kikényszerítésére is. A kérdés az lehet, hogy mely állami kompetencia nem szervezhető ki, lehet-e ilyen állami feladatot találni. Véleményem szerint lehet: valószínűleg a garanciákat biztosító szervezetrendszer, például sem az igazságszolgáltatás, sem annak alapvető tevékenysége nem kiszervezhető az alkotmányos demokráciában. Ezt mindig az államnak kell ellátnia, vagy annak ellátásában az államnak legalábbis tevékeny részt kell vállalnia. E kérdés eldöntésében az alkotmányok szabályai jelenthetik a kiindulópontot.

Emiatt *nem* érthető az az álláspont és félelem, hogy a kiszervezések esetében az *állami szuverenitás belső korlátozásáról van szó*, és hogy a hatékonyságnak (amit az állam a kiszervezésekkel kíván elérni) a demokrácia átadja a helyét.⁴¹² Az állami döntéshozatalnak ugyanis mindig visszavezethetőnek kell lennie a népre, vagyis a hatékonyságra törekvéssel önmagában nincsen gond, ha ahhoz megfelelő garanciák társulnak.

E probléma tehát a *minőségi jogalkotással* van összefüggésben: megfelelően alátámasztott döntés van-e arról, hogy miért, kinek, hogyan szervezik ki a tevékenységet, és azt hogyan ellenőrzik.⁴¹³ A minőségi jogalkotás itt azonban nem állhat meg, a bíróságnak (alkotmánybíróságnak)⁴¹⁴ készen kell állnia arra, hogy a nem tényeken ala-

⁴¹¹ Erről bővebben lásd DRINÓCZI (77. l.) 233-234.

⁴¹² Lásd Paczolay összegzését. PACZOLAY (287. l.) 334.

⁴¹³ A tanácskozás által felvetett problémákra tehát a megfelelő jogalkotás a válasz, amire az állam egyébként is kötelezett. Vö. Paczolay összegzésével. PACZOLAY (287. l.) 335, 336.

⁴¹⁴ Vö. D. Tóth megoldási javaslatával. D. TÓTH (337. l.) 202. D. Tóth Balázs szerint az alkotmánynak kell meghatároznia, hogy mely kompetenciákat zár ki a magánosításból, ill. a bíróságok feladata lesz a határok megvonása.

puló, és a nem megfelelően előkészített és megtárgyalt⁴¹⁵ jogalkotási terméket akár emiatt is alkotmányellenesnek minősíti. Ez pedig elvezet minket az *alkotmányos párbeszéd jogalkotási dimenziójához*,⁴¹⁶ illetve a bíróságok és a törvényhozók egymás közötti tanulási folyamatahoz.

2.4. AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS ÉS AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS

Az állami szuverenitás és az alkotmányos identitás kapcsolata az integrációk miatt jelentős figyelmet kapott, nemcsak azért, mert az alkotmányos identitásban mintha láthatóan megjelenne a jogrendszerek pluralizmusának elve, hanem amiatt is, mivel az erre való hivatkozás – legalábbis a magyar politikai kommunikációban biztosan – használható „szuverenitásvédelmi” eszközként is. A kérdés az, hogy ez alkotmánytani szempontból megalapozott megközelítés-e, van-e ilyen tartalmú alkotmányjogi vagy európai uniós jogi gyakorlat, vagy esetleg az alkotmányos identitás – összehasonlító szemléletű vizsgálatban – egészen mást (is) jelenthet. E kérdés megválaszolása érdekében először a joggyakorlatokat mutatom be, majd vázolom azt az esetleg használható értelmezési keretet, ami eligazodást adhat az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának az értelmezéséhez.⁴¹⁷ Az alkotmányos identitásra vonatkozó joggyakorlatot két részre bontva összegzem, először az EUB, majd a tagállami alkotmánybíróságok és legfelső bíróságok gyakorlatát ismertetem azzal, hogy jelzem az eddig csekély számban megfigyelhető, alkotmányos identitással kapcsolatos bírói alkotmányos párbeszédet. Ezt követően vázolom azt, hogy véleményem szerint hogyan értelmezhető az alkotmányos identitás általánosabban és az integrációban alkalmazható – de mindképpen jogi – értelemben.

2.4.1. EUB-ESETEK: A NEMZETI IDENTITÁS KÖRVONALAI

Az EUB előtti eljárásokban⁴¹⁸ az alkotmányos identitásra vonatkozó hivatkozási alapok eddig a következők voltak:⁴¹⁹ a hivatalos, nemzeti nyelv/nyelvek védelmére (*Runevič-Vardyn, Litvánia, Anton Las, Belgium*), a nemesség eltörlése (*Sayn*

⁴¹⁵ Ez tulajdonképpen a nép bevonása, és Paczolay által az összegzésben PACZOLAY (287. l.) 335. felvetett legitimitás hiányára adott válasz.

⁴¹⁶ Lásd a negyedik fejezetben.

⁴¹⁷ E fejezet tartalma a korábbi írásaimra épülnek. DRINÓCZI Tímea: „Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának?” *MTA Working Law Papers* 2016/15, jog.tk.mta.hu/uploads/files/2016_15_Drinoczi.pdf, DRINÓCZI Tímea: „Nemzeti és alkotmányos identitás az EU-ban és tagállamaiban” in TILK Péter (szerk.): *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya* (Pécs: PTE Állam- és Jogtudományi Kar 2016) 55–69.

⁴¹⁸ Az ismertetendő esetek köztudottak, mégis, a téma megfelelő exponálása érdekében szükségesnek tűnik a rövid bemutatásuk.

⁴¹⁹ A Lisszabon előtti esetjogot lásd Denis PRESHOVA: „Battleground or Meeting Point?: The Respect for National Identities in the European Union – Article 4(2) The Treaty on the European Union” *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2012, www.cjelp.com/index.php/cjelp/article/view/141/97 284–288.

Wittgenstein), a szövetségi, a nemzeti, a regionális és a helyi szint közötti hatáskörök megosztása (*Bizottság v. Spanyolország, Digibet*), a bírósági szervezet alakítás (*O'Brien*), bizonyos hivatásokhoz való hozzáférés (*Torresi*), az államiság és a szuverenitás megóvása (*Magyarország v. Szlovákia*). Egyik esetben sem értelmezték a tagállami alkotmányos identitás tiszteletben tartásának uniós kötelezettségét olyan abszolút kötelezettségnek, amely alapján az EU valamilyen uniós jogtól szabad zónát alakíthatna ki a tagállamok számára. A hivatkozott alkotmányos identitások sokkal inkább más értékekkel szembeni mérlegelés tárgyát képezték.⁴²⁰

Mint ismert, a *Sayn-Wittgenstein*-ügyben⁴²¹ az EUB az előzetes döntéshozatali eljárásban⁴²² azt a választ adta, hogy a szabad mozgáshoz való jogot előíró

EUMSZ 21. cikket úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes, hogy valamely tagállam hatóságai az alapügyhöz hasonló körülmények között megtagadhatják ezen tagállam állampolgára vonatkozó minden elemének olyan formában történő elismerését, ahogyan azt egy másik, a szóban forgó állampolgár lakóhelye szerinti tagállamban ez utóbbi tagállam állampolgára által felnőtként történt örökbefogadása okán meghatározták, azon indokkal, hogy e vezetéknev nemesi címet tartalmaz, amely az előbbi tagállam alkotmányjoga értelmében nem megengedett, mivel az e hatóságok által az e körülményekre tekintettel elfogadott intézkedéseket a közrenddel kapcsolatos okok igazolják, tehát ezen intézkedések szükségesek az általuk biztosítani kívánt érdekek védelméhez, és arányosak a jogszerűen megállapított célkitűzéssel.⁴²³

AZ EUB arra is emlékeztetett, hogy az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésének értelmében az Unió tiszteletben tartja tagállamai nemzeti identitását, amelynek az állam köztársasági államformája is részét alkotja.

A *Runevič-Vardyn*-ügyben⁴²⁴ az EUB – ugyancsak előzetes döntéshozatali eljárásban⁴²⁵ – kimondta, hogy a tagállamai nemzeti identitásának részét képezi az állam

⁴²⁰ Monica CLAES – Jan-Herman REESTMAN: „The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of Gauweiler Case” *German Law Journal* 2015/4, static1.squarespace.com/static/56032653e4b0dc68f619c310/t/56057301e4b07571cde75570/1443197697818/09.04.16_Claes+%26+Reestman_CJEU+OMT+FINAL.pdf 935; Giacomo di FEDERICO: „Identifying Constitutional Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union”, www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmde/wccl/papers/ws9/w9-federico.pdf 3–6.

⁴²¹ C-208/09. sz. ügy.

⁴²² A kérdést az I. Sayn-Wittgenstein, Németországban lakóhellyel rendelkező osztrák állampolgár és Bécs tartományi kormányzatának vezetője között ez utóbbi azon határozatának tárgyában indult jogvitában terjesztették elő, amely a Németországban német állampolgár általi örökbefogadás következtében megszerzett Fürstin von Sayn-Wittgenstein családnév anyakönyvbe tett bejegyzésének kiigazítását rendelte el, és azt a Sayn-Wittgenstein családnévvel helyettesítette. [2]

⁴²³ Lásd [95].

⁴²⁴ C-391/09. sz. ügy.

⁴²⁵ A kérelmet a litván állampolgárságú Malgožata Runevič-Vardyn és lengyel állampolgárságú házastársa, Lukasz Pawel Wardyn, ill. a vilniusi önkormányzat, a Litván Köztársaság Igazságügyi Minisztériuma, a Litván Nyelv Nemzeti Bizottsága és a vilniusi önkormányzat jogi főosztályának anyakönyvi hivatala között amiatt indult peres eljárás keretében terjesztették elő, hogy e hivatal megtagadta az érintettek családi nevének és utónevének módosítását az általa részükre kiállított anyakönyvi okmányokban. [2]

hivatalos nemzeti nyelvének védelme is.⁴²⁶ Az olyan nemzeti szabályozás, amelynek az a célja, hogy a nyelv írásmódjára vonatkozó szabályok kötelezővé tételével védje a hivatalos nemzeti nyelvet, főszabály szerint olyan jogszerű célnak minősül, amelyet figyelembe lehet venni a jogszerű érdekek és az uniós jog által elismert említett jog közötti mérlegeléskor. Az *Anton Las*-ügyben⁴²⁷ a belga kormány kifejezésre juttatta, hogy a hivatalos nyelv védelmét, illetve a munkavállalók szociális védelmét és az erre vonatkozó közigazgatási ellenőrzések megkönnyítését szolgálja a vitatott jogszabály. Az EUB hivatkozott a *Runevič-Vardyn*-ügyben megállapítottakra, de úgy találta, hogy a konkrét ügyben a választott megoldás (a holland nyelvterületen lévő vállalkozás holland nyelven köteles minden munkavállalással kapcsolatos dokumentumot megfogalmazni) nem arányos, mivel elképzelhető olyan szabályozás is, amely kevésbé korlátozná a munkavállalók szabad mozgását, és ugyanúgy biztosítaná a nemzeti szabályozás által követett célkitűzések elérését. Ilyen lehet például az, ha a hivatalos nyelven készített dokumentumot elérhetővé teszik az érintett által beszélt nyelven is.⁴²⁸

A *Bizottság v. Luxemburg* ügyben⁴²⁹ az EUB kötelezettségszegési eljárás⁴³⁰ keretében az indítványnak megfelelően döntött. Luxemburg azzal érvelt, hogy a luxemburgi nyelv használatára szükség van a közjegyzői tevékenységek gyakorlásakor, a szóban forgó állampolgársági feltétel célja a történelem, a kultúra, a hagyomány és a luxemburgi identitás tiszteletben tartásának biztosítása.⁴³¹ Az EUB azonban kimondta, hogy Luxemburg állampolgárságon alapuló diszkriminációt valósított meg: „noha a tagállamok nemzeti identitásának megőrzése az Unió jogrendje által tiszteletben tartott jogszerű célkitűzés [...], a Nagyhercegség által hivatkozott érdek más eszközökkel is megóvható, nem csupán más tagállamok állampolgárainak teljes körű kizárásával.”⁴³² A bíróság rámutatott arra is, hogy a szabályozással érintett közjegyzők nem gyakorolnak közhatalmat.

⁴²⁶ Lásd [86].

⁴²⁷ C-202/11. sz. ügy. A kérelmet az A. Las és korábbi munkáltatója, a PSA Antwerp NV között az ez utóbbi által az A. Las elbocsátásának következtében fizetendő különböző végkielégítések tárgyában folyó jogvitában terjesztették elő. Az előzetes döntéshozatali eljárásban a kérdés a következő volt: a nyelvhasználatról szóló rendelet sérti-e a munkavállalók Európai Unión belüli szabad mozgására vonatkozó cikket, amennyiben minden olyan vállalkozást, amelynek a székhelye a [holland] nyelvű régióban található, a semmisség kilatásba helyezése mellett arra kötelezi, hogy valamely munkavállalóval nemzetközi jellegű munkaviszony létesítése esetén holland nyelven szövegezzék meg a munkaviszonnyal kapcsolatos összes dokumentumot? [15]

⁴²⁸ Lásd [29], [32].

⁴²⁹ C-51/08. sz. ügy.

⁴³⁰ A Bizottság a Bíróságtól annak megállapítását kérte, hogy a Luxemburgi Nagyhercegség –mivel a közjegyzői hivatás gyakorlását állampolgársági feltételhez kötötte, és a közjegyzői hivatást illetően nem ültette át a 2001. május 14-i 2001/19/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a legalább hároméves szakotkatást és szakképzést lezáró felsőfokú oklevelek elismerésének általános rendszeréről szóló, 1988. december 21-i 89/48/EGK tanácsi irányelvet – nem teljesítette az EK-Szerződésből, és különösen az EK 43. és az EK 45. cikkből, valamint a 89/48 irányelvből eredő kötelezettségeit.

⁴³¹ Lásd [72].

⁴³² Lásd [124].

A *Bizottság v. Spanyolország* ügyben⁴³³ szintén kötelezettségszegési eljárás⁴³⁴ keretében merült fel a 4. cikk (2) bekezdés alkalmazásának lehetősége. Spanyolország arra az alkotmányi szabályra (149.3. cikk) hivatkozott, amely kimondja, hogy ha valamely meghatározott területen jogalkotási hatáskörrel rendelkező autonóm közösség nem él ezzel a hatáskörrel, illetve azt csak részben gyakorolja, az így nem szabályozott kérdésekben vagy teljes egészében, vagy részlegesen továbbra is az állami normák a hatályosak. Az állam szerint jelen ügyben az autonóm közösségeken belüli vizgyűjtőket illetően biztosított az állami normák maradéktalan alkalmazása. Az alkotmánybírószági gyakorlatból viszont az derül ki, hogy a meglévő állami normák alkalmazása nem automatikus, hanem csak a megállapított szabályozási hiányosságokra terjed ki. Ráadásul, a hivatkozott állami jogszabály csak az autonóm közösségek közötti vizgyűjtőkre vonatkozott, az azokon belüliekre – Katalóniát kivéve – nem. Bár az alkotmányjogi vagy közigazgatási jogi alapelvek helyettesíthetik az irányelvek kifejezetten jogi szabályok képében való átültetését, ez konkrét esetben csak akkor elfogadható, ha azok hatékonyan garantálják az irányelv céljait és/vagy az abban elismert jogok érvényesülését.⁴³⁵ A szövetségi, a nemzeti, a regionális és a helyi szint közötti hatáskörök alkotmányi megosztását tehát konkrét esetben nem lehet olyan alkotmányos identitásként felfogni, amely az uniós kötelezettség alóli mentesülést igazolhatná.⁴³⁶ A *Digibet*-ügyben⁴³⁷ viszont az EUB megerősítette az ún. eljárási autonómiát,⁴³⁸ amikor kimondta, hogy ha a Szerződés vagy a rendeletek rendelkezései az uniós jog alkalmazása érdekében a tagállamok számára hatásköröket biztosítanak, vagy kötelezettségeket írnak elő, kizárólag az egyes államok alkotmányos rendszerének körébe tartozik az a kérdés, hogy e hatáskörök gyakorlását vagy e kötelezettségek teljesítését az államok hogyan bízzák a meghatározott saját szerveikre. Az olyan államban, mint amilyen a Német Szövetségi Köztársaság, a jogalkotó vélheti úgy, hogy az érintett személyek összességének érdeke alapján a szövetségi hatóságok helyett inkább a tartományok feladata bizonyos törvényi rendelkezések meghozatala. A jelen ügyben

⁴³³ C-151/12. sz. ügy.

⁴³⁴ A Bizottság annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy a Spanyol Királyság – azzal, hogy az autonóm közösségeken belüli vizgyűjtőket tekintve nem tette meg a vízpolitika terén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról szóló, 2000. október 23-i 2000/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv szabályai és átültetéséhez szükséges valamennyi intézkedést – nem teljesítette az említett irányelvből eredő kötelezettségeit.

⁴³⁵ Lásd [28], [35].

⁴³⁶ Spanyolország álláspontjával ellentétben e következtetés nem foglalja magában nemzeti identitásának az EUSz. 4. cikk (2) bek.-ével összeegyeztethetetlen figyelmen kívül hagyását, amely elválaszthatatlan része alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Nem kizárt, hogy szövetségi állami vagy decentralizált rendszerekben az összállami szabályok másodlagos alkalmazása útján biztosítsák az uniós jog átültetését. E másodlagos alkalmazásnak azonban aggálymentesnek kell lennie. A spanyol jog nem felel meg e követelményeknek. Juliane Kokott főtanácsnok indítványa [34].

⁴³⁷ C-156/13. sz. ügy. A kérelmet a Digibet Ltd, G. Albers és a Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG között folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő, melynek tárgya a szerencsejátékoknak a Digibet által az interneten történő kínálására vonatkozó tilalom.

⁴³⁸ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 935.

a tartományok közötti hatáskörmegosztás az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésében biztosított védelemben részesül.⁴³⁹

Az *O'Brien*-ügyben⁴⁴⁰ – előzetes döntéshozatali eljárásban⁴⁴¹ – felmerült, hogy az uniós jognak a bírói hatalomra történő alkalmazása azt jelentené, hogy nem tartják tiszteletben a tagállamok nemzeti identitását.⁴⁴² Az EUB szerint azonban a 97/81. irányelvnek és a részmunkaidős foglalkoztatásról szóló keretmegállapodásnak a részmunkaidőben foglalkoztatott, napidíj alapján javadalmazott bírakat illető alkalmazása nincs kihatással a nemzeti identitásra, mindössze arra irányul, hogy rájuk is vonatkozzon az egyenlő bánásmód általános elve, és így védje őket a részmunkaidőben foglalkoztatott munkavállalókkal szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetéstől. Az ügyben tehát a bírósági szervezet és a nemzeti identitás között kapcsolat nem volt kimutatható.

A *Torresi*-ügyben⁴⁴³ sem volt megállapítható a tényleges kapcsolat az érintett irányelv és a 4. cikk (2) bekezdés között. Az irányelv, amely valamely tagállamnak más tagállamban ügyvédi szakmai címet szerző állampolgárai számára lehetővé teszi azt, hogy az állampolgárságuk szerinti államban a származási tagállamban megszerzett szakmai címmel gyakorolják az ügyvédi szakmát, nem érinti a fogadó állam alapvető politikai és alkotmányos berendezkedését, vagy alapvető funkcióit. Olaszországnak az az álláspontja tehát nem került elfogadásra, miszerint az irányelv – mivel az lehetővé teszi az ügyvédi szakmai címüket az Olasz Köztársaságtól eltérő tagállamban megszerző olasz állampolgárok számára, hogy a szakmájukat az Olasz Köztársaságban gyakorolják – az olasz alkotmány 33. cikke (5) bekezdésének megkerülését eredményezi, amely az ügyvédi szakma gyakorlásának megkezdését a sikeres szakvizsga feltételéhez köti. Következésképpen ez a másodlagos uniós jogi rendelkezés, mivel lehetővé teszi egy olyan szabályozás megkerülését, amely az olasz nemzeti identitás részét képezi, Olaszország szerint sérti az EUSz. 4. cikk (2) bekezdését, és ezért azt érvénytelennek kell tekinteni.⁴⁴⁴

A *Magyarország v. Szlovákia* ügyben⁴⁴⁵ az EUB-nek azt kellett vizsgálnia, hogy az a körülmény, miszerint Sólyom László amellet, hogy uniós polgár, a tényállás megvalósulása idején a magyar államfői hivatalt is betöltötte, a szabad mozgáshoz való jog alkalmazásának a nemzetközi jogon alapuló korlátozását képezheti-e, mint azt a

⁴³⁹ Lásd [33]-[34].

⁴⁴⁰ C-393/10. sz. ügy.

⁴⁴¹ A kérelmet D. P. O'Brien (mint királyi tanácsos – a rangidős barristereknek járó tiszteletbeli cím), ill. a Crown Court volt recordere [bírája] és az igazságügyi minisztérium, korábban alkotmányügyi osztály között a teljes munkaidőben dolgozó – vele azonos munkát végző – bírák részére 65 éves koruk betöltésekor történő nyugdíjazásuk esetén járó, időarányosan kiszámított öregségi nyugdíj folyósításának utóbbi által történt megtagadása miatt indult peres eljárásban terjesztették elő.

⁴⁴² Lásd [49].

⁴⁴³ C-58/13 és C-59/13 ügyek. A kérelmeket az A. Torresi, ill. P. Torresi és a maceratai ügyvédi kamara tanácsa között annak tárgyában folyamatban lévő két jogvita keretében terjesztették elő, hogy az utóbbi tanács megtagadta, hogy az előbbi két személy által az ügyvédi névjegyzék külön tagozatába való bejegyzés iránt előterjesztett kérelmeknek helyt adjon. Lásd pl. CLAES–REESTMAN (420. lj.) 935.

⁴⁴⁴ Lásd [58].

⁴⁴⁵ C-364/10. sz. ügy.

Szlovák Köztársaság állítja.⁴⁴⁶ Szlovákia amiatt hivatkozott a 4. cikk (2) bekezdésére, hogy az államfő azon állam szuverenitásának a letéteményese, amelynek élén áll, más szuverén államba csak ennek az államnak a tudtával és beleegyezésével utazhat be.⁴⁴⁷ Az EUB – amely azonban nem reagált a 4. cikk (2) bekezdés felhívására – szerint az államfői jogállás sajátos természetű, a nemzetközi jog által szabályozott intézmény, így az azt betöltő személy az összes többi uniós polgártól különbözik, vagyis e személy valamely más tagállam területére történő belépésére nem ugyanazok a feltételek vonatkoznak, mint amelyek a többi polgár belépésére irányadók.⁴⁴⁸ Az EUMSZ 21. cikk nem kötelezi tehát Szlovákiát arra, hogy Magyarország államfőjét ez alapján a területére beengedje.⁴⁴⁹

2.4.2. TAGÁLLAMI UNIÓS ALKOTMÁNYJOG ÉS ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS⁴⁵⁰

2.4.2.1. A NÉMET AKTÍV IDENTITÁSVIZSGÁLAT ÉS BÍRÓI ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD

A német alkotmánybíróság⁴⁵¹ a legaktívabbnak tekinthető abban, hogy az alkotmányos identitást mint hivatkozási alapot alkalmazza. A Maastricht döntéséből – összevetve a lisszaboni határozattal – még hiányzott az alkotmányos identitás kifejezés, mivel e határozat központi eleme az *ultra vires* vizsgálat volt, de az ezt megalapozó háttérrel már előrevetítette. A lisszaboni döntésben⁴⁵² az alkotmányos identitás vizsgálata – mint a további integrációval szembeni korlát és a másodlagos uniós jog

⁴⁴⁶ Lásd [45].

⁴⁴⁷ Lásd [35].

⁴⁴⁸ Lásd [50].

⁴⁴⁹ [52] Az ügy leírását és a nemzetközi, ill. uniós jog kapcsolatát középpontba helyező kritikáját lásd MOHAY Ágoston: „A nemzetközi jog érvényesülése az uniós jogban a Súlyom-ügy tükrében” *JURA* 2014/2. 99–103.

⁴⁵⁰ Az ebben az alcímben is hivatkozott alkotmánybírói döntésekről lásd pl. Roberto TONIATTI: „Sovereignty Lost, Constitutional Identity Regained” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcobarro LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013); Monica CLAES: „National Identity: Trump Card or Up for Negotiation?” in uo.; Joël RIDEAU: „The Case-Law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the ‘German Model’” in uo.; SÜLYÖK Márton: „Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybírósgok gyakorlatában” in JAKÓ Mia Anna: *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonyában* (Szeged: Generál 2014). Az ebben az alponban említett esetek is közismertek, mégis, a téma megfelelő exponálása érdekében szükségesnek tűnik a rövid bemutatásuk.

⁴⁵¹ A fontosabb döntéseinek összegzését angolul lásd pl. Christian TOMUSCHAT: „The Defence of National Identity by the German Federal Constitutional Court” in ARNAIZ–LLIVINA (450. l.) 205–219.

⁴⁵² Lásd pl. Wilhelm LEHMANN: *European Democracy, Constitutional Identity and Sovereignty: Some Repercussions of the German Constitutional Court’s Lisbon Judgment* (Brussels: PolicyDepartment C – Citizens Rights and Constitutional Affairs 2010), [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT\(2010\)425618_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT(2010)425618_EN.pdf) 3–6, aki kritizálja a döntést, mivel az véleménye szerint nem veszi figyelembe az Európai Parlament megváltozott jellegét, azt, hogy a képviselők az európai polgárok képviselői, ill. az EU duális legitimitásukat sem, ami az EU, az állampolgárok összességében és az EU népében jelenik meg, ahogyan azt a tagállami alkotmányok meghatározzák.

felülvizsgálatának eszköze – foglalta el a központi helyet, amit az alkotmánybíróság hamar továbbfejlesztett, különösen a gazdasági és monetáris unió területén, a görög és az euró mentőcsomaggal, az ESM-szerződéssel és a Fiscal Compacttal összefüggésben,⁴⁵³ majd alkalmazott az európai letartóztatási paranccsal kapcsolatban.

A Lisszaboni Szerződéssel kapcsolatban (2009⁴⁵⁴) az alkotmánybíróság meghatározta: az az uniós jog szerinti kötelezettség, hogy a tagállamok – mint a szerződések urai – alkotmányozó hatalmát tiszteletben kell tartani, megfelel az alkotmány nem átruházható identitásának [Grundgesetz, GG 79. § (3) bekezdése], és az ennek való megfelelést az alkotmánybíróság a hatáskörei gyakorlása keretén belül fenntartja magának.⁴⁵⁵ A testület kifejtette azt is, hogy az uniós jognak az alkalmazási elsődlegessége nem jelenthet érvet a szuverén államiságról és az alkotmányos identitásról való lemondásához.⁴⁵⁶ Az EU-t szuverén államok egyesülése (*Staatenverbund*) hozta létre, amely ezeknek az államoknak a szerződésen alapuló, hosszan tartó szövetsége. Az EU közhatalmat gyakorol, de az alapvető rendje a tagállamok döntéshozatali hatalmán alapszik, amelyekben a nép marad a demokratikus legitimitáció alapja.⁴⁵⁷ Az alkotmánybíróság fontosnak tartotta, hogy az integráció nem valósítható meg olyan mértékben, hogy ne maradjon elegendő tér az államok általi politikaalakításra a gazdasági, a kulturális és a szociális területen. Ez különösen igaz az alábbi esetekben: az állampolgárok alapjogokkal védett életfeltételeire (magánszféra, politikai és szociális biztonság), illetve az olyan politikai döntésekre, amelyek kulturális, gazdasági és nyelvi érzékenységen alapulnak, és amelyeket a közéletben nyilvános párbeszédeken keresztül, pártpolitikában vagy a parlamenti szférában alakítanak ki.⁴⁵⁸ Bármilyen uniós aktus, amely sérti a német alkotmányos identitást, szükségszerűen *ultra vires* is, mivel az alkotmány identitása megsértésének a jogát – az alkotmánybíróság szerint – nem lehet átruházni. A reláció fordítottja azonban nem feltétlenül igaz: nem minden *ultra vires* aktus sérti egyben az identitást is.⁴⁵⁹ E kapcsolat világosabbá tétele, az állami szuverenitás fentebb bemutatott elméletének gyakorlati(asabb) alátámasztása, az GG alkotmányos identitásának részletesebb ismertetése, illetve a magyar szuverenitás és identitásvizsgálatot kialakító 22/2016. (XII. 5.) AB határozat értékelése érdekében – magyarázatokkal – összegzem a német döntés lényegesebb megfogalmazásait.

⁴⁵³ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 922.

⁴⁵⁴ GFCC, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08 – paras (1–421), www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html. A továbbiakban döntés vagy német lisszaboni döntés.

⁴⁵⁵ Lásd a döntés 5. pontját, ill. [241]. GOLECZKI (324. lj.) 7. A határozat összegzését magyarul lásd BÁRD Petra: „A német Szövetségi Alkotmánybíróság a lisszaboni szerződésről” *Fundamentum* 2009/4; HALMAI Gábor: „Alkotmányos alkotmányértés” *Fundamentum* 2011/2. 85. Lásd még PRESHOVA (419. lj.) 281–284.

⁴⁵⁶ Döntés [343].

⁴⁵⁷ Döntés 1. pont.

⁴⁵⁸ Döntés 4. pont.

⁴⁵⁹ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 929.

2.4.2.1.1. A GG IDENTITÁSA (A LISSZABONI HATÁROZAT)

Az *alkotmány identitása* a GG 79. cikk (3) bekezdésében fejeződik ki. E cikk értelmében nem megengedett az olyan alkotmánymódosítás, amely a szövetségi államnak tartományokra tagozódását, a tartományok részvételét a törvényhozásban, valamint az alaptörvény 1. és 20. cikkében foglalt alapelveket érinti. Ezek az elvek az alábbiak: az emberi méltóság védelme, az emberi jogok elismerése, az államhatalom alapjogi kötöttsége, a szövetségi államiság, a köztársasági államforma, a szociális államiság, a demokrácia elve, a népszuverenitás, a hatalommegosztás, a három hatalmi ág alkotmányhoz, valamint a végrehajtó és a bírói hatalom törvényekhez kötöttsége.⁴⁶⁰ Az alkotmánymódosító hatalomnak tiszteletben kell tartania az örökkévalósági klauzulát, amely viszont nemcsak ez elé állít korlátot, hanem azzal kapcsolatban is, amikor hatásköröket szeretnének az EU-ra ruházni. Az alkotmánybíróság szerint a bűnösség elve olyan eleme az alkotmányos identitásnak a GG. 79. cikk (3) bekezdése alapján,⁴⁶¹ amely a szupranacionális közhatalom gyakorlása ellen is védelmet nyújt.⁴⁶²

Érdekes, hogy a döntésben az alkotmánybíróság következetesen a GG alkotmányos identitásáról szól, és azt elkülöníti Németország alkotmányos identitásától, amelyet mindösszesen egyszer említ abban az összefüggésben, hogy Németország alkotmányos identitása akkor változna meg, ha azt a nép alkotmányozó hatalma a föderális EU egyik tagállamává tenné. Ekkor azonban már nem a GG lenne Németország alkotmánya,⁴⁶³ és Németország megszűnne szuverén állammal lenni, elveszítené állami szuverenitását. Németország alkotmányos identitása tehát annak államiságával, azaz az állami szuverenitással egyenlő. Ezt támasztja alá a határozat többi része is.

2.4.2.1.2. AZ HATÁSKÖRÖK ÁTRUHÁZÁSÁNAK HATÁRAI (LISSZABONI HATÁROZAT)

A hatáskörök átruházásának határait a GG alkotmányos identitása fényében az alkotmánybíróság a következőképpen látta. Az átruházott hatáskörök⁴⁶⁴ elvét a Lisszaboni Szerződés nem sérti, mivel – többek között⁴⁶⁵ – Németország továbbra is szuverén állam marad, megtartja állami szuverenitását; a német parlamentnek pedig megmaradnak a lényeges és szükséges hatáskörei a politikaalakításra.⁴⁶⁶

Németország állami szuverenitása amiatt marad meg, mert az alkotmányozó hatalma sem kerül szupranacionális szintre (az EU nem lett szövetségi állam). Németország továbbra is gyakorolja a főhatalmát (az EU-ból való kilépésről szó-

⁴⁶⁰ A német alkotmányos identitás tehát az alkotmányozó, az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom megosztásán nyugszik. Vö. döntés [216], [217].

⁴⁶¹ Éppen ennek az alkalmazása jelenik majd meg a 2015. december 15-i döntésben. Lásd 2 BvR 2735/14, 2. és 3. pont.

⁴⁶² Döntés [364].

⁴⁶³ Döntés [179], vö. CLAES–REESTMAN (420. lj.) 920–922.

⁴⁶⁴ Döntés [275] és további.

⁴⁶⁵ Továbbá: az EU nem vált olyan szövetségi állammá, amelynek Németország a tagállama lenne, és az európai nép sem vált szuveréné; nincsen szó az alkotmányozó hatalom átruházásáról.

⁴⁶⁶ Döntés [275].

ló döntés joga, a hatásköri megosztás szabályai megállapítása, az állam továbbra is a szerződések ura, az EU nem rendelkezik Kompetenz-Kompetenz-cel, a főhatalom megóvásáról, azaz az *ultra vires* és az identitásvizsgálatról való döntés továbbra is az államé). Megmarad a területe, amelyen önállóan vagy az EU-val együtt gyakorolja a hatásköröket (az EU a szerződések következtében rendelkezik hatáskörrel Németországban, nem pedig az uniós jogrend autonóm volta miatt), illetve nem szűnt meg létezni a német államalkotó nép sem (az EU-állampolgárság nem jelenti a német állampolgárság megszűnését vagy annak való fölérendeltségét).

Az alkotmánybíróság szerint, annak érdekében, hogy az állam magát demokratikusan szervezze, vagyis a közvetett demokrácia elve – amelyet az örökkévalóság klauzula véd – megvalósulhasson, az alábbi területeken meglévő alapvető és elengedhetetlen döntési képességének a megléte szükséges: a büntetőjoggal, a legitim erőszak és a hadsereg államon belüli alkalmazásával, a költségvetéssel, a szociálpolitikával és az olyan döntésekkel kapcsolatos hatáskörök, amelyek különösen fontosak a családjoggal, az oktatási rendszerrel és a vallási közösségekkel összefüggésben.⁴⁶⁷ Ugyanakkor az alkotmánybíróság nem átruházhatatlan hatáskörök katalógusaként utal ezekre, de a döntésében néhol kifejezetten kijelenti, hogy néhány hatáskör „integrációálló”, illetve a már említett bűnösség elvével kapcsolatban kifejezetten rögzítette annak a GG alkotmányos identitását alkotó létét. Integrációálló hatáskör lehet a német hadsereg alkalmazása, amelyről kizárólag csak a parlament dönthet, de a hadügyekben való koordináció nem kizárt.⁴⁶⁸ A német parlamentnek a német költségvetésről való szabad döntési jogában a demokrácia elve és a parlament megválasztásának elve jelenik meg. Ez a döntési jog akkor sérülne, ha a „nép által” fizetendő adók típusa és mértéke meghatározása nagymértékben szupranacionális szintre kerülne.⁴⁶⁹ A szociális államisággal kapcsolatban az állapították meg, hogy a szociálpolitikára vonatkozó alapvető döntéseket a német parlamentnek kell meghoznia, de nem kizárt, hogy az ilyen ügyekben egyfajta koordináció szupranacionális szintre kerüljön.⁴⁷⁰

Összegzésként rögzíthető: a határozatban az alkotmánybíróság megállapította, hogy a GG identitását az alkotmánymódosítás számára sem elérhető rendelkezésekben megjelenő elvek, értékek adják, amelyek korlátozzák az államot abban is, hogy bizonyos hatásköröket szupranacionális szintre átadjanak (közösben gyakoroljanak). A testület a lisszaboni döntésben ezek közül – a fentiekben említettek szerint – a szövetségi államiságot, a bűnösség elvét, a demokrácia elvén keresztül a népszuverenitást és a szociális államiságot értelmezte a meg nem engedett hatáskör-átruházás (további integrációval szembeni, német alkotmányjogon alapuló tagállami korlátozás) és az alkotmányos identitás szempontjából. Látható volt, hogy – leszámítva a szuverén német államiság egyértelmű megszüntetésének (szövetségi EU létrehozása, uniós

⁴⁶⁷ Összegezve lásd CLAES–REESTMAN (420. lj.) 925; Héctor López BOFILÍ: „What is Not Constitutional Pluralism in the EU. National Constitutional Identity in the German Lisbon Judgment” in ARNAIZ–LLIVINA (450. lj.) 226–237.

⁴⁶⁸ Döntés [254], [255].

⁴⁶⁹ Döntés [256]. Tehát nem az jelenik itt meg, hogy az EU-intézmények és a tagállamok, ill. a német költségvetés közötti bármilyen egymásra hatás tabu lenne. CLAES–REESTMAN (420. lj.) 925.

⁴⁷⁰ Döntés [259].

alkotmányozó hatalom megnyilvánulása a német „felett”) lehetőségét – a főhatalom demokratikus gyakorlásának keretén belül a felségjogokat részletező hatásköröknek csak egy-egy, lényeges (lásd hadsereg alkalmazása), a népszuverenitással és a közvetett demokráciával szoros kapcsolatban álló részei (lásd költségvetés) kerültek integrációállóként nevesítésre. Ennek oka, hogy ezek kapcsolódnak az örökkévalósági klauzulához, és így bennük a GG identitása jelenik meg. Az említett ügyekre vonatkozó alapvető, lényeges és az önálló politikaalakításhoz szükséges döntési jogosítványok tehát – a GG alapján és az integrációnak ebben a szakaszában – nem átruházhatóak, mások azonban igen.

A határozat tehát arról szól, hogy mi a GG alkotmányos identitása a német alkotmányos rendszerben, amelyet az alkotmánybíróság véd, és amelyet az EU-nak tiszteletben kell tartania, illetve melyek azok az alkotmányos identitást képező elveket és értékeket érvényesítő és részletező egyes hatáskörök, amelyeket a német állam nem emelhet szupranacionális szintre, mivel azok integrációállók. A határozat – jellegénél fogva – nem végzett el identitásvizsgálatot az uniós joggal kapcsolatban.

2.4.2.1.3. AZ IDENTITÁSTESZT ALKALMAZÁSA

Az *identitásvizsgálatot* a német alkotmánybíróság 2015-ben alkalmazta először ténylegesen, amit egy előzetes döntéshozatali eljárásban kifejezett, de végül be nem váltott „ígéret” előzött meg. Az OMT-programmal (*Outright Monetary Transactions*) kapcsolatos előzetes döntéshozatali eljárásra irányuló indítványában (2014) a német alkotmánybíróság kijelentette,⁴⁷¹ hogy még ha az EUB az OMT-döntést az uniós joggal összhangban lévőnek is ítéli meg, attól még az alkotmánybíróság vizsgálhatja, hogy az a Grundgesetz (GG) alapján nem volt-e *ultra vires*, vagy nem ütközött-e Németország alkotmányos identitásába, ahogyan azt a GG 79. cikk (3) bekezdése védi. Ennek az az indoka, hogy – a lisszaboni döntés fényében – a demokrácia elve, vagyis az identitás egy része sérülne, ha a parlament lemondana a költségvetési felelősségéről, mivel feladná azt a képességét, hogy a büdzséről a saját feltételei alapján döntsön.⁴⁷² Míg az alkotmánybíróság a fent részletezett lisszaboni döntésében még azon az állásponton volt, hogy az EUSz. 4. cikk (2) bekezdés alapján történő identitásvizsgálat és az alkotmányos identitásvizsgálat a GG alapján kéz a kézben jár, addig ebben az indítványban a két vizsgálat alapvető különbségét hangsúlyozta. Véleménye szerint az alkotmányos identitással szemben nem lehet mérlegelni, a nemzeti identitással [EUSz. 4. cikk (2) bekezdés] szemben viszont lehet, vagyis az relatív, és arányossági vizsgálat alá vethető. Ez utóbbi pedig nemzeti alkotmányossági szempontból nem kielégítő; az előbbi ezzel szemben csak a nemzeti bíróság hatá-

⁴⁷¹ BVerfG, Jan 14. 2014, 2 BvR 2728/13, www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/01/rs20140114_2bvr272813.html; Matthias WENDEL: „Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: the German Federal Constitutional Court’s OMT Reference” *European Constitutional Law Review* 2014/2. 285.

⁴⁷² WENDEL (471. lj.) 285.

rozhatja meg.⁴⁷³ Az EUB az erre válaszoló *Gauweiler*-ügyben⁴⁷⁴ kijelentette, hogy az Európai Központi Bank OMT-döntése teljes egészében a Bank hatáskörébe tartozik, tehát nem történt *ultra vires* hatáskörgyakorás, illetve – reagálva a német alkotmánybíróság (felül)vizsgálati szándékára – utalt arra is, hogy az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban hozott döntése a nemzeti bíróságra kötelező.⁴⁷⁵

A határozatot azonban nem a beígért német reakció követte, hanem az, hogy 2016 nyarán az alkotmánybíróság a *Gauweiler*-döntést alkalmazva elutasította az OMT-programmal szemben benyújtott alkotmányjogi panaszt.⁴⁷⁶

A német alkotmánybíróság a 2015. december 15-i döntésében *alkalmazta először* az identitásvizsgálatot,⁴⁷⁷ amikor konkrét ügyben visszautasította az európai letartóztatási parancs alkalmazását arra hivatkozva, hogy a végrehajtással az érintett személy GG-ben rögzített emberi méltósághoz való joga sérülne. Ez pedig GG-nek a 79. cikk (3) bekezdése által védett alkotmányos identitását sétené. Az érintettet ugyanis az olasz büntetőeljárás speciális szabálya (*in absentia* elítélés) miatt Olaszországban már nem illethné meg a jogorvoslathoz való jog. E döntés értelmezhető annak megvalósulásaként is, amit Joseph H. H. Weiler és szerzőtársai állapítottak meg 1995-ben: a tagállami legfelső bíróságok fogják a Közösség és a tagállamok közötti hatásköri határokat meghúzni.⁴⁷⁸

Ezt azonban nem egyedül teszik. Az *Aranyosi és Căldăraru* ügy (2016. április 5.)⁴⁷⁹ annak ellenére, hogy az alkotmányos identitás nem szerepelt benne, mégis az e területen folytatott bírósági alkotmányos párbeszéd példája lehet. Egy brémai bíróság – figyelembe véve az érintett államok EJEB által is többször elítélt rossz, emberi méltóságot tiszteletben nem tartó börtönviszonyait⁴⁸⁰ – bizonytalan volt abban, hogy végrehajtsa-e a magyar és a román hatóságok által kiadott európai letartóztatási parancsot. Az előzetes döntéshozatali eljárásban az EUB olyan értelmezési módszert ajánlott a nemzeti bíróságnak, amelyet alkalmazva szükségtelen lehet az alkotmányos identitás vizsgálat lefolytatása a GG alapján, a cél azonban – az emberi méltóságnak a megalázó és embertelen bánásmód és büntetés tilalmával összefüggő védelme – mégis elérhető úgy, hogy közben az uniós jog egységességének és elsődlegességének a sérelme fel sem merül. Az EUB az EU Charta 1. és 4. cikkét az EJEE 3. cikké-

⁴⁷³ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 918, 931; WENDEL (471. lj.) 285. Az OMT-indítvány amiatt is érdekes volt, mert abban az alkotmánybíróság több másik állam alkotmánybíróságára vagy legfelső bíróságára hivatkozott azt állítva, hogy a többségi álláspont az, amelyet ő is képvisel az indítványban. Claes és Reestman azonban kimutatta, hogy ez az állítás erősen vitatható. Lásd CLAES–REESTMAN (420. lj.) 943–967.

⁴⁷⁴ C-62/14. sz. ügy.

⁴⁷⁵ C-62/14. sz. ügy [16], CLAES–REESTMAN (420. lj.) 918.

⁴⁷⁶ Judgment of 21 June 2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13.

⁴⁷⁷ 2 BvR 2735/14.

⁴⁷⁸ Joseph H. H. WEILER – Ulrich HALTERN – Franz MAYER: „European Democracy and its Critique. Five Uneasy Pieces” *EUI Working Paper RSC 1995/11*, available at cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1386/95_11.pdf?sequence.

⁴⁷⁹ C-404/15. és C-659/15.

⁴⁸⁰ *Varga and Others v. Hungary*, Nos 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 and 64586/13, of 10 March 2015, *Voicu v. Romania*, No 22015/10; *Bujorean v. Romania*, No 13054/12; *Mihai Laurențiu Marin v. Romania*, No 79857/12, and *Constantin Aurelian Burlacu v. Romania*, No 51318/12.

vel együttesen alkalmazta, és a következőket állapította meg: amikor arról tanúskodó gyanújelek állnak a végrehajtó tagállam igazságügyi hatósága rendelkezésére, hogy fennáll annak a tényleges veszélye, hogy a kibocsátó tagállamban fogva tartott személyt embertelen vagy megalázó bánásmódban részesítik, az uniós jog, és különösen a Charta 4. cikke által biztosított alapvető jogok védelmi szintjének fényében köteles figyelembe venni e veszély fennállását, amikor az európai elfogatóparanccsal érintett személynek a kibocsátó tagállam hatóságai számára történő átadásáról kell határoznia. Egy ilyen elfogatóparancs végrehajtása ugyanis nem vezethet ahhoz, hogy e személy embertelen vagy megalázó bánásmódban részesüljön.⁴⁸¹

A testület a fentebb említett OMT-programmal kapcsolatos panasz ügyében hozott döntésben (2016 nyara) összegezte, hogy milyen esetben és hogyan alkalmazza az identitásvizsgálatot és az *ultra vires* vizsgálatot. Eszerint: amikor az identitásvizsgálatot alkalmazza az alkotmánybíróság, akkor azt vizsgálja, hogy a GG 79. cikk (3) bekezdésében sérthetetlenként deklarált elveket a német jogalkotó által „átruházott” hatáskörök vagy egy uniós szerv aktusa nem érinti. Ez vonatkozik az emberi méltóság magjának védelmére (GG. 1. cikk), illetve azokra az alapvető elvekre, amelyek a demokrácia elvét, a jogállamiságot, a szociális államiságot és a szövetségi államiságot írják körül a GG 20. cikke értelmében. Az *ultra vires* vizsgálat során az alkotmánybíróság pusztán csak azt vizsgálja, hogy az uniós szervek aktusai az európai integrációs szabályoknak [GG. 23. cikk (2) bekezdés 2. mondat] megfelelnek-e, és így elsőbbséget élveznek-e. A hatásköri túllépés megállapítása azonban megköveteli, hogy az EU-ra ruházott hatásköröket az uniós intézmények nyilvánvalóan lépjkék túl.

Az alkotmányos identitásvizsgálat tényleges alkalmazása a német bíróság által eddig tehát majdnem kétszer következett be. Érdemes látni, hogy az OMT-programra vonatkozó előzetes döntéshozatali indítvány egy uniós szerv hatáskörtúllépésére kérdezett rá, de azt – mivel az EUB a hatáskörtúllépést nem állapította meg – nem követte identitásvizsgálat, sőt, az EUB döntését a későbbiekben is tiszteletben tartotta és alkalmazta. Ehhez képest viszont, amikor a német alkotmánybíróság az identitásra hivatkozva nem hajtotta végre az európai elfogatóparancsot, akkor egy uniós jogon alapuló tagállami határozatot tagadott meg végrehajtani. Hasonló esetre pedig az *Aranyosi és Căldăraru* ügy óta rendelkezésre áll az alkotmányos, és így tagállam-orientált identitásalapú érvelés helyett egy másfajta, az uniós jogra jobban épülő, így annak az elsődlegességét kevésbé veszélyeztető jogi érvelés ugyanannak a célnak az elérése érdekében.

2.4.2.2. A FRANCIA MEGKÖZELÍTÉS – A FRANCIA ALKOTMÁNY IDENTITÁSA

Franciaországban a Lisszabon-határozatban (2007⁴⁸²) nem jelenik meg az alkotmányos identitás fogalma, de a határozat illeszkedik a korábbi gyakorlathoz.⁴⁸³ Az identitás ugyanis 2006-ban már megjelent abban a határozatban, amelyben az

⁴⁸¹ C-404/15. és C-659/15 [87], [88].

⁴⁸² Decision N° 2007-560 DC – December 20th 2007, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a2007560dc.pdf.

⁴⁸³ SULYOK (450. lj.) 51-52.

Alkotmánytanács kifejezésre juttatta, hogy az irányelv implementációja nem lehet ellentétes Franciaország identitásának inherens elveivel és szabályaival, hacsaknem abba az alkotmány megszövegezői beleegyeznek.⁴⁸⁴ Franciaország identitásának inherens elvei és szabályai olyan rendelkezések, amelyek speciálisan a francia alkotmány sajátjai, és amelyeknek nincsen megfelelőjük az uniós jogban,⁴⁸⁵ viszont amelyek eddig csak az irodalomban⁴⁸⁶ kerültek azonosításra, a gyakorlatban – minden valószínűség szerint szándékosan⁴⁸⁷ – nem. Ilyennek minősülhet a nem módosítható köztársasági lét,⁴⁸⁸ a „szabadság, egyenlőség, testvériség”, a laicitás, a szolidaritás, a területi sérthetlenség, a francia nyelv védelme, a Köztársaság szociális karaktere, ami a szociális államiságban jelenik meg, mintegy olyan pillanatnyi identitásként, amely adott pillanatban jellemzi a politikai rendszert.⁴⁸⁹ Ebből következően, és ami a 4. cikk (2) bekezdés alkalmazásával kapcsolatban fontos lehet, az nem annyira a francia alkotmányos identitás, hanem inkább az alkotmány identitása.⁴⁹⁰ Ugyanakkor, minden valószínűség szerint, ez az alkotmányos identitáson alapszik. A francia alkotmány identitása – az elemeken és a gyakorlatban való meg(nem)jelenésen kívül – a némethez képest annyiban más, hogy a francia alkotmánymódosító hatalom változthat az identitáson, míg a német nem.⁴⁹¹

2.4.2.3. A LENGYEL NÉZET – ELMÉLETI LEHETŐSÉGEK GYAKORLATI ALKALMAZÁS NÉLKÜL

A *lengyel alkotmánybíróság* álláspontja van talán a legközelebb a német alkotmánybírósághoz. A csatlakozási szerződéssel kapcsolatban az alkotmánybíróság kimondta, hogy az alkotmány tiltja adott állami szerv összes hatáskörének, adott szabályozási

⁴⁸⁴ Decision N° 2006-543 DC November 30th 2006, 6. pont, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a2006543dc.pdf. Lásd még Biljana KOSTADINOV: „Constitutional Identity” *Iustinianus Primus Law Review* 2012/1. 11.

⁴⁸⁵ A bioetikai döntésben az Alkotmánytanács elutasította annak vizsgálatát, hogy egy irányelvet átültető törvényi rendelkezés ütközik-e az Ember és Polgár Jogainak Deklarációjába (1789; véleményszabadság), mivel az alapjogot az EJEE is védi, aminek következtében az EU jogrendje is. Decision N° 2004-498 DC of July 29th 2004, 6. pont. CLAES–REESTMAN (420. lj.) 951-952.

⁴⁸⁶ François-Xavier Millet elmélete szerint az alkotmányos identitás nemcsak az alkotmány szövegében rögzített elvek összességében érhető tetten, hanem az állam kulturális és történeti háttéréhez köthető elemeket is tartalmaz. Véleménye szerint fontos az időtényező: az alkotmányos identitás a múltban gyökerezik és a jövőre vonatkozó elköteleződést is tartalmaz, és az is, hogy az alkotmányos identitás elemei nem kőbe vésettek, hanem fejlődnek. Az alkotmányos identitás három normát tartalmaz: az államformát, a speciális intézményi és politikai szabályokat, ill. azokat az alapvető jogokat, amelyek speciálisak az adott állam értelmezése tükrében. Millet az alkotmányos identitást az európai integrációban Franciaország esetében a köztársasági hagyomány miatt a laicitás és az egyenlőség elveiben, ill. a szociális és környezetvédelmi jogokban látja. François-Xavier MILLET: *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres* (Paris: LGDJ 2013). Ismerteti Werner VANDENBRUWAENE: „François-Xavier Millet: L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres [The EU and the constitutional identity of the Member States]” *International Journal of Constitutional Law* 2014/2. 498–505.

⁴⁸⁷ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 951.

⁴⁸⁸ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 952.

⁴⁸⁹ SULYOK (450. lj.) 51-52.

⁴⁹⁰ SULYOK (450. lj.) 52; KOSTADINOV (484. lj.) 10.

⁴⁹¹ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 952.

területre tartozó összes hatáskörének, illetve olyan hatásköröknek az átruházását, amelyek az adott állami szerv hatáskör-átruházásának lényegi elemeivel vannak kapcsolatban.⁴⁹² Az alkotmánybíróság a Lisszabon-döntésben⁴⁹³ – jelentősen utalva a német alkotmánybíróságra és a saját gyakorlatára – a szuverenitásról (a lengyel nép joga, hogy a saját sorsát meghatározza), annak összetevőiről, a Kompetenz-Kompetenz-ről, az alkotmányos identitásról, az alapvető állami feladatokról és az *ultra vires* vizsgálatról szólt. Kifejezésre juttatta, hogy az alkotmányos és a nemzeti identitás szorosan kapcsolódik egymáshoz, és utóbbi magában foglalja a hagyományt és a kultúrát is.⁴⁹⁴ Megállapította, hogy a szerződés által nevesített értékek a lengyel alkotmány értékeit is felölelik. Át nem ruházhatóak azok a döntések, amelyek az alkotmány alapvető elveit részletezik, az egyén jogaira vagy az állam identitására vonatkoznak. Különösen ilyenek minősül az emberi méltóság és az alapjogok tiszteletben tartása, az államiság elve, a demokratikus kormányzás, a jogállam, a szociális igazságosság, a szubszidiaritás elve, illetve az a követelmény, hogy az alkotmányi értékeknek minél jobb megvalósulását kell biztosítani, valamint az alkotmánymódosítás hatásköre és a hatáskörök meghatározására irányuló hatáskör átruházásának tilalma.⁴⁹⁵ Az alkotmánybíróság megfogalmazta az uniós jogi aktus alkotmánnyal való ütközésének a következményét is: az aktust nem lehetne Lengyelországban alkalmazni, ami viszont Lengyelország nemzetközi kötelezettségének megszegését jelentené. Emiatt az ilyen deklaráció csak *ultima ratio* lehet, amelyet megelőzően három lehetőség áll rendelkezésre: az alkotmány módosítása, az uniós rendelkezés módosítására való javaslattétel, az EU-ból való kilépés. Az alkotmánybíróság azt is sugallta, hogy az uniós másodlagos jogra vonatkozó kifogások a jövőben csak alapjogi, nem pedig az *ultra vires* problémákra vonatkozhatnak, és az indítványozóknak igazolniuk kell, hogy a támadott uniós másodlagos jog az alapjogi védelem lengyel alkotmány által biztosított standardjában jelentős csökkenést okozna.⁴⁹⁶

2.4.2.4. A CSEH ALKOTMÁNYOS REND LÉNYEGI MAGJA – JELLEMZŐEN INTEGRÁCIÓBARÁT MEGKÖZELÍTÉS

A cseh alkotmánybíróság a *Holubec*-⁴⁹⁷ – vagy más elnevezéssel a szlovák nyugdíjügyi – döntésében fogalmazott meg a német alkotmánybíróságéhoz nagyon közel álló, ugyanakkor nem a cseh alkotmánybíróság általános, unióbarát⁴⁹⁸ nézeteit tük-

⁴⁹² CLAES–REESTMAN (420. lj.) 956-957.

⁴⁹³ K 32/09, 24. 11. 2010. döntés. Mindkét említett döntést – több más mellett – angolul lásd pl. Krzysztof BUDZIŁO (szerk.): *Selected Rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the Law of the European Union (2003–2014)* (Warszawa: Biuro Trybunalu Konstytucyjny 2014), trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_LI_EN_calosc.pdf.

⁴⁹⁴ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 957.

⁴⁹⁵ BUDZIŁO (493. lj.) 202-203; lásd GOŁECZKI (324. lj.) 2–6; SULLYOK (450. lj.) 53-54; CLAES–REESTMAN (420. lj.) 957.

⁴⁹⁶ K 18/04, 11. 05. 2005. döntés. BUDZIŁO (493. lj.) 58; CLAES–REESTMAN (420. lj.) 959.

⁴⁹⁷ PI ŰS 5/12, N 24/64 SbNU 237.

⁴⁹⁸ Lásd az EAW döntését, amelyben a hazai jog uniós jog fényében való értelmezési kötelezettségét az alkotmányértelmezésre is irányadónak mondták ki. PI ŰS 66/04, N 93/41 SbNU 195, Ladislav VHYNÁNEK: „The Eternity Clause in the Czech Constitution as Limit to European Integration. Much Ado about nothing?” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2015/2. 247–249.

röző, hanem egyedi, belső konfliktusra reagáló⁴⁹⁹ egyszeri álláspontot.⁵⁰⁰ Ebben az ügyben az alkotmánybíróság – elsőként – kimondta, hogy az EUB a *Landtová*-ügyben⁵⁰¹ *ultra vires* döntött, amikor az indítványozó vitatta az alkotmánybíróságnak a Csehszlovákia szétesésével hátrányosan érintett személyek nyugdíjával kapcsolatos korábbi esetjogát (a kiegészítést csak a cseh állampolgároknak ítélte meg).⁵⁰² Az alkotmánybíróság pedig kifejezésre juttatta, hogy meg kell vizsgálnia az EUB döntését a korábban kidolgozott standardok fényében. E standardok a Lisszabon-döntésekben⁵⁰³ – amelyekben ugyan az alkotmányos identitás kifejezést nem használták – mutatkoztak meg. Eszerint az átruházott hatáskörök gyakorlását három esetben vizsgálja meg az alkotmánybíróság: az intézmények működésképtelensége esetén, az alkotmány lényegi magja védelme érdekében, valamint *ultra vires* ügyekben, amikor az uniós jogi aktussal az alkotmány 10a cikkében meghatározottak szerinti átruházott hatáskört az EU átlépi.

A *Holubec*-döntésben az alkotmánybíróság kimondta, hogy az EUB nem ismerkedett meg megfelelően az alkotmánybírósági gyakorlat fejlődésével és a Cseh Köztársaság alkotmányos identitásával, amelyet a Szlovák Köztársasággal együtt osztott közös alkotmányi tradíciókból vezetett le.⁵⁰⁴ Leszámítva ezt a döntést, a cseh alkotmánybíróság együttműködő volt, a „Lisszabon II”-döntésben – az alkotmány alapján – nem fogalmazta meg az át nem ruházható hatáskörök listáját, és nem jelölte ki az átruházás tartalmi kereteit, illetve nem definiálta ezeket így: szuverén, unitárius, demokratikus jogállam, amely az alapjogok tiszteletén alapszik.⁵⁰⁵ Az alkotmánybíróság gyakorlatát tekintve azonban, annak ellenére, hogy e határozatban az EU és az örökkévalósági klauzula konfliktusára nézve a végső szó jogát magának követeli, az általános unióbarát hozzáállás azt sugallja, hogy ez csak elméleti lehetőség. Az irodalom azt vetíti előre, hogy ha az EU is tiszteletben tartja az alkotmányos identitást, és kölcsönös konfliktust megelőző stratégiát folytat az alkotmánybírósággal, akkor nagyon valószínűtlen, hogy az örökkévalósági klauzulára való hivatkozás az előrelátható jövőben az uniós integráció korlátjaként kerül alkalmazásra.⁵⁰⁶ A cseh örökkévalósági klauzula – az alkotmány 9.2. cikkéből, az alkotmánybíróság 1993-as döntéséből és az azt követő gyakorlatból következően – a demokrácia (népszuverenitás, képviseleti demokrácia, a választójog néhány alapvető elve) és a jogállamiság elvét (például korábbi esetjog önkényes felülbírálatának tilalma, hátrányos visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma) foglalja magában. Az alkotmánybíróság szerint az alkotmány egyéb rendelkezései (az alapjogok védelme, az állami szuverenitás) is kapcsolatban állnak az örökkévalósági klauzulával, sőt az alapjogok már elért eljárási szempontú védelmének a korlátozása

⁴⁹⁹ A legfelső közigazgatási bíróság nem vette figyelembe az alkotmánybírósági esetjogot, és előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésével bevonta az EUB-t is a nyugdíjról szóló vitába. VHYNÁNEK (498. lj.).

⁵⁰⁰ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 963.

⁵⁰¹ C-399/09. sz. ügy.

⁵⁰² VHYNÁNEK (498. lj.) 250; CLAES–REESTMAN (420. lj.) 963.

⁵⁰³ Lisszabon I döntés Pl ÚS 19/08, Lisszabon II döntés Pl ÚS 29/09.

⁵⁰⁴ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 963–964.

⁵⁰⁵ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 964; PRESHOVA (419. lj.) 13–14.

⁵⁰⁶ VHYNÁNEK (498. lj.) 252.

összeegyeztethetetlen az örökkévalósági klauzulával.⁵⁰⁷ A „Lisszabon I”-döntésben⁵⁰⁸ mondta ki az alkotmánybíróság, hogy az alkotmány és az uniós jog közötti olyan egyértelmű konfliktus esetében, amelyet nem lehet értelmezéssel feloldani, a Cseh Köztársaság alkotmányos rendje, különösen annak a demokratikus jogállamiság elvéből (alkotmány 9. cikk (2) és 1. cikk (1) bekezdés) fakadó lényegi magja élvez előnyt.⁵⁰⁹

2.4.2.5. A LETT ALKOTMÁNY MÓDOSÍTHATATLAN LÉNYEGE, A DÁN POLITIKAALKOTÁS SZABADSÁGA, AZ ÉSZT ÉS A SVÉD ALKOTMÁNY/ÁLLAM ALAPVETŐ ELVEI ÉS AZ ÍR EGYÜTTMŰKÖDÉS

Lettországbán a Lisszabon-döntésben az alkotmánybíróság meghatározta az alkotmány módosíthatatlan lényegét (alapjogok, demokrácia, állami és népszuverenitás, hatalommegosztás, jogállamiság). Ezeket a hatásköri átruházás sem sértheti, illetve az nem gátolhatja meg a népet abban, hogy – alkotmánymódosítási eljárásban népszavazással – meghatározza a demokratikus állami jelleg lényegét. Az indítványozók szerint ugyanis népszavazásra lett volna szükség az eljárásban, de az alkotmánybíróság megállapította, hogy a Lisszaboni Szerződés nem érinti az alkotmányból eredő elveket.⁵¹⁰

Dániában a legfelső bíróság a Maastricht- és a Lisszabon-döntésben is arról határozott, hogy a szerződéseket az alkotmány melyik szakasza alapján kell ratifikálni. A Maastricht-döntésben kimondták, hogy Dánia független államisége a korlátja az európai integrációnak, de erről – politikai természetű ügyről lévén szó – a politikai döntéshozónak kell döntenie, és ebben a tekintetben a bíróságok lehetősége korlátozott. Ugyanakkor utaltak az *ultra vires* vizsgálat kivételes esetekben való alkalmazására, amikor a dán bíróságoknak a közösségi jogot Dániában alkalmazhatatlannak kell nyilvánítania. A Lisszabon-döntésben az *ultra vires* vizsgálatot fenntartották, és kijelentették, hogy a dán parlamentnek kell arról döntenie, hogy a kormány felett – amely részt vesz a jogalkotásban aktív Tanácsban – erőteljesebb kontrollt kell-e gyakorolni vagy sem. A dán legfelső bíróság nem határozott meg „elidegeníthetetlen” területet, nem hangsúlyozta a nemzeti demokrácia védelmét a német alkotmánybírósághoz hasonló mértékben, hanem tiszteletben tartotta a kormány és a parlament döntését arról, hogy a ratifikáció során nem volt szükséges az alkotmánynak a hatáskör-átruházásról szóló cikkét alkalmazni, azaz nem kellett referendumot tartani.⁵¹¹

Észtországban az ESM Szerződéssel kapcsolatban mondta ki a legfelső bíróság, hogy a parlamentnek kell eldöntenie: az uniós szerződések módosítása vagy esetleg egy új szerződés szükségessé teszi-e még több hatáskör átruházását, mert ha igen, akkor a nép mint legfőbb hatalom hozzájárulását kell kérni, és valószínűleg az alkot-

⁵⁰⁷ VHYNÁNEK (498. lj.) 242-243. Az irodalom által megfogalmazott örökkévalósági klauzula tartalmi elemeivel kapcsolatban, ill. az alkotmányellenes alkotmánymódosítások vizsgálatával összefüggésben lásd VHYNÁNEK (498. lj.) 243, 246. Lásd még pl. KOSTADINOV (484. lj.) 15.

⁵⁰⁸ Korábban hasonlóan lásd a cukorkvóta ügyben. ÚS 50/04, N 50/40 SbNU 443. VHYNÁNEK (498. lj.) 246-247.

⁵⁰⁹ VHYNÁNEK (498. lj.) 247; SULYOK (450. lj.) 56-57; PRESHOVA (419. lj.) 280-281.

⁵¹⁰ SULYOK (450. lj.) 57-58; CLAES-REESTMAN (420. lj.) 956.

⁵¹¹ CLAES-REESTMAN (420. lj.) 946-948.

mányt újra módosítani szükséges. A döntésben nem utaltak sem *ultra vires*, sem identitásvizsgálatra. Az alkotmányos szabályok szerint Észtország az alkotmány alapvető elveivel összhangban lehet az EU tagállama. Azt, hogy mit takar „az alkotmány alapvető elvei” kifejezés, nem részletezik sem a jogalkotásban, sem az esetjogban, de az irodalom szerint az magában foglalja az állami szuverenitást, a szabadságon, igazságon alapuló jogállamot, a külső és a belső béke megőrzését, az észt nemzet és kultúra megőrzését, az emberi méltóságot, a szociális államot, a demokráciát, az alapvető jogok és szabadságot tiszteletét, az állami tevékenység arányosságának elvét. Azzal kapcsolatban, hogy az észt bíróságok értékelhetik-e az uniós jogot az „az alkotmány alapvető elvei” figyelembevételével, a legfelső bíróság véleménye nem egyértelmű.⁵¹²

Svédország a kormányformára vonatkozó alkotmányi szabályoknak megfelelően az EU-ban a svéd államot meghatározó alapvető elvek tiszteletben tartásával vesz részt, vagyis csak olyan hatásköröket ruházhat át, amelyek ezeket az elveket nem sértik. A Svédországot meghatározó alapvető elvek a demokrácia, a jogállamiság, az egyenlőség és a kisebbségvédelem elvére, illetve a legfontosabb állami szervekre utalnak. A szabály megfogalmazásával kapcsolatban az a vélemény alakult ki, hogy a hatáskör-átruházás alkotmányi feltételeinek a svéd bíróságok általi vizsgálata „nem valószínűtlen”, de erre csak nagyon különleges szituációkban kerülhet sor, mint például az a kevésbé feltehető eset, hogy az alapjogok uniós védelmi szintje nagymértékben csökken. Mégis, a svéd alkotmányos felülvizsgálat tradícióit figyelembe véve valószínűtlen, hogy a bíróságok könnyen bocsátkoznának ilyen vizsgálatba.⁵¹³

Írországban a SEA referendum általi alkotmánymódosítást követelt meg, mivel olyan szabályokat is tartalmazott (külpolitika), amelyeket a csatlakozási szerződés nem. Az ír alkotmányos rendszerben – ellentétben a némettel – nincsen olyan azonosítható szabály, amelyet az alkotmánymódosító nép ne változtathatna meg, és az állam egyetlen szerve sem vizsgálhatja felül vagy semmisítheti meg a nép ilyen döntését. Az ír abortuszügyek sorozata⁵¹⁴ – különösen a 17. jegyzőkönyvnek az EUSz-hez csatolása – arra is példa, hogy az EU és a tagállamai hogyan tudnak együttműködni a tagállam nemzeti identitása megőrzésében, és hogyan tudják figyelembe venni a nemzeti sajátosságokat, illetve az alkotmányi és társadalmi érzékenységet. Ilyen körülmények között pedig egyes irodalmi vélemények szerint – nincsen szükség egyoldalú akciókra.⁵¹⁵

2.4.2.6. JÖVŐBENI LEHETSÉGES ALKALMAZÁS ÉS TARTALOMMAL VALÓ FELTÖLTÉS OLASZORSZÁGBAN ÉS SPANYOLORSZÁGBAN

Az *olasz* Alkotmánybíróság kimondta, hogy az uniós szervek tevékenységei egészen addig jogszerűek, ameddig az uniós eljárási szabályok és garanciák betartásra kerülnek. Az EU azonban még így sem kapott felhatalmazást arra, hogy az olasz „alapve-

⁵¹² CLAES–REESTMAN (420. lj.) 948–950.

⁵¹³ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 960–961.

⁵¹⁴ Lásd részletesebben Gary J. JACOBSON: „Constitutional Identity” *The Review of Politics* 2006/3. 386–394.

⁵¹⁵ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 953–955.

tő alkotmányos elveket és az ember elidegeníthetetlen jogait” megsértse. Ha ugyanis ezt megtehetné, akkor az olasz szuverenitás nem létezne, amely viszont az alkotmány alapján nem megengedett. A *Frontini*-ügy (1973⁵¹⁶) az első olyan példa, amikor az alkotmánybíróság az európai kontextusban ragaszkodott az alkotmány lényegi magjához. Ha az sérül, amely az alkotmánybíróság szerint nagyon valószínűtlen, a testületnek joga van felülvizsgálni az uniós intézmények aktusait. Ezt ismételte meg a testület két másik fontos ügyben is (*Granital*, 1984; *Fragd*, 1989), de sosem nyilvánította alkotmányellenesnek az uniós jogot vagy annak alkalmazását, és nem tisztázta, hogy mit kell érteni az „alkotmányos rendszer alapvető elvei”⁵¹⁷ alatt.⁵¹⁸ Az ilyen megfogalmazásokat néha a gyakorlat, néha az irodalom hozza össze az alkotmány módosíthatatlan szabályaival. Ami az olasz alkotmány módosítására vonatkozó tilalmakat illeti, az alkotmány (139. §) meghatározza, hogy a köztársasági forma nem lehet alkotmánymódosítás tárgya. A köztársasági államformához tartozik a demokrácia és az egyenlőség elve, illetve az államfő választására, az időben limitált mandátumára vonatkozó rendelkezések. Tekintettel arra, hogy a köztársasági államforma kapcsolatban van több alkotmányi rendelkezéssel, ezeket sem lehet módosítani.⁵¹⁹

Spanyolországban az alkotmánybíróság – az alkotmányos szerződéssel kapcsolatban – kimondta, hogy az integráció az állam szuverén hatásköreire olyan korlátozást gyakorol, amely alkotmányosan csak akkor elfogadható, ha az uniós jogalkotás megfelel az alkotmány által megállapított szociális és demokratikus jogállam alapvető elveinek. A hatáskör-átruházás lényeges korlátjait az alkotmány tehát impliciten tartalmazza, és magában foglalja az állami szuverenitás tiszteletét, az alapvető alkotmányos szerkezetét, az alapvető elvek és értékek alkotmányban lefektetett rendszerét, ahol az alapjogoknak megvan a saját lényegi tartalmuk. Az alkotmánybíróság kimondta, hogy abban „a valószínűtlen esetben”, ha az EU joga az alkotmánnyal össze nem egyeztethető lenne (ami a konkrét ügyben nem merült fel), a testület foglalkozna az esettel. Nem említett azonban *ultra vires* ügyeket, inkább olyan, mintha identitáskontrollra gondolt volna – különösen mivel az elsődlegességre vonatkozó szabállyal együtt említette az alkotmányos szerződésbe foglalt nemzeti identitás fogalmát –, bár az identitásvizsgálat-koncepciót nem alkalmazta.⁵²⁰

2.4.2.7. A KIBONTAKOZÓ GYAKORLATOK

Bulgária, Horvátország, Málta, Szlovénia, Románia alkotmánybíróságai még nem alakítottak ki egyértelmű véleményt az *ultra vires* és az identitásvizsgálatról.

⁵¹⁶ Sentenza 18 dicembre 1973, www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1973&numero=183.

⁵¹⁷ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 955; PRESHOVA (419. lj.) 279. Az ügyek leírását és a gyakorlat bemutatását 2008-as évvel bezárólag lásd BALOGH-BÉKÉSI Nóra: *Közösségi jog és szuverenitás-transzfer a csatlakozási klauzulák és a hatáskör megosztás mentén* [PhD-értekezés] (Budapest: Károly Gáspár Református Egyetem 2008), corvina.kre.hu:8080/phd/Dr.Balogh_Bekesi_Nora_phd.pdf 48-49.

⁵¹⁸ Sőt, Olaszország a német OMT-indítványt nem befogadhatónak értékelte. Lásd C-62/14 ügy [19]-[20].

⁵¹⁹ Pl. Federico SORRENTINO: *Le fonti del diritto* (Genova: ECIG 1997) 43-44; KOSTADINOV (484. lj.) 13.

⁵²⁰ CLAES–REESTMAN (420. lj.) 961-962; BALOGH-BÉKÉSI (517. lj.) 65; Pablo Pérez TREMPES: „National Identity in Spanish Constitutional Courts Case-law” in ARNAIZ–LLIVINA (450. lj.) 272-273.

*Ausztriában, Belgiumban, Cipruson,*⁵²¹ *Luxemburgban és Hollandiában* pedig az uniós jog primátusa többé-kevésbé elfogadott. Máshol, az *ultra vires* és alkotmányos identitás vizsgálat néhány eleme módosíthatatlan alkotmányos rendelkezések formájában van jelen, például Görögországban és Portugáliában, vagy a nemzeti alkotmánynak az uniós joggal szembeni primátusának követelésében, például Litvániában és Szlovákiában. Az uniós (másodlagos) jog indirekt vizsgálatának kontúrja kezd kibontakozni Görögországban, ahol az Államtanács kijelentette, hogy a görög alkotmány felett egyetlen jogi norma sem állhat, ugyanakkor azt is megállapította, hogy az alkotmányos szabályokat az EU-joggal összhangban kell értelmezni. Finnországban az alkotmány értelmezésére szolgáló alkotmányjogi bizottság kimondta, hogy az uniós jogot átültető nemzeti rendelkezések nem csökkenthetik az alapjogi védelem nemzeti standardját. A portugál alkotmánybíróság pedig a költségvetéssel kapcsolatban⁵²² – amely az IMF- és az EU-intézményekkel folyt tárgyalásokkal összhangban alakul – kimondta, hogy az sérti az „alapvető jogokat és a jogállam alapvető strukturális elveit”, különösen az egyenlőség elvét. A döntése tehát indikátora lehet annak, hogy az alkotmánybíróság kész az uniós jog és a portugál jogrendszer alapvető elvei összeegyeztethetőségének vizsgálatára.⁵²³

Horvátországban az irodalom törekszik feltárni az alkotmányos identitás jelentését. *Biljana Kostadinov* véleménye szerint az integrációban az alkotmányoknak azt a részét kell védeni, amelyben a megszövegezők integritása jelenik meg: a nép joga ahhoz, hogy szabad és demokratikus eljárásban válassza meg és fogadja el az alkotmányt. Az egyének ekkor szabadok az önmeghatározásukban, azaz az emberi méltóságukban. A legalapvetőbb ilyen döntés az állam szerkezetére, illetve az államformára vonatkozik, és arra az eljárásra, amelyben a döntés megszületik. Mindezt a következőképpen konkretizálja a horvát alkotmány identitására is. Horvátország alkotmányos identitása az alkotmány saját strukturális elveiben található meg: az emberi méltóság tiszteletében, a jogállamiság alapvető fogalmi elemeiben (például a büntetőeljárás jogi garanciái), valamint a szabad és demokratikus rendszer alapelveiben (például gondolat-, lelkiismereti és vallásszabadság). Az alkotmányos identitás védelmére az az alkotmányi rendelkezés hivatott (17. cikk), amely szerint még minősített helyzetekben sem szabad ezeket az elveket és jogokat megsérteni, csorbítani, korlátozni, megváltoztatni. E szabály nem engedi az alkotmány napi politikai célok mentén történő módosítását, és ez emiatt – Kostadinov szerint – megalapozza az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatát,⁵²⁴ ami nyilván elvezethet a 4. cikk (2) bekezdése szerinti identitás azonosításához is. Az alapvető kérdés azonban nyilvánvalóan az, hogy ez valóban megtörténik-e.

⁵²¹ Szlovénia és Magyarország tekintetében Sulyok akként értékeli, hogy vannak releváns határozatok, de az alkotmánybíróságok nem találták meg a „kitörési pontokat”. Sulyok (450. l.) 58–60.

⁵²² A törvény tartalmazta a közalkalmazottak 13. és a 14. havi illetményének befagyasztását.

⁵²³ CLAES–REESTMAN (420. l.) 966–967.

⁵²⁴ KOSTADINOV (484. l.) 10, 17–18. Ebben hazánkhoz hasonlóan, nincsen egyetértés a jogtudomány és az alkotmánybíróság között: Jasna Omejec szerint az nem lehetséges, mert nincsen benne az alkotmányos hagyományokban, ill. az európai jogi rendszer univerzálisan elfogadott elvei között. KOSTADINOV (484. l.) 17–18.

2.4.2.8. EGYESÜLT KIRÁLYSÁG – NÉMET INSPIRÁCIÓ

Az *Egyesült Királyságban* a HS2-döntést (2014⁵²⁵) egyértelműen a németek alkotmányos identitással kapcsolatos megközelítése inspirálta. A brit bíróságok ezt megelőzően nem igazán foglalkoztak az alkotmányos identitás problémájával. Az ügyben az egyik kérdés az volt, hogy az EU-jog megköveteli-e a törvény⁵²⁶ elfogadása parlamenti eljárásának bíróságok általi összevetését egy EU-irányelvvel. A legfelső bíróság szerint az uniós jog nem követel meg ilyen bírói felülvizsgálatot. Ugyanakkor a bírák megállapították, hogy az EUB döntését a nemzeti bíróságok nem értelmezhetik úgy, hogy az megkérdőjelezi a nemzeti alkotmányos rendszer identitását.⁵²⁷ Szerintük vannak olyan, a common law-ban megjelenő szabályok, amelyekről a parlament – amikor az Európai Közösségekről szóló törvényt 1972-ben elfogadta – nem tervezett lemondani, és nem szándékozott felhatalmazást adni azok megsemmisítésére.⁵²⁸ Az állampolgárság visszavonásáról⁵²⁹ szóló Pham-döntésben (2015⁵³⁰) Lord Mance *ultra vires* és alkotmányos identitás vizsgálatot követelt a brit bíróságok számára,⁵³¹ ugyanakkor hangsúlyozta, hogy minden résztvevő szervnek a kölcsönös tisztelet mentén és nagy elővigyázatossággal kell cselekednie, az együttműködésnek abban a szellemében, amelyről ez és a német alkotmánybíróság is beszélt.⁵³²

2.4.2.9. ÖSSZEGRÉS

Az alkotmányos identitás mibenlétéről – értelemszerűen – az egyes államok (alkotmány)bírósági felfogásában is eltérés van, legyenek azok az államok bármennyire is egy érték- és jogközösség részei, ugyanakkor hasonló, vagy kiemelkedően fontos elemek azonosíthatók, mint például az integrációálló mag, örökkévalósági klauzulák szerepe, illetve az identitás megsértése esetére az előrevetített jogkövetkezmények felsorolása.

⁵²⁵ Judgment 22 January 2014, [2014] UKSC 3, www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2013_0172_Judgment.pdf.

⁵²⁶ A törvény gyorsforgalmú vasúti pálya kialakításáról szól.

⁵²⁷ A német alkotmánybíróságnak a terrorizmus ellenes adatbázisra vonatkozó, 2013 április 24-i döntésére hivatkoztak, 1 BvR 1215/07, para 91 [111].

⁵²⁸ Lásd [207].

⁵²⁹ A vietnámi nemzetiségű és állampolgárságú, bevándorlóként brit állampolgárságot is szerző Phamtól a brit hatóság – terrorista tevékenységben való közreműködése miatt – visszavonná az állampolgárságot. A vietnámi hatóságok azóta visszautasítják a vietnámi állampolgárság elismerését. A fél így elveszítené az uniós állampolgárságát is, és hontalan lenne. A háttérrel részletesebben lásd [2]–[30]. A kérdésben arról kellett döntenie, hogy a visszavonás a következményei miatt jogszerű lenne-e, ez uniós hatáskört érintene-e, ha igen, arányosnak minősülne-e. Bővebben lásd [31]–[32].

⁵³⁰ Judgment 25 March 2015, [2015] UKSC 19, www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2013_0150_Judgment.pdf.

⁵³¹ Lásd [90].

⁵³² Lásd [91], lásd még CLAES–REESTMAN (420. lj.) 964–966.

2.4.3. A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATA

2.4.3.1. A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATA A LISSZABONI SZERZŐDÉS ELŐTT

A Lisszaboni Szerződés hatálybalépését megelőzően *Fazekas Flóra* 2009-ben rámutatott a következőkre:

[...] az Alkotmány és a közösségi jog konfliktusát érintő, kevés számú határozat alapján megállapítható, hogy az AB az alábbi elvek közösségi jog általi lerontását akadályozta meg: jogbiztonság elve; alapvető jogok és kötelezettségek törvény általi szabályozása; visszaható hatály tilalma; büntető jogi legalitás. [...] [E]ezen elvek érvényesülésének sérelme a magyar alkotmányosság sérelmével lehet egyenlő az Alkotmánybíróság szemében.⁵³³

A vonatkozó ítéletekből úgy tűnik, de erről biztosat nem tudhatunk, hogy „ezeket az alkotmányos elveket az AB úgy értékeli, hogy azokkal szemben a közösségi jog nem szerezhet érvényesülést, így nem is adott velük szemben elsőbbséget a közösségi jognak”.⁵³⁴ Az ezekkel csak érintőleges kapcsolatban álló *Alkotmány* „kemény magjával”, „érinthetetlen magvával”, „megváltoztathatatlan alkotmányi normákkal”⁵³⁵ – értelemszerűen még nem kifejezetten az alkotmányos identitással – kapcsolatosan több álláspont is megfogalmazódott. Ezeket *Fazekas Flóra* a következőképpen foglalja össze: jogállamiság, népképviselő, demokrácia, az elidegeníthetetlen emberi jogok védelme (*Berke Barna*), a népszuverenitás lényeges tartalma (az *Alkotmány* nép kizárásával történő módosításának tilalma, a nemzeti képviselői szervek létrehozásának joga, a nép közvetlen hatalomgyakorlását biztosító jogositványok) és az alapjogok magyar *Alkotmány* szerinti lényeges tartalma, vagy más megközelítésben a köztársasági államforma, a demokrácia, a jogállamiság, a népszuverenitás, a népképviselői elv és az alapvető jogok összessége (*Blutman László* – *Chronowski Nóra*), demokratikus rend, alapjogok védelme (*Sajó András*).⁵³⁶ Mindezek a rendelkezések – figyelembe véve az alkotmány identitását meghatározó fentebb említett alkotmánybírói gyakorlatokban megjelenő példákat – az *Alkotmány* identitásaként is felfoghatók. Ugyanakkor joggal merülhet fel az, hogy ezek esetlegesen és döntően nem identitási elemek, hanem értékek, de ezeket sem az *Alkotmány*, sem az *Alaptörvény* nem minősítette örökkévalónak. Így az az értelmezési probléma merülhet fel, hogy az EU érték-közösség, és ezek az értékek(et tartalmazó rendelkezések) hogyan lehetnek identitásmeghatározók vagy identitástényezők, ha egyszer nem az önazonosságot, a másról való határozott különbséget jelentik, hanem éppen a közöset, a másokkal egyezőséget. Nem látható ugyanis lényeges különbség a jogállam közösségi és tagállami felfogása között, vagy a népképviselő, alapvető jogok stb. esetében. Ez pedig az alkot-

⁵³³ FAZEKAS (385. lj.) 283.

⁵³⁴ FAZEKAS (385. lj.) 283, 299.

⁵³⁵ FAZEKAS (385. lj.) 295, 908. lj.

⁵³⁶ FAZEKAS (385. lj.) 297–299.

mányos identitás ilyen értelmezésének zsákutcájába vezethet. Például az állam- és a kormányforma, a népfeltség elve (képviselő és választás) meghatározása és érvényesülése esetében az EU-nak nincs is hatásköre, és eddig nem nyilvánult meg ilyen értelemben. A kérdés ezzel összefüggésben az, hogy ezek a tényezők (az állam- és a kormányforma, a népfeltség elve stb.), vagy esetleg más értékek határozzák-e meg a mi alkotmányos identitásunkat, vagy az állam, illetve az alkotmány alkotmányos identitását (és ha igen, miért), vagy pedig ezek az eltérő alannal jelölt identitások különbözők, másra irányulnak.⁵³⁷

2.4.3.2. A LISSZABONI SZERZŐDÉST KÖVETŐ GYAKORLAT 2012-IG

Ezekhez képest, az eddigi alkotmánybíróági gyakorlatban megjelenő „alkotmányos identitás” *Trócsányi Lászlónak a 143/2010. (VII. 14.) AB határozathoz (magyar Lisszabon döntés)* fűzött párhuzamos véleményében így fogalmazódik meg: az alkotmányos identitás az államisággal függ össze, annak is azokkal az elemeivel, amelyek a népképviselői és az igazságszolgáltatási szervek, illetve a kormány megbízatásával állnak kapcsolatban.⁵³⁸ Ahogyan azt *Sulyok Márton – Blutman Lászlóra* hivatkozva⁵³⁹ – összegzi:⁵⁴⁰ az Alkotmánybíróság viszont nem állt készen arra, hogy kialakítson az *Alkotmány* 2. §-ából – különösen a függetlenség és szuverenitás elvéből – fakadó szuverenitásvédelmi tesztet, és körülírja a magyar alkotmányos berendezkedés, a magyar alkotmányos identitás részét jelentő „érinthetetlen magvát”. Ugyanakkor a Trócsányi-féle felfogással kapcsolatban felmerül, hogy az identitás az önállósággal (ha tetszik, a szuverenitással) szinonim, nem az önazonossággal. Ha így van, akkor az alkotmányos identitás, önazonosság nem jelent többet az állami szuverenitás fogalmánál, ami meglehetősen leszűkített értelmezését adhatja az alkotmányos identitás elképzelhető értelmezési lehetőségeinek, és nem is következik az eddig rendelkezésre álló tagállami gyakorlatokból. Ez különösen így van, ha figyelembe vesszük az állami szuverenitás fogalma főhatalom elemének fentebb kifejtett értelmezését.⁵⁴¹ Ebben az összefüggésben ugyanis nagyon nehezen lehet rá olyan fogalomként hivatkozni, amely kizárólagosan az adott népet/nemzetet és/vagy az alkotmányt és/vagy az államot jellemzi, továbbá nem befolyásolt az integrációk követelmény-

⁵³⁷ Ezt a kérdést tisztázom lentebb.

⁵³⁸ Lásd „amikor a tagállamok a szuverenitásukból fakadó hatáskörük egy részét, vagy annak gyakorlását átruházták a közösségi (uniós) szervekre, nem mondtak le államiságuk, szuverenitásuk és függetlenségük lényegéről, államrendjük alapjainak szabad meghatározásáról. A tagállamok megtartották alkotmányuk azon alapelvei feletti szabad rendelkezési jogukat, amelyek nélkülözhetetlenek az államiság, az alkotmányos identitás fenntartásához. Mindaddig tehát, amíg az Alkotmány 2. § (1)-(2) bekezdése a független, szuverén államiság elvét tartalmazza, azt a 2/A. § szerinti hatáskör-transzfer nem annulálhatja, így különösen nem vezethet az országgyűlési képviselők megválasztásának, a parlament megbízatásának (pl.: feloszlás, megbízatás megszüntetése), a kormány, az igazságszolgáltatási szervek megbízatásának a tagállamok által történő közös meghatározására.”

⁵³⁹ BLUTMAN László: „A magyar Lisszabon-határozat: befejezetlen szimfónia luxemburgi hangnembem” *Alkotmánybíróági Szemle* 2010/2. 97.

⁵⁴⁰ SULYOK (450. lj.) 59-60. Lásd még Sulyok Márton: „Értelem és érzelem vagy büszkeség és balítélet? Alkotmánybíráskodás és alkotmányos identitás” *Fontes Iuris* 2015/1.

⁵⁴¹ Lásd fentebb a 2.3.1. pontban.

rendszere által. Az alkotmányos identitás ilyen felfogása a többszintű alkotmányosság rendszerében szerintem tehát nem lehet célravezető. Az EU hatáskört túllépő gyakorlatával szemben fel lehet, és fel is kell lépni. Az viszont nem biztos, hogy ezt kizárólag az alkotmányos identitás egyébként is homályos fogalmára hivatkozva kell megtenni.

2.4.3.3. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLAT 2012 UTÁN

Az *Alaptörvény* negyedik módosításának felülvizsgálata el- és visszautasításáról szóló 12/2013. (V. 24.) AB határozathoz – többek között – Juhász Imre fűzött párhuzamos indokolást, aki kifejezetten hivatkozik a 4. cikk (2) bekezdésére azzal összefüggésben, hogy a teljes ülés kijelentette: még az alkotmányozó hatalmat is kötik az *Alaptörvény* E) és Q) cikkeiből adódó kötelezettségek. Juhász alkotmánybíró megjegyezte, hogy az itt megjelenő uniós és nemzetközi kötelezettségek önként vállaltak, a nemzetközi jog szabályai nem képezik az *Alaptörvény* részét, nem állnak felette, és az EU tekintetében pedig a 4. cikk (2) bekezdés kifejezésre juttatja, hogy az alapvető politikai és alkotmányos berendezkedés a nemzeti identitás elválaszthatatlan része. Az Alkotmánybíróságnak pedig az alkotmányból⁵⁴² fakadó feladata, hogy az *Alaptörvényt*, ne pedig mást, például nemzetközi szerződést védjen.⁵⁴³ Ez az identitásra vonatkozó megállapítás lényegében semmitmondó, mivel az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésében foglaltakat ismétli magyarázat vagy a magyar alkotmányos rendszerre való vonatkoztatás nélkül. Az alkotmányos berendezkedés és a nemzeti identitás fentebb megfogalmazott kapcsolatát pedig másként is lehet értelmezni: az alkotmányos berendezkedésben fejeződik ki a nemzeti identitás alkotmányos identitás formájában. A két identitás egymásra vetítése pedig az alkotmányozás kérdése: mennyiben lesz önazonos a nemzet az alkotmányába foglaltakkal, és fordítva: az alkotmányba foglaltak mennyiben felelnek meg a nemzetnek, ergo: mennyiben azonosul vele, azaz lehetséges, hogy az egész problémakör legitimációs problémára vezethető vissza.⁵⁴⁴ Ha ez így van, akkor az alkotmányos identitás megint egy már „foglalt” fogalomra utal.

A 23/2015. (VII. 7.) AB határozathoz fűzött különvéleményben – amelyhez többen csatlakoztak⁵⁴⁵ – Varga Zs. András kifejezetten hivatkozott az alkotmányos identitásra, az EJEB döntésével kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság a határozatában az egyháztörvény és a vonatkozó kormányrendelet néhány rendelkezését nemzetközi szerződésbe ütközőnek mondta ki, és felhívta az Országgyűlést és a Kormányt, hogy 2015. október 15-ig tegyék meg az ellentét feloldása érdekében szükséges intézkedéseket.⁵⁴⁶ A testület a döntésében az EJEB *Magyar Keresztény Mennonita Egyház és társai kontra Magyarország* ügyben 2014. április 8-án hozott ítéletére alapozva mondta ki, hogy azok a törvényi szabályok, amelyeket a semlegesség és a pártatlanság követelményével nem összeegyeztethetőként az EJEB Egyezménybe ütközőnek

⁵⁴² *Alaptörvény* 24. cikk (1) bek.

⁵⁴³ Lásd [54]–[58].

⁵⁴⁴ Lásd pl. Németország, Japán vagy Bosznia Hercegovina alkotmányát: ahol a népesség azonosulni tudott az alkotmánnyal, működőképes állam alakult ki.

⁵⁴⁵ Dienes-Oehm Egon, Juhász Imre, Salamon László, Szívós Mária.

⁵⁴⁶ Ezek az intézkedések, az elkészített tervezet elutasítása okán, elmaradtak.

ítélt, illetve azok a kormányrendeletben megfogalmazott szabályok, amelyek ezt a törvényt részletezik, nemzetközi szerződésbe ütköznek. Varga Zs. András Magyarország történeti alkotmányos berendezkedésének sajátosságaként, az alkotmányos identitás lényeges elemeként tekint arra az alaptörvényi szabályra, amely megkülönbözteti a vallási közösségeket és az állammal a közösségi célok elérése érdekében együttműködő vallási közösségeket, a bevett egyházakat.⁵⁴⁷ Szerinte az alkotmányos identitást az *Alaptörvényben* elismert – de közelebről meg nem határozott⁵⁴⁸ – történeti tények adják.⁵⁴⁹ Az alkotmányos identitáshoz sorolja azokat a feltételeket, amelyek teljesítésével a vallási közösség bevett egyház lehet: legalább százéves nemzetközi működéssel rendelkezzon vagy húsz éve szervezett formában, vallási közösségként működjön Magyarországon és Magyarország lakosságának 0,1 százalékát elérő taglétszámmal rendelkezzon. Ezek a feltételek – tehát úgy tűnik, hogy e vonatkozásban az alkotmányos identitás is – függetlenek az alapjogi szabályok lényegétől.⁵⁵⁰ Véleménye szerint, mivel a határozat ezeket minősíti – pusztán az EJEB döntésére alapozva – nemzetközi szerződésbe ütköznek, az Alkotmánybíróság kiüresíti az *Alaptörvény* VII. cikkében foglalt, e két szerveződés közötti különbségtételt, és ugyan Magyarország köteles végrehajtani az „EJEB döntését, de nem köteles arra tekintettel feladni alkotmányos identitását”.⁵⁵¹

Ez a megfogalmazás éppen azt az alkotmányos identitást relativizálja, amelyet olyan nagyon védeni szeretne: az állam nem köteles egyetérteni a strasbourgi bíróság döntésével, de ha az egyet nem értésének okát azzal magyarázza, hogy a döntés nem tartja tiszteletben az alkotmányos identitását, de a döntést mégis végrehajtja, akkor saját maga nem veszi komolyan az alkotmányos identitását. Ebben az összefüggésben tehát nem tűnik szerencsésnek az alkotmányos identitás keresése és az arra való hivatkozás. Ennek azért sincsen túl sok értelme, mert az Egyezményben nincsen a 4. cikk (2) bekezdéséhez hasonló szabály, az alkotmányos identitás kifejezést az EJEB nem használja. Jogirodalmi értékelés alapján az „alkotmányos identitás” kifejezést az EJEB annak érdekében alkalmazza,⁵⁵² hogy meghatározza az államok mozgásterét az egyezménybeli jogok alkalmazásakor. Ezt egyrészt úgy teszi, hogy megengedi: néhány alkotmányjogi sajátosság eleve kizárja az Egyezményben garantált jogok sérelmét.⁵⁵³ Másrészt úgy is dönthet, hogy még az alkotmányjogi jellemzők sem igazolják az egyébként még elfogadható állami mozgástér kiterjesztését az EJEE-ben biztosított jogokba való beavatkozásakor, vagy akár alkotmányi szabályo-

⁵⁴⁷ Lásd [90].

⁵⁴⁸ Az effajta érvelés, pontosabban annak hiánya meglehetősen vitatható egy jogállamban.

⁵⁴⁹ Lásd [93].

⁵⁵⁰ Lásd [94].

⁵⁵¹ Lásd [94]-[95], [97].

⁵⁵² Erről bővebben lásd Luis López GUERRA: „National Identity and the European Convention of on Human Rights” in ARNAIZ–LLIVINA (450. l.) 314–321.

⁵⁵³ Ez történt a „fejkendős ügyekben”, amelyekben az EJEB figyelembe vette Franciaország és Törökország alkotmányos sajátosságát, a szekuláris állam alkotmányban foglalt elvét, és elfogadta a vallási meggyőződés kinyilvánításába az ennek okán való beavatkozást (fejkendő viselésének tilalma a török egyetemeken és a francia közoktatási intézményekben). *Leyla Şahin v. Turkey*, Judgment, 10 November 2005 (App. no. 44774/98); *Dogru v. France*, Judgment 4 December 2008 (App. no. 27058/05).

kat is Egyezménybe ütközönek tarthat.⁵⁵⁴ A mérce azonban ezekben az esetekben nem az állam alkotmányos identitása, azt az EJEB nem törekszik feltárni. Az alkotmányos szabályok értékelése jellemzően a beavatkozás szükségességéről való mérlegelésben jelenik meg.

Az EJEB döntésével szembeni alkotmányos identitásra való hivatkozás tehát minden újszerűsége mellett meglepő. Egyrészt, mivel az EJEE-vel és az EJEB döntésével szemben kerül megfogalmazásra, másrészt, mivel a kétfajta vallási közösség eltérő szabályozásának alkotmányosságára és az EJEE-vel való összhangjára tekintettel Varga Zs. András egyetlen érve a „szociális szerepvállalás történeti tényében” megmutató alkotmányos identitás. E homályos fogalmat viszont nem bontja ki, nem indokolja, így amellett, hogy ez a fajta „érveléstechnika” nehezzé teszi a témáról való diskurzust, nem emeli az alkotmánybíróági döntések színvonalát. Hasonlóképpen, a különvélemény azt sem részletezi, hogy a különbségtételnek miért nincsen köze a lelkiismereti és vallásszabadsághoz való alapvető jog lényegéhez,⁵⁵⁵ vagy az EJEB megfogalmazásában a vallás kollektív szabadságához.⁵⁵⁶ Mindezekre különösen annak fényében lehetett volna szükség, hogy az EJEB véleménye szerint az egyházi elismerés módja az állam mérlegelési hatáskörébe tartozik, és ezek a megoldások az adott állam történelmi, alkotmányos hagyományaihoz tartoznak.⁵⁵⁷ Az EJEB a konkrét magyar ügygel kapcsolatban viszont abban látott problémát (többek között), hogy a Kormány nem igazolta: az *ex lege* elismert egyházak teljes mértékben a magyar történelmi hagyományokat tükrözik annyiban, amennyiben a panaszosok abban nem szerepelnek, sőt, a jogalkotó egészen 1895-ig visszautalt, de az újabb kori történelmi fejleményeket nem vette figyelembe.⁵⁵⁸ Ugyanakkor a különvélemény és a határozat kiváló alkalmat teremthet arra, hogy a magyar irodalomban is felélenküljön a magyar alkotmányos identitásról, Magyarország alkotmányos identitásáról, az *Alaptörvény* identitásáról folyó diskurzus.

2.4.3.4. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE AZ UNIÓS JOG MAGYARORSZÁGI KORLÁTAIRÓL ÉS ANNAK KRITIKÁJA

Az Alkotmánybíróság a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatában kimondta, hogy

hatáskörei gyakorlása során, erre irányuló indítvány alapján vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás sérti-e az embe-

⁵⁵⁴ Az etnikai alapú megkülönböztetést viszont pl. nem indokolta a bosznia-hercegovinai társadalmi, történelmi és alkotmányos (alkotmányban megjelölt három államalkotó nép és az elnökség összetételében való részvétele). A király sérthetlenségének alkotmányi elve sem kaphat elsőbbséget a véleménynyilvánítás szabadságával szemben. *Sedjic and Finci v. Bosnia Herzegovina*, Judgment, 22 December 2009 (App. nos. 27996/06, 34836/06); *Otegi v. Spain*, Judgment, 15 March 2011 (App. no. 2034/07).

⁵⁵⁵ Az az indoka, hogy a szerepvállalásra az állam nem kötelezheti a vallási közösségeket, és erről mivel állami feladatról van szó, értelemszerűen a parlament vagy a kormány dönthet [89]–[91].

⁵⁵⁶ *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*, Judgment 8 April 2014 [112].

⁵⁵⁷ Az EJEB tehát a hagyomány kifejezéssel él, és nem az identitás fogalommal operál. Ez felvetheti azt a kérdést, hogy mi az alkotmányos hagyomány és az alkotmányos identitás kapcsolata.

⁵⁵⁸ Lásd [101].

ri méltóságot, más alapvető jogot, vagy Magyarország szuverenitását, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonosságát.

A testület ezzel lényegében három felülvizsgálati lehetőséget alkotott: az alapjogi fenntartás tesztjét, a szuverenitáskontrollt és az identitáskontrollt. Utóbbi kettőt az uniós jog *ultra vires* jellege felmerülésekor alkalmazza. A döntésben azonban a fentiekben összegzett alkotmánybíróági gyakorlatban megjelent megfontolások csak részben kaptak helyt. A határozat inkább emlékeztet a sikertelen hetedik alkotmánymódosítás által *Alaptörvénybe* bevezetni szándékozott szabályok Alkotmánybíróság általi alkotmányba történő, ámde alkotmányjogilag és dogmatikailag nem feltétlenül megalapozott beleértelmezésére,⁵⁵⁹ illetve az összehasonlító módszer és az alkotmányjog-dogmatikai megfontolások alkalmazásának elégtelenségére.⁵⁶⁰

2.4.3.4.1. AZ ULTRA VIRES VIZSGÁLAT (SZUVERENITÁSKONTROLL ÉS IDENTITÁSKONTROLL)

A testület szerint a közösen gyakorolt hatáskörökkel szemben két korlát állítható a Hitvallás, az E) cikk (2) bekezdése, és az ebben megjelenő EUSz. 4.2. cikk alapján: a közös hatáskörgyakorlás nem sértheti Magyarország szuverenitását (szuverenitáskontroll), másrészt nem járhat az alkotmányos önazonosság sérelmével (identitáskontroll). Az *ultra vires vizsgálatot* – eltekintve az Országgyűlés és a Kormány számára nyitva álló fellépési lehetőségektől – az Alkotmánybíróság a saját maga számára tartja fenn. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [54].}

Az Alkotmánybíróság kijelenti, hogy Magyarország szuverenitása és alkotmányos önazonosságának tiszteletben tartása és védelme mindenkire (így az Európai Unió döntéshozatali mechanizmusában közreműködő Országgyűlésre és az abban közvetlenül résztvevő Kormányra is) kötelező, védelmének legfőbb letéteményese az *Alaptörvény* 24. cikk (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [55].}

A testület az *ultra vires* vizsgálattal kapcsolatban továbbá leszögezi: „a szuverenitás-, illetve az identitáskontroll tárgya nem közvetlenül az uniós jogi aktus, illetve annak értelmezése, így annak érvényességéről vagy érvénytelenségéről, illetve alkalmazásbeli elsőbbségéről sem nyilatkozik.” {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás

⁵⁵⁹ Az *Alaptörvény* tervezett hetedik módosításának tervezetét (T/12458) a miniszterelnök 2016. október 10-én – a kötelező betelepítési kvótáról rendezett országos népszavazást követően – terjesztette az Országgyűlés elé. A rendelkezések közül az alkotmányos identitással a következők álltak kapcsolatban. A Hitvallásba került volna: Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége. Az E) cikk (2) bek.-ét egészítette volna ki: Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát. Az R) cikke 4) bek.-e így szólt volna: Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége. A hetedik módosítás tervezetének értékelését lásd DRINÓCZI (417. l.) 37–40.

⁵⁶⁰ A határozat ismertetését és kritikáját részletesebben lásd DRINÓCZI Timea: „A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle – Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben” *MTA Working Law Papers* 2017/1.

[56].) Ezt követően az Alkotmánybíróság részletezi, hogy mit ért az *ultra vires* vizsgálatot jelentő két kontroll alatt.

A *szuverenitáskontroll* alaptörvényi alapja a B) cikk 1) bekezdése. Az Alkotmánybíróság megállapítja a fenntartott szuverenitás véelme elvét, és figyelmeztet arra, hogy az E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás nem üre-sítheti ki a B) cikkben írtakat. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [60].} Ezt akként magyarázza, hogy

a szuverenitás az Alaptörvényben a hatáskörök végső forrásaként és nem hatáskörként került rögzítésre. Ezért a hatáskörök közös gyakorlása sem eredményezheti azt, hogy a nép elveszíti végső ellenőrzési lehetőségét a közhatalom (akár közös, akár egyedi, tagállami formában megvalósuló) gyakorlása felett. Ezt támasztja alá az Alaptörvény E) cikk (4) bekezdésében írt országgyűlési elismerésre vonatkozó szabály, illetve kivételesen az Alaptörvény XXIII. cikk (7) bekezdésében írt népszavazási jog gyakorlása. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [60].}

Az Alkotmánybíróság az *identitáskontrollt* az E) cikk (2) bekezdésén keresztül az EUSz. 4.2. cikkére alapozza, és – az alkotmányos párbeszéd kifejezés ehelyütt helyesnek mondható használatának mellőzésével – kijelenti:

Az alkotmányos identitás védelmét egyfajta, az egyenjogúság és kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttműködés keretében indokolt biztosítani az EUB-vel, hasonlóan a számos más tagállam Alkotmánybírósága, illetve hasonló funkcióval bíró legfőbb bírósági fóruma által jelenleg is követett gyakorlathoz. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [63].}

Az Alkotmánybíróság

az alkotmányos identitás fogalma alatt Magyarország alkotmányos önazonosságát érti, és tartalmát az Alaptörvény egésze, illetve egyes rendelkezései alapján, az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerint azok céljával, a Nemzeti Hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban, esetről esetre bontja ki. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [64].}

Annak ellenére, hogy kijelenti: „Magyarország alkotmányos önazonossága nem statikus és zárt értékek jegyzéke,” mégis, több „fontos összetevőjét” kiemeli: „a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzetiségek védelme”. Ezekről azt tartja, hogy „azonosak a ma általánosan elfogadott alkotmányos értékekkel”, és a „történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik”. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [65].} Az Alkotmánybíróság szerint

az alkotmányos önazonosság védelme felmerülhet az egyének életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi, illetve szociális biztonságukat, továbbá önálló döntési felelősségüket befolyásoló esetekben, továbbá Magyarország nyelvi, történelmi és a kulturális hagyományai érintettsége esetén. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [66].}

A testület továbbá

megállapítja, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri. Az alkotmányos önazonosságról ezért nemzetközi szerződéssel sem lehet lemondani, attól csak a szuverenitás, az önálló államiság végleges megszűnése foszthatja meg Magyarországot. Az alkotmányos önazonosság védelme ennek megfelelően mindaddig az Alkotmánybíróság feladata marad, amíg Magyarország szuverenitással rendelkezik.

Ebből következően a szuverenitás és az alkotmányos önazonosság számos ponton érintkezik egymással, így a rájuk vonatkozó két kontrollt egyes esetekben egymásra tekintettel kell elvégezni. {22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [67].}

2.4.3.4.2. AZ ULTRA VIRES VIZSGÁLAT (SZUVERENITÁSKONTROLL ÉS IDENTITÁSKONTROLL) KRITIKÁJA

Az *ultra vires vizsgálat* kidolgozásának alapja egyrészt *jogilag nem alátámasztott*: nem tudni, hogy – ha eltekintünk a tervezett hetedik módosítás Hitvallást érintő szövegétől – miért következik a Hitvallásról ebben a tekintetben bármi is. Másrészt *circulus vitiosus*: Magyarország amiatt hivatkozhat az alkotmányos identitására az uniós joggal szemben, mert az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése – amely e határozat értelmében az E) cikk (2) bekezdésén keresztül a mi jogrendszerünk integráns része – a tagállami alkotmányos identitás tiszteletben tartását az EU kötelezettségévé teszi. Vagyis, Magyarországnak amiatt van jogilag érvényesíthető alkotmányos identitása, mert azt az EUSz. így fogalmazza meg.

Annak a megállapításnak, miszerint Magyarország szuverenitása és alkotmányos önazonosságának tiszteletben tartása és védelme *mindenki kötelessége* – hasonlóan az identitáskontrolhoz –, *nincsen alaptörvényi alapja*, viszont tartalmában nagyon hasonlít a hetedik alaptörvény-módosítás tervezetének szövegéhez. Ez pedig felveti azt a *gyanút*, hogy az Alkotmánybíróság az ismert politikai akaratot szolgálva az alkotmányértelmezésével informális módon⁵⁶¹ „módosította” vagy „megváltoztatta”⁵⁶²

⁵⁶¹ E jelenségről általánosan és összehasonlító szempontból lásd Richard ALBERT: „Constitutional Disuse or Desuetude” *Boston University Law Review* 2014/3. 1031.

⁵⁶² Az informális alkotmánymódosítás vagy alkotmányváltozás az alkotmányértelmezési gyakorlatban a következő esetekben következik be: ha az alkotmányszöveg változatlanul hagyása mellett az Alkotmánybíróság a döntésében az alkotmányszöveget kiegészíti, vagy adott alkotmányi rendelkezés tartalmát annyira kibontja, hogy azzal már az eredeti alkotmányszöveg jelentése vagy az alkotmány rendszertani értelmezéséből esetleg következő tartalma maga is változik, és ez a tartalom maradandónak minősül. Akkor lesz maradandó az új tartalom, ha azt az Alkotmánybíróság továbbra is alkalmaz-

az *Alaptörvényt*. Két megjegyzés tehető itt. Az egyik: ez az „inspiráció” is minősíthető egyfajta alkotmányos párbeszédnek az alkotmányvédő szerv és a politikai döntéshozó között, de aligha tekinthető alkotmányos demokráciában kívánatosnak. A másik: az alkotmányértelmezéssel megvalósított informális alkotmánymódosítás során (lásd identitáskontroll)⁵⁶³ az alkotmánybíróság valóban szembesíthető azzal, hogy olyan hatalmat (alkotmányozó) vindikál magának, amellyel nem rendelkezik.⁵⁶⁴ A hatalommegosztás ilyen sérelme azonban a jövőben kialakuló, az identitásra vonatkozó alkotmányos párbeszédétől függ.⁵⁶⁵

Ha az *ultra vires* vizsgálatnak *nem tárgya* közvetlenül az uniós jogi aktus, annak értelmezése (érvényességéről, illetve alkalmazásbeli elsődlegességéről való véleményformálás), az felveti azt a kérdést, hogy akkor *mi a kontroll értelme*, ha csak arra irányul, hogy hatáskörgyakorlása során a testület „vizsgálhatja” az esetleges sérelmet. Ha vizsgálja, akkor *milyen megállapítást tesz, annak milyen jogkövetkezményei lesznek?*⁵⁶⁶ *Hogyan tudja* az Alkotmánybíróság *eldőnteni*, hogy a vizsgált uniós jogi aktus sérti-e Magyarország szuverenitását vagy identitását, ha legalább bizonyos mértékben *nem vizsgálja* azt meg, amire nincsen hatásköre, vagy – ezt orvosolandó – *nem tesz fel kérdést* az EUB-hez, amihez azonban nincsen a magyar alkotmányjogban kialakított intézményi mechanizmus (az Alkotmánybíróság és az előzetes döntéshozatali eljárás). A testület még csak *fel sem vetette*, hogy a jövőben, e tesztek alkalmazásával összefüggésben kezdeményezhetne előzetes döntéshozatali eljárást.⁵⁶⁷

A *szuverenitásfogalmat*, amely a „hatáskörök végső forrásaként” kerül rögzítésre, az Alkotmánybíróság is jelző nélkül használja, így felmerül a kérdés, hogy *mihez kapcsolódik*. E megfogalmazás, ha azt legitimációs bázisként értjük, vonatkozhat a népszuverenitásra (a közhatalom forrása a nép). Ha főhatalomként – tehát felségjogok összességéeként, amelyet meghatározott, megosztható hatáskörök konkretizálnak – fogjuk fel, akkor az állami szuverenitást határozta meg (független, demokratikus jogállam, amely a főhatalmat gyakorolja). Mindenesetre a határozatban megjelenik a

za, vagy a politikai döntéshozó azt elfogadja, azaz nem írja felül alkotmánymódosítással (ennek ellenkezőjét lásd pl. az ÁR. esetében: az ÁR-t alkotmány részeként el nem ismerő határozatot és a negyedik módosítást, ill. az így megnyilvánuló politikai akaratot mint alkotmányozói szándékot), vagy – éppen ellenkezőleg – annak megfelelően alakítja a jogi környezetet (pl. névjog). Az alkotmányváltozásról lásd PETRÉTEI (14. lj.) 106-107. E jelenség feltárása, dogmatikai szempontú vizsgálata további kutatást igényel.

⁵⁶³ Pokol Béla alkotmánybíró a párhuzamos véleményében ebben az esetben azonban erre – szokásával ellentétben – nem hívta fel a figyelmet, felveti viszont Stumpf István alkotmánybíró [22/2016. (XII. 5.) AB hat., Indokolás [109]]. Vö. POKOL (274. lj.), Pokol Béla alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB hat.-hoz fűzött különvéleménye, Indokolás [120].

⁵⁶⁴ Szerinte ez történet a 45/2012. (XII. 29.) AB hat.-ban is, amikor az Alkotmánybíróság – az *Alaptörvény* kifejezett előírása ellenére – nem ismerte el az ÁR. alkotmányi jellegét. Megjegyzem, hogy ez a véleményem szerinti hatásköri túlterjeszkedés (alkotmányozás) ténykérdés, és nem mond semmit annak a magyar alkotmányos demokráciát érintő káros vagy éppen üdvözítő voltáról. Erről lásd DRINÓCZI Timea: „Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról” *JURA* 2013/2.

⁵⁶⁵ Erről lásd a harmadik fejezetben.

⁵⁶⁶ Csak Varga Zs. András alkotmánybíró vet fel egyfajta jogkövetkezményt: az E) cikk (4) bek. alapján új felhatalmazás megkövetelése. 22/2016. (XII. 5.) AB hat., Indokolás [114].

⁵⁶⁷ Ezt a lehetőséget csak Stumpf István alkotmánybíró veti fel párhuzamos indokolásában, Indokolás [103].

közöttük lévő – az Alkotmánybíróság által is *helyesen felismert – kapcsolat*: „hatáskörök közös gyakorlása sem eredményezheti azt, hogy a nép elveszíti végső ellenőrzési lehetőségét a közhatalom gyakorlása felett.” Ugyanakkor a testület érvelése *nem támogatható* abból a szempontból, ahogyan mindezt alátámasztja, különösen a XXIII. cikk (7) bekezdésére való hivatkozás miatt.⁵⁶⁸ Az Alkotmánybíróság ugyanis *úgy tesz, mintha nem tudna a 8. cikk létezéséről*, amely bizonyos területeket (nemzetközi szerződésekből eredő kötelezettségek, alkotmánymódosítás) kizár a népszavazási jog gyakorlásából. Ha ezt a cikket is bevonjuk a szuverenitáskontroll megalapozásába, akkor felmerül a kérdés, hogy *valóban igaz-e*, hogy a népnek van végső ellenőrzési lehetősége a közhatalom gyakorlása felett. Véleményem szerint *nincsen*: a nép az *Alaptörvény* szerint nem fejezheti ki a véleményét az alkotmányról, annak módosításáról, vagy az E) cikkben jelzett nemzetközi szerződésből (EUSz., EUMSz.) eredő kötelezettségről. Sőt, az alkotmányozó mindezeket – így az ezekre vonatkozó döntéseket – a „néptől” védte meg.

Az alaptörvényi kontextus említett figyelmen kívül hagyásával az Alkotmánybíróság azt a *téves képzetet kelti*, hogy Magyarország a hatáskör-átruházás eljárási szempontjából (az uniós szerződések megváltoztatása és népszavazás) Dániához hasonlít.⁵⁶⁹ Vagy, más összefüggésben (alapjogi fenntartás, nép szavazati joga) Németországhoz vagy Lengyelországhoz mérhető.⁵⁷⁰

A már eddig is említett kritikák fényében (hiányzó alkotmányi alap,⁵⁷¹ a vizsgálatok célja, tárgya, következménye) nem egyértelmű, hogy *mit jelent pontosan* „Magyarország alkotmányos önazonosságának védelme”, mit takar az, hogy az *önazonosság* Magyarország „történeti alkotmányán nyugszik”, és az a megfogalmazás, hogy az önazonosságot „az Alaptörvény csak elismeri”. Az önazonosság ki nem bontott fogalmát egy még inkább értelmezésre szoruló másik fogalommal (történeti alkotmány) keresztezni nem biztos, hogy alkotmányértelmezési eljárásban szerencsés megoldás. Főként úgy nem, ha a testület elmulaszt hivatkozni azokra a határozataira, amelyekben eddig a történeti alkotmányról megállapításokat tett.⁵⁷² Ezt az egyébként is tág értelmezést az Alkotmánybíróság még inkább *kiszélesíti* abban a meghatározásában, amellyel az identitást például az egyén életfeltételeivel, Magyarország különféle hagyományokkal való érintettségével hozza kapcsolatba. A német lisszaboni döntésben azonban – amelyet, úgy tűnik, az Alkotmánybíróság ebben a tekintetben lényegében *hivatkozás nélkül átvész* – mindezek nem az identitással, hanem a főhatalom gyakorlásával összefüggésben (szuverenitás, gazdasági, szociális, kulturális politikaalakítás⁵⁷³) fogalmazódtak meg, és a határozatban is a GG identitásáról

⁵⁶⁸ Erre hívja fel a figyelmet Stumpf István alkotmánybíró is, Indokolás [106].

⁵⁶⁹ A dán legfelső bíróság szerint a Lisszaboni Szerződés ratifikációja során nem volt szükséges az alkotmányban a hatáskör-átruházásról szóló cikkét alkalmazni, azaz nem volt szüksége referendumot tartani. CLAES–REESTMAN (420. l.) 946–948.

⁵⁷⁰ Lásd fentebb a 2.4.2.1. és a 2.4.2.3. pontokban.

⁵⁷¹ Ezt veti fel Stumpf István alkotmánybíró, 22/2016. (XII. 5.) AB hat., Indokolás [109] és Varga Zs. András alkotmánybíró Indokolás [111].

⁵⁷² 22/2016. (XII. 5.) AB hat., Indokolás [65].

⁵⁷³ A német lisszaboni döntés 4. pont és [249].

szóló részhez képest máshol helyezkednek el.⁵⁷⁴ Ugyanakkor, ha figyelembe vesszük *Vandenbruwaene*-nek az EUB eddigi gyakorlatára alapított véleményét, akkor nem biztos, hogy az identitásnak az Alkotmánybíróság által felsorolt elemei mindegyikét védené az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése. *Vandenbruwaene* szerint ugyanis az valószínűsíthető, hogy minél közelebbi a nemzeti korlátozásnak a nemzeti identitásra való hivatkozás miatti igazolása az EU alapvető elveihez, annál kevésbé valószínű, hogy az EUB elfogadja ezt az igazolást; ha viszont ehhez képest az ügy szorosabb kapcsolatban áll a tagállam nemzeti identitásával, a tagállami mozgáster tágabb lehet.⁵⁷⁵ Gondoljunk itt például az eddig EUB által megítélt ügyekre: nemesi cím és nyelvhasználat – mindkettő névviseléssel kapcsolatban.

A testület az alkotmányos identitást – ellentétben a fentebb bemutatott német és a francia megoldásokkal – *Magyarországhoz és nem az Alaptörvényhez köti*, és annak nagyon széles értelmezési keretet ad, amelynek az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése alapján történő, kiszámítható alkalmazása erősen megkérdőjelezhető, amelyet tovább nehezít az EUB-vel való intézményes kapcsolat hiánya. Az, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága az identitás alanya, szintén *komplikálttá teszi* annak integrációs viszonylatban való alkalmazásához szükséges jogi fogalmának megragadását, mivel az inkább hasonlít az alkotmányfejlődés során kialakuló nemzeti identitáshoz,⁵⁷⁶ mintsem az ez alapján kikristályosodó és alkotmányban tételesen megjelenő, az identitást alkotó, és esetleg az uniós integrációban jogi értelemben felhívható rendelkezésekhez. Mindez független attól, hogy az Alkotmánybíróság megpróbált ilyen szabályokat felismerni az *Alaptörvényben*, mivel a „Magyarország alkotmányos önazonossága” kitétel bármikor újabb, az azt kifejező rendelkezések Alkotmánybíróság általi azonosítására ad lehetőséget. Megjegyzendő továbbá, hogy az Alkotmánybíróság – ellentétben például a német alkotmánybírósággal⁵⁷⁷ – *elmulasztotta kidolgozni* a szuverenitáskontroll és az identitáskontroll közötti kapcsolatot, így kevésbé érthető a megállapítása a kettő kapcsolatáról.

2.4.3.4.3. ÖSSZEGZÉS

Látható, hogy a magyar Alkotmánybíróság, amikor végre megszólal a nemzeti jog és az uniós jog viszonyáról, olyan határozatot hoz, amelyben úgy akar valami jelentőset alkotni a három kontroll kidolgozásával, hogy közben maga is fél e tesztek következményeitől, így azokat elhallgatja. Mondandóját külföldi gyakorlatok felsorakoztatásával kívánta alátámasztani, de a határozat sem kidolgozottságában, sem megalapozottságában nem vethető össze a hasonló tartalmú többi tagállami döntéssel. Ennek eredményeként olyan tesztek kerültek megfogalmazásra, amelyeknek vagy hiányzik a jogi alapjuk, vagy amelyeket nem támasztottak alá a megfelelő jogi érvekkel. Így ezek légből kapottnak minősíthetőek, és az Alkotmánybíróság maga a politikai akarat kiszolgálójának is tekinthető. Nem beszélve arról, hogy erősen megkérdőjelezhe-

⁵⁷⁴ A német lisszaboni döntés 5. pont és [240]. Ezt veti fel Stumpf István alkotmánybíró is, Indokolás [108].

⁵⁷⁵ VANDENBRUWAENE (486. lj.) 3, 4.

⁵⁷⁶ Az itt alkalmazott nemzeti identitásfogalmat lásd alább (2.4.4.1. pont).

⁵⁷⁷ Lásd fentebb a 2.4.2.1. pontban.

tó a határozat gyakorlati alkalmazása,⁵⁷⁸ pedig értelmezési példák és minták rendelkezésre álltak.

2.4.4. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS ÉRTELMEZÉSI KERETE

Ha az alkotmányos identitás lényegét szeretnénk meghatározni, a fogalmát, tartalmi elemeit keressük, akkor annyi azért biztosnak tűnhet, hogy az az identitás (önazonosság) pszichológiai, szociálpszichológiai fogalmával, más társadalomtudományi ágak megközelítéseivel szoros összefüggésben állhat.⁵⁷⁹ Emiatt érdemes röviden összegezni az identitás fogalmának azokat az elemeit, amelyek az alkotmányos identitás értelmezésénél fontosak lehetnek. Ezt követően vázolom azt az értelmezést, amely véleményem szerint megfelelő keretet nyújthat az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának megértéséhez.

2.4.4.1. AZ IDENTITÁSRÓL ÁLTALÁBAN

Az identitás kérdése az elhatárolás/elhatárolódás kérdése: azért vagyok *önazonos*, mert valamivel vagyok azonos, és nem mással. Nincs ugyanis identitás egy másik, egy ellenkező nélkül. Nincs persze elhatárolás/elhatárolódás a másikkal szemben sem a saját magam ismerete nélkül. A saját és a másik meghatározása minden esetben mellőzhetetlen. Az identitás egyénre vonatkozó fogalma a társadalomtudományi vizsgálódásokban⁵⁸⁰ viszonylag korán szociális, kollektív identitásként is meghatározásra került.⁵⁸¹ Az identitás tulajdonképpen személyes azonosság minden időben és minden

⁵⁷⁸ A konkrét hatáskörgyakorlással kapcsolatban lásd a párhuzamos indokolásokat: Pokol Béla alkotmánybíró Indokolás [91]–[92], Stumpf István alkotmánybíró Indokolás [99]–[103] és Varga Zs. András alkotmánybíró Indokolás [114].

⁵⁷⁹ Gary J. Jacobsohn szerint az egyén identitásának kialakulását meghatározó interaktív eljárásokat alkalmazni lehet az alkotmányos identitás kialakulására is. JACOBSON (514. l.) 133–135. Michel Rosenfeld szerint az alkotmányos identitás egy esszenciális kapocs az alkotmány, a környezete, ill. azok között, akik azt kialakították, és akik számára kialakították. Az alkotmányos identitás kialakulása nála is az azonosság és az „én” képének kivételésén alapszik, az egyéneket pedig az andersoni elképzelt közösség köti össze. Michel ROSENFELD: „Constitutional Identity” in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 2011). Hasonlóan lásd Mark TUSHNET: „How do Constitutions Constitute Constitutional Identity?” *ICON* 2010/3. 672–675; lásd Christopher TRAN: „Perspectives of Australian Constitutional Citizenship and Constitutional Identity” *Adelaide Law Review* 2012/33. 216, 217.

⁵⁸⁰ Több tudományág is foglalkozik az identitás problematikájával, legújabbban a jogtudomány fedezte fel. Az identitás vizsgálható pl. antropológiai, közgazdasági, politikai megközelítésben is. PALKÓ Katalin: *Az identitás területi dimenziói a politika tükrében* [PhD-értekezés] (Pécs: PTE KTK 2011) 17.

⁵⁸¹ Pataki Ferenc megfogalmazásában „az énrendszer két gyűjtőpont körül szerveződik, jóllehet ezek elkülönítése pusztán logikailag lehetséges, s csupán módszeres elemzés céljait szolgálja. Az egyik gyűjtőpont: *a személyes (perszonális) én vagy személyes identitás*”, [...] [a]z énrendszer másik gyűjtőpontja *a szociális identitás (szociális én)*. Míg a perszonális én a személy egyszerűségének pszichikus reprezentációja („Ilyen az ember, egyedüli példány” – írja Kosztolányi), addig a szociális identitás az egyén sajátos *társadalmi minőségének, különösségének* a képviselője, vagyis olyan sajátosságoké, amelyekben másokkal osztozik, jóllehet ezt is a maga egyéni módján teszi. PATAKI Ferenc: *Identitás – személyiség – társadalom* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1986), www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tkt/szociálpszichologia/ch10s06.html.

körülmények között, vagy az az állapot, illetve tény, hogy adott személy vagy dolog önmaga és nem más,⁵⁸² azaz önmagunkkal való azonosság, illetve valamely csoporttal való azonosulás érzése, élménye,⁵⁸³ továbbá „személyes azonosság és folyamatosság szubjektív érzésének megléte, amely a közös világkép azonosságában és folyamatosságában való hittel párosul”.⁵⁸⁴ Az identitás a másokkal folytatott interakciók során fejlődik ki, és önmagunk megismerésének és elismertté válásának a mintájából vezethető le.⁵⁸⁵ A társadalmi identitás esetében a „társadalmi csoportok szupraindividuális azonosságtudata kerül a tudományos érdeklődés homlokterébe, amely a kollektívumok egészéként tekintett identitását jelenti”,⁵⁸⁶ ami megjelenik például a nemzeti, faji, nemi, foglalkozási, családi stb. identitásokban.⁵⁸⁷ A *szociológusok* szerint sokféle, egyrészt egymást átfedő csoportidentitásunk van, és az identitás elemzése számára központi kérdésként jelenik meg, hogy milyen elméletben vagy ideológiában gyökereszik az adott identitás.⁵⁸⁸ A *történész* szemszögéből a kollektív identitás a társadalmi hovatartozás tudata, amely a közös tudásban és emlékekben való osztozáson alapszik. Utóbbi vonatkozhat a hagyományokra, a történelemre, a kommunikatív vagy kulturális emlékezetre, amely lehet spontán vagy mesterséges. Az emlékezetben tartott múlt szociális, kulturális tudássá és gyakorlattá alakul, ami identitást teremt, ugyanakkor „a múlt nemzeti kánonokhoz igazított történelmiesítése idővel a múlt másfajta kollektív identitások szerinti fogalmának enged teret,” illetve – történelmi tapasztalatokon alapulva – a múltból azt fogadja el, amit pszichológiai okokból hinni akar.⁵⁸⁹ Az egyének viszont – *szociálpszichológiai* szempontból – annak a csoportnak a normáit fogadják el, amelyhez jobban vonzódnak, és azt akkor hagyják el, ha már nem kínál fel számukra pozitív identitásképet.⁵⁹⁰ A kollektív identitás keresésében tehát az azonos értékek és egyetértés szükségessége jelenik meg, annak fenntartásában pedig a mozgóerő a gazdasági és politikai hatalom megőrzése és fenntartása.⁵⁹¹ Az identitásteremtés folyamata tehát *politikai* folyamat (is), vagyis eltérő identitásfelfogásból

⁵⁸² Michael FREEDEN: „Szabadság és identitás” *Magyar Tudomány* 2008/1. 1.

⁵⁸³ A Magyar értelmező kéziszótár alapján lásd PALKÓ (580. l.) 15.

⁵⁸⁴ Erik H. Erikson és Peter Stachel alapján lásd GYÁNI Gábor: „Identitás, emlékezés, lokalizás” 2000 *Irodalmi és társadalmi havi lap* 2008/6, ketezer.hu/2008/06/identitas-emlekezés-lokalitás/.

⁵⁸⁵ PALKÓ (580. l.) 14.

⁵⁸⁶ Erik H. Erikson és Peter Stachel alapján lásd GYÁNI (584. l.).

⁵⁸⁷ Ugyanakkor a sok identitáskategória miatt az identitás-terminus inflálódása figyelhető meg, ill. felmerül a kérdés, hogy „elegendő tapasztalati anyagra épülő és »rendezett identitáselmélet« kifarrott formájában rendelkezésre áll-e. A válasz a szociálpszichológiai irodalomban nemleges. „Mármost az identitáselmélet legfontosabb vitatott kérdései napjainkban – ha jól itélem – négy kötegben markolhatók össze, nevezetesen: a) melyek az identitás összetevői és szerveződési elvei, szerkezeti jellegzetességei; b) hogyan írható le az identitás kialakulása és folyamatos egyéni konstruálása; c) melyek az identitás motivációs és viselkedésszervező jellegzetességei; d) hogyan ítéhető meg az identitás gyakorlati jelentősége, heurisztikus értéke a különböző társadalmi jelenségek és folyamatok elemzésében.” PATAKI (581. l.).

⁵⁸⁸ Pl. a közép-kelet-európai államokban a szabadságnak a szabadságjogokként vagy jóléti jogokként való értelmezése azt a nyugat-európaihoz képest más irányba viszi, mert nem fogadja el, hogy a liberalizmus 19. századi fogalmához képest átalakult. FREEDEN (582. l.) 2.

⁵⁸⁹ GYÁNI (584. l.) 2.

⁵⁹⁰ Tajfel – aki megalkotta a társadalmi identitás elméletét – alapján lásd BINDORFFER Gyöngyi: *Kettős identitás. Etnikai és nemzeti azonosságtudat Dunabogdányban* (Budapest: Új Mandátum – MTA Kisebbségkutató Intézet 2001) 156.

⁵⁹¹ PALKÓ (580. l.) 14, 15.

eltérő következtetések és következmények fakadnak. Az identitásról való beszéd tehát egyfajta meghatározott gondolkodásmódot és politikai (filozófiai) felfogást is takar.⁵⁹²

Többfajta identitásmodell különíthető el. Ha az identitás hierarchikus modelljét vesszük alapul, akkor ott, ahol a domináns az etnikai identitás, akkor a nemzetállam-képződés⁵⁹³ egyik lehetséges modelljét látjuk. Az identitástípusok (etnikai, vallási, regionális) ugyanis egymással kölcsönhatásban vannak, és a történelem során, a történelmi kortól függően egyik vagy másik elem válik dominánssá.⁵⁹⁴ A koncentrikus körök elmélete szerint az identitások között nincsen hierarchikus viszony,⁵⁹⁵ hanem az egyén identitása többszörös és szituációfüggő.⁵⁹⁶ Napjainkban az egyén szempontjából – figyelembe véve a globalizációs és integrációs folyamatokat – a regionális, az etnikai közösségekhez, a szupranacionális entitásokhoz kötődő kollektív identitásokban lehet gondolkodni.⁵⁹⁷

Ha az identitást alkotmányogi kerete között kívánjuk értelmezni, az annak a meghatározását igényli,⁵⁹⁸ hogy *kinek vagy minek* az alkotmányos identitásáról van szó, és miért éppen arról, *azt ki határozza meg*, illetve *mivel szemben* vagy mi ellenében, továbbá hogyan kell azt megfogalmazni, valamit milyen jogkövetkezmények fűzhetők az identitás megsértéséhez.

2.4.4.2. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS „ALANYA”

Az alapvető kérdés tehát az, hogy kinek vagy minek, illetve hogyan lehet egyáltalán alkotmányos identitása. Ez értelmezhető-e az egyénekből álló népnek vagy a nemzetnek az alkotmányt „megelőző” nemzeti identitásaként? Ekkor az alkotmányos identitás

⁵⁹² HORVÁTH Szilvia: „Az európai identitás diskurzuselméleti kérdései” *Politikatudományi Szemle* 2009/4. 107.

⁵⁹³ A nemzet a szociálpszichológia által vizsgált csoportnál nagyobb, emiatt javasolt alkalmazni Benedict Anderson nemzetre használt elképzelt közösség fogalmát, ahol az egyének nem ismerik egymást, de a közös valóság és a tudat, hogy egy közösséghez tartoznak, összeköti őket. GÖNCZ Borbála: *Az Európai Unió megítélése Magyarországon* [PhD-értekezés] (Budapest: BCE 2010) 81.

⁵⁹⁴ PATAKI (581. l.) 19, 20.

⁵⁹⁵ Az identitás nem zéróösszegű játszma: valakinek lehet többes, komplementer identitása: etnikai, nyelvi, vallási és állampolgársági, és pontosan emiatt az államnak pl. nem kell választania az állam egysége és a kulturális különbségek elismerése között. Példaként hozható az a több nyelven beszélő (nyelvi identitás) buddhista (vallási identitás), francia állampolgárságú (állampolgársági identitás) hölgy (nemi identitás), aki nyugat-afrikai származású (faji identitás) és baloldali szavazó (politikai identitás). Az identitásnak van egy választott eleme is: meghatározott körülmények között az egyén tud választani, hogy melyik identitásának ad prioritást: pl. a mexikói-amerikai szurkolhat a mexikói futballcsapatnak akkor is, ha az amerikai hadseregben szolgál. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy az egyénben ne kerülhetne egyik vagy másik identitása előtérbe adott választás során, vagy akár annyira megerősödik, hogy minden választásakor az dominál. „Challenges for Cultural Liberty” in *Human Development Report 2004: Cultural Liberty in Today's Diverse World* (Oxford: UNDP 2004), hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2004/chapters/2, 3. Jose Miguel Salazar alapján lásd KOLLER Boglárka: „Nemzeti és európai identitás” in HEGEDŰS István (szerk.): *A magyarok bemenetele. Tagállamként a bővülő Európai Unióban* (Budapest: Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány 2006) 32-33.

⁵⁹⁶ GÖNCZ (593. l.) 23.

⁵⁹⁷ Salazar – aki a nemzeti és a nem nemzeti kötődéseket elemezte – alapján lásd PALKÓ (580. l.) 17.

⁵⁹⁸ Más alapvető kérdéseket feszeget SULLYOK Márton: „Kettő az egyben? Alkotmány és identitás” in BALOGH Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2016) 342.

azonos lenne az ugyancsak meglehetősen tág értelmezéseket lehetővé tevő nemzeti identitással? Mi a nemzeti identitás fogalma ebben az összefüggésben? Vagy az államnak mint elvont politikai, jogi absztrakciónak lenne alkotmányos identitása? Az államot azonban az alkotmányozás során az alkotmányozó hozza létre, és az állam minden tevékenységének visszavezethetőnek kell lennie az államalkotó és alkotmányozó népre. Lehet-e identitása az „élettelen” alkotmánynak, amelyet az egyes állami szervek töltenek meg „élettel”? Ha alkotmányos identitásról van szó – azaz az identitásnak köze van az „alkotmányoshoz”, „alkotmányihoz”, az alkotmányhoz – és nem az egyén – aki saját maga tudja magát meghatározni – annak az alanya, akkor találni kell egy értelmezőt, aki meg tudja állapítani, hogy mi is az adott alkotmányos identitás.

Ez az értelmező *alkotmányértelmezési tevékenységet* végez, amelyet mindenkire kötelező vagy precedens jelleggel az alkotmánybíróságok vagy rendes bíróságok látnak el. Ilyen értelmezést a jogtudomány és a politikai szereplő is végezhet, aminek eredményeként az alkotmányos identitás jogtudományi vagy politikai értelmezést kap, amit az alkotmányértelmezés vagy megerősít, vagy nem. Az értelmező iránti igény fennállhat akkor is, ha az alkotmányos identitás a nemzet és a nép önazonosságára utal annyiban, amennyiben ezek alkotmányi fogalmak, mivel akkor a kibontásuk alkotmányértelmezést igényel. Ez azt is jelenti, hogy a nemzetnek/népnek annyiban lehet alkotmányos identitása, amennyiben az adott identitás az alkotmány valamely rendelkezésével van kapcsolatban. Ugyanakkor a politikai hatalomgyakorlás során mind a nép, mind a nemzet meg tudja magát határozni, amely eredményeként – történelmi kontextustól függően, és a nemzeti identitásuktól függően – egyrészt alkotmányozó hatalomként létrehozzák az alkotmányt, másrészt annak keretén belül közvetlenül és közvetetten gyakorolják a hatalmukat. Ennek azonban van már eddig alkalmazott megnevezése az alkotmányjogban: nemzeti szuverenitás vagy népszuverenitás, amely másfajta, az egyén vagy a társadalom szintjén jelenlevő, például vallási, kulturális identitásokat tételez fel. Megjegyzem, hogy az itt alkalmazott *nemzeti identitás fogalma* nem azonos azzal, amit az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésében foglalt, és az EUB által alkalmazott nemzeti identitás jelent, annál tágabb kategóriát jelöl. Ennek részletesebb feltárására most nem törekszem, de azt az identitást értem alatta, amely az alkotmányozás, esetleg az alkotmánymódosítások aktusában – annak alapját képezve – jelenik meg, és amely a politikai közösség (nemzet) olyan szokásain és tapasztalatain alapszik (így magában foglalja a nemzeti hovatartozás kérdését, a vallási, kulturális, nyelvi stb. vonatkozásokat is), amelyeket az alkotmányozó nép adott pillanatban – az alkotmányozás során – fontosnak tart jogi formában is megfogalmazni. Ez a különféle „identitásokból” táplálkozik. A nemzeti identitást ebben az értelemben tehát olyan tudatos és tudattalan elemek alakítják, amelyek létrehozzák a kötődést bizonyos közösség felé, és mint ilyen, az pszichológiai és szociológiai jelenség.⁵⁹⁹

Ezt a nemzeti identitást az alkotmányozó hatalom eltérő módokon értékelheti, kialakítva a politikai nemzet és a kultúrnemzet alkotmányi fogalmát és tartalmát, egyik vagy másik normatív előtérbe helyezésével. Ekkor tehát az alkotmányos identitás az

⁵⁹⁹ Vö. JACOBSON (514. lj.) 370, 373; KOSTADINOV (484. lj.) 17-18. Jacobsohnnál az itt irt nemzeti identitás alkotmányos identitásként jelenik meg.

alkotmányozás aktusában jelentkezik először, és annak több más, az előbb említett identitás az előfeltétele. Ebben az összefüggésben tehát a nemzeti és az alkotmányos identitás nem cserélhető fel, mivel azok előzmény-következmény viszonyban állnak egymással: a nemzeti identitás jelenik meg az alkotmányozás aktusában és származik át a szövegbe. Az alkotmánynak az integráló funkciója miatt pedig szükségképpen képesnek kell lennie arra, hogy a társadalom sokrétősége ellenére mindenki számára nemcsak elfogadható, hanem olyan is legyen, amellyel azonosulni lehet. Az alkotmányos identitás tehát erősítheti a nemzeti identitást. Az alkotmány, az adott állam alaptörvényeként nem lehet kirekesztő, azzal mindenkinek minimálisan azonosulni kell tudni, ami azt jelenti, hogy az abban megfogalmazott értékekkel, elvekkel, eljárásokkal egyetért, azokat az államilag szervezett társadalom alapvető együttélési szabályaként el tudja fogadni. Ez viszont már a legitimitás kérdésköre, amely az alkotmányos identitás egy másik előfeltétele, és bizonyos esetben következménye. Az alkotmányban kifejezett alkotmányos identitás – az alkotmányértelmezés által és az annak alapján esetleg megváltozott jogi szabályokon keresztül – idővel ugyanis (vissza)hathat az egyén és a társadalom szintjén lévő identitásokra, amelyek az alkotmányjogban végső soron alkotmánymódosításokban vagy új alkotmány megalkotásában mutatkozhatnak meg.

Ha az államnak tételezünk alkotmányos identitást, akkor végső soron hasonlóról van szó, mint a fentebb írt alkotmány esetében: kell egy értelmező, amely ebben az esetben is az alkotmányértelmező szerv lesz, mivel az alkotmányos demokráciában az államnak is az alkotmány keretei között kell működnie. Nem vonhatja tehát ki magát azok alól az identitások alól, amelyek megalapozták és meghatározták a demokratikus alkotmányban kifejeződő alkotmányos identitást. Az államnak természetesen lehet önazonossága abban az értelemben, hogy állami szinten „önazonos”, megkülönbözteti magát más államoktól. Ezt a képességet és ennek tartalmi elemeit írja körül az állami szuverenitás fogalma, amelynek alapvető keretei az alkotmányban kerülnek – explicit vagy implicit módon – megfogalmazásra. A mindenkori állam a politikája tekintetében is lehet „önazonos”, más, mint a korábbi vagy nem hazai politikai döntéshozók, de e politika által meghatározott „identitásnak” – a fentiek miatt – is mindig az alkotmányi kereteken belül kell maradnia.

A fentiekben csak az alany kérdését érintettem, de nem fogalmaztam meg azt, hogy mi is pontosan az alkotmányos identitás, és azt is csak érintőlegesen mutattam be, hogy az pontosan hogyan kapcsolódik, milyen viszonyban áll az alkotmányozásban és az alkotmánymódosításban megnyilvánuló akarattal – amelyben minden bizonynyal a nemzeti identitás is kifejeződik –, a legitimitással vagy az állami szuverenitással. Ezeket a kérdéseket az alábbi pontban érintem.

2.4.4.3. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS FOGALMA

2.4.4.3.1. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS MEGNYILVÁNULÁSI FORMÁI

Az alkotmányos identitás alanyának a vizsgálata rámutatott arra, hogy az alkotmányos identitás fogalmát mindig visszavezethetjük és leszűkíthetjük *az alkotmány vizsgálatára és értelmezésére*. Annak meghatározásához, hogy miért és mivel vagy kivel

szemben fogalmazható meg az alkotmányos identitás, azaz a feltárt jelentéstartalmat mikor és kivel szemben kell alkalmazni, meg kell tudni határozni azt, hogy melyek az alkotmány identitást hordozó olyan jegyei, amelyeket az önazonosság megfogalmazására és – ha már identitásról van szó – mással szemben fel kell mutatni. A kérdés tehát az, hogy melyek az alkotmánynak azok a rendelkezései, amelyek olyan sajátosságokat mutatnak fel a globális alkotmányosság korszakában – amely éppen az alkotmányos eszmék migrációjáról és a cross-fertilizációról szól –, amelyek alapján saját identitás feltételezhető, és amelynek éppen e jellemzője miatt jogi következménye lehet. Az alkotmányok kifejezetten nem tartalmaznak olyan szabályokat, amelyek egy-egy elvet, értéket, szabályt identitásként azonosítanak. Azt minden esetben az alkotmány értelmezésével felruházott szerv határozza meg. Az alkotmányos identitás tartalmi elemei jogi relevanciát akkor nyernek, amikor azokra valamilyen jogvitában hivatkozni lehet, máskülönben alkotmányos identitásnak nevezni alkotmányi fogalmakat nincsen értelme, mivel az átnevezésnek vagy ilyenként történő megnevezésnek nem lesz gyakorlati következménye.

Az alkotmányos identitást az alkotmányjog számára tehát hármás értelemben lehet érthetővé tenni.

1) Az első esetében az alkotmányos identitás az *organikus alkotmányfejlődés folyamata eredményeként*, vagyis az alkotmányozás, alkotmánymódosítás és alkotmányértelmezés során, az így kialakított alkotmány szövegében, illetve annak későbbi alkotmányértelmezésében mutatkozik meg. Ekkor lényegében az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat gyakorló nép alkotmányos – tehát alkotmányjogilag valamilyen módon releváns – identitásáról beszélhetünk. Ez egyedi módon, csak az adott – alkotmányozás során konstituált – államra és állami berendezkedésre – illetve más államra és állami berendezkedésre nem, vagy nem olyan értelemben, vagy mértékben – jellemző értékek és elvek alkotmányi rögzítésében, vagy pedig bíróság általi megfogalmazásban jelenik meg. Ebből következően így alkalmas arra, hogy általa az állam saját magát mástól vagy az államalkotó nép az államát másétől elkülönítse.

Az így alkotmányi szinten „megfogalmazott” alkotmányos identitásra az *alkotmánymódosító hatalommal szemben*, és az *európai integrációval összefüggésben* hivatkoznak. A kettő az örökkévalósági klauzulákkal védett körben fedheti egymást, de ez a kapcsolat azokban az uniós tagállamokban, ahol ilyen klauzulák nincsenek, nem ilyen egyértelmű.

2) Az *alkotmánymódosító hatalommal szembeni* hivatkozási alap azonban sosem az alkotmányos identitás, mivel annak nincsen alkotmányi bázisa, hanem a konkrét alkotmányi (vagy alkotmányértelmezés során kibontott implicit) szabály. Az örökkévalósági klauzuláknak alkotmányos identitásként való értelmezése, e fogalommal való „felruházása” az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése miatt jelent meg (különösen a német) alkotmánybírói gyakorlatban abban az összefüggésben, hogy ha vannak olyan értékek az alkotmányban, amelyeket még az alkotmánymódosító hatalom sem érinthet, akkor az azok – mint a GG alkotmányos identitásának – megsértését lehetővé tévő hatáskör sem ruházható át a szupranacionális szervezetre. Az örökkévalósági klauzulák ilyen felfogására korábban nem került sor, arra pedig 2015 óta – az örökké-

valósági klauzula által védett – német emberi méltóság védelme a példa (német alkotmánybíróság). A továbbiakban az alkotmánymódosítással és annak korlátaival kapcsolatos értelmezési kérdésekkel nem itt, hanem a harmadik fejezetben foglalkozom.

3) A harmadik értelmezésben az alkotmányos identitást *az európai integrációban* védendő (integrációálló), speciálisan az adott tagállamra jellemző, az organikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott, és így az alkotmányokban vagy a bírósági gyakorlatban következetesen és ilyen értelemben alkalmazott (alkotmányi) rendelkezésként foghatjuk fel. Az integrációban alkalmazott identitás „háttérét” tehát az organikus alkotmányfejlődés során egyedileg az adott államra jellemző, alkotmányban megfogalmazott, esetleg onnan kiolvasható jegyek adják. Ilyen alkotmányos identitásra példa a hivatalos nyelv védelme (EUB).

Mindezek adott államra vonatkoztatott meghatározásához alighanem fel kell tárnunk az arra az államra irányadó alkotmánytörténeti körülményeket, az alkotmányozások okait, módját, tapasztalatait, jellemzőit, legitimitásukat, az alkotmánymódosítások okait, eljárását, következményeit, valamint a tárgybani alkotmányértelmezés eredményeit.

Az alkotmányos identitás alkotmány identitásaként való – a fentiekben rögzített – felfogásának további magyarázata az, hogy minden, az „alkotmány identitásán” túlmutató, de ahhoz kapcsolódó, adott esetben azt meghatározó – és bizonyos értelmezési keretek között akár alkotmányos identitásnak is nevezhető⁶⁰⁰ – fogalomnak már megvan a maga jelentése, értelmezési kerete és alkalmazási köre. Ilyen volt az alkotmányozásban és az alkotmánymódosításban megnyilvánuló akarat, a legitimitás vagy az állami szuverenitás.⁶⁰¹

1) *Az alkotmányozásban megnyilvánuló akarat* kifejezi azt az értékrendet, amelyet a nép/alkotmányozásra képes politikai erő adott időpontban magáénak vall. Az alkotmánymódosításban pedig azok az esetleg megváltozott értékrendszerbeli, „önazonosságot” érintő változások jelennek meg, amellyel az *alkotmánymódosító hatalmat* gyakorló egy másik időpontban rendelkezik. Az alkotmányos identitás a saját magáról és az annak alapot adó nemzeti identitásról szóló vitákon keresztül alakul, formálódik.⁶⁰² Az alkotmányozó hatalom azonban alkotmányjogi korlátokat állíthat fel azt illetően, hogy az esetlegesen változó nemzeti identitás egyes jogi megjelenését az adott alkotmányban – örökkévalósági klauzulákkal – kifejezetten kizárja. Ennek oka, hogy különbség van az identitással konzisztens változások – amelyek alkotmánymódosítással megengedettek – és azok között a módosulások között, amelyek az alkotmány identitását le akarják rombolni.⁶⁰³ E jogi kötöttség azonban nem jelenti akadályát annak, hogy adott demokratikus politikai erő – amely képes és alkalmas az alkotmányozó hatalmat gyakorolni – ne tudna reagálni a megváltozott nemzeti identitásra. Ezt csak az adott alkotmányos berendezkedésen belül nem tudja megtenni, de

⁶⁰⁰ Véleményem szerint azonban szerencsésebb a fogalmi tisztázás talaján állva az ilyen fogalomhasználatot elkerülni.

⁶⁰¹ További kutatási téma lehet az alkotmányos identitás ezekkel való kapcsolatának feltárása.

⁶⁰² Ennek megvalósulását Jacobsohn mutatja be. Lásd JACOBSON (514. lj.) 380–396.

⁶⁰³ Vö. JACOBSON (514. lj.) 377.

ha alkalmas és képes rá, az alkotmányozással új, a megváltozott nemzeti identitást esetleg jobban kifejező alkotmányt hozhat létre.⁶⁰⁴

2) Mivel az alkotmányozást végző politikai erőben és az annak eredményeként elfogadott alkotmányban elméletileg a nép akarata fejeződik ki, emiatt az abban megjelenő identitásnak a nemzeti identitást kell tükröznie, és az így megjelenő identitást a népnek el kell fogadnia. Az alkotmánynak tehát – az identitásával együtt – *legitimáltsággal* kell rendelkeznie.⁶⁰⁵ Emiatt is fontos az alkotmányozás demokratikus és deliberatív jellege, illetve meghatározó lehet az alkotmányozás típusa, modellje és módja.⁶⁰⁶

3) Az alkotmányos identitás és az *állami szuverenitás* közötti kapcsolat abban összegezhető, hogy az adott államnak nemcsak államnak, azaz az állami szuverenitással rendelkező entitásnak (a főhatalom megmaradása), hanem pontosan annak az államnak kell megmaradnia az integráció adott szakaszában, amit az alkotmányozó (például akár örökkévalósági klauzulával védetten) és alkotmánymódosító hatalom kialakított. Az összefüggés e kettő védelme között az európai integrációban az, hogy azonos okból fakadnak (az alkotmányt védik: felhatalmazó rendelkezésekkel és örökkévalósági klauzulákkal), de egymással nem szükségszerűen érintkeznek.

A fentiek alapján tehát – nagyon tömören megfogalmazva – az *alkotmányos identitás nem más, mint az alkotmány identitása*, amellyel a nép/nemzet azonosulni tud, mivel azt az ő akarata hozta létre az alkotmányozás és a módosítás során. Az alkotmány identitásában megjelenik mindaz, ami az alkotmányt – és ezáltal a konstituált államot, illetve állami berendezkedést – olyan egyedivé teszi, ami mástól emiatt elkülöníthető. Az alkotmány identitása alkotmányjogi értelemben jogi relevanciával két esetben jár: az alkotmánymódosításokkal szemben és az európai integrációban hívható fel. A legmarkánsabb és eddig az alkotmánybírószági gyakorlatban ilyenként hivatkozott és alkalmazott megjelenési formája az örökkévalóság klauzula.

2.4.4.3.2. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS MEGNYILVÁNULÁSI FORMÁINAK JELLEMZŐI

A alkotmányos identitás alkotmányfejlődés során alakuló és „alkotmányosodó” jellemzői, illetve annak az uniós integrációban jogi értelemben felhívható eleme közötti kapcsolatból és az európai jogi térben az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésével kapcsolatos alkotmányos identitással összefüggő általános vélekedésből az alábbi következtetések vonhatók le.

⁶⁰⁴ E kérdéskörrel együtt tárgyalandó az implicit örökkévalósági klauzulák problematikája, amiről lásd a harmadik fejezetet.

⁶⁰⁵ Lényegében ez jelenik meg Jacobsohnál (Az alkotmányos identitás csak akkor őrzi meg értelmét és alkalmazhatóságát, ha a tartalma tükrözi a társadalmi morálban és a gyakorlatban bekövetkezett jelentősebb változásokat. Vö. JACOBSON (398. l.) 7–10. és Rosenfeldnél is: Az alkotmányok tehát nem fordulhatnak el olyan mértékben az alkotmányozó csoport identitásától, hogy az alkotmány maga működőképes legyen, és az implementációja ne tudjon teljes mértékben megvalósulni. Az alkotmányos identitásnak állandóan működnie kell, vagyis koherensnek kell lennie az egyén, a polity és az egyes rendelkezések értelmezési szintjén is. ROSENFELD (579. l.) 759–762. Mindez más megfogalmazásban kifejzi az alkotmány minimálkonszenzust teremtő és legitimáló funkcióját. Lásd PETRÉTEI (14. l.) 66–67.

⁶⁰⁶ Ezt az összefüggést lásd Rosenfeldnél. ROSENFELD (579. l.) 762–770.

1) Legyen párbeszéd az EUB és a tagállami bíróságok között, amely megvalósulni látszik. Ebbe azonban a magyar Alkotmánybíróság 22/2016. (XII. 5.) AB határozata – az intézményi és eljárási mechanizmus hiánya miatt – nem látszik illeszkedni. Az általános tagállami alkotmánybírói vonakodás⁶⁰⁷ ellenére, még a német alkotmánybíró is alkalmazta az előzetes döntéshozatali eljárást – történetében először – a fent említett 2014-es OMT-programmal kapcsolatban.⁶⁰⁸

2) Az alkotmányos identitásra vonatkozó értelmezési gyakorlat jellemzően integrációbarát, és ilyen jellegű vizsgálatra alig kerül sor. Az alkotmányos identitás védelmét – bizonyos alapjogi esetben – az arra való hivatkozás nélkül, az uniós jogrendre alapozva is meg lehet valósítani. Az alkotmányos identitás tehát – ha az érdemi bírói párbeszéd megvalósul⁶⁰⁹ – nem irányul az EU-jog abszolút primátusának megtörésére, vagy legalábbis ez megfelelő értelmezéssel adott esetben biztosan elkerülhető.

3) Az alkotmányos identitás – az európai integrációval való összefüggésében – kapcsolódik az állami szuverenitáshoz, és az örökkévalósági klauzulák léteéhez. Az alkotmányos identitás meglétéhez, vagy megmaradásához a következők kelljenek.

a) Az állam államként létezzék, azaz az állami szuverenitás minden elemével rendelkeznie kell: részben egyedül, részben az integrációban másokkal közösen gyakorolt főhatalommal, államterülettel, és államalkotó néppel.

b) A főhatalmat képező felségjogokat megjelenítő hatásköröket érdemben és ténylegesen gyakorolni tudja, vagyis az azt jelentő hatáskörgyakorlás ne üresedjen ki.⁶¹⁰

c) Az állam meg tudja különböztetni magát más államtól, ami az alkotmányfejlődés során kikristályosodott egyedi, csak az adott államra jellemző elvek alkotmányi rögzítésében, vagy (alkotmány)bíróság általi megfogalmazásban jelenik meg. Ez utóbbi azt is jelenti, hogy a tagállam az EU tagjaként – az alkotmányfejlődése eredményeként – olyan különleges alkotmányos jegyekkel rendelkezik, amelyekre hivatkozva alapvetően meg tudja magát különböztetni más tagállamoktól egy olyan közösségben, amely eredendően nemcsak jog-, hanem értékközösség is, és amely alapításában adott esetben a kérdéses tagállam is részt vett, vagy ahhoz – a meghatározott minimumkövetel-

⁶⁰⁷ Az előzetes döntéshozatali eljárást először a belga alkotmánybíró használta, amely azt azóta is a leggyakrabban alkalmazza. Ezt az eljárást alkalmazó alkotmánybírók közé tartozik az osztrák, a litván, a spanyol, az olasz, a francia, a szlovén és a német. Lásd Monica CLAES: „Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure” *German Law Journal* 2015/6. 1331, 1337, 1339.

⁶⁰⁸ Alexander THIELE: „Friendly or Unfriendly Act? The »Historic« Referral of the Constitutional Court to the ECJ Regarding the ECB’s OMT Program” *German Law Journal* 2015/2. 241.

⁶⁰⁹ Besselink szerint az EUB bírái és a tagállami alkotmánybírák közötti kooperációra van szükség az alkotmányos identitás meghatározásában, majd abban, hogy mi a releváns uniós jog jelentése. Leonard BESSELINK: „National and Constitutional Identity before and after Lisbon” *Utrecht Law Review* 2010/3. 45.

⁶¹⁰ Lásd a példát, a német különbségtételt a hadsereg alkalmazása (kizárólag a német parlament) és a haderő feletti koordináció szupranacionális gyakorlása esetében. Ez tehát tisztázta azt a szakirodalmi útkeresést, ami arra kereste a választ, hogy a nemzeti identitás (az EU szemszögéből) és az alkotmányos identitás (tagállami nézőpontból) tartalma kulturális vonatkozásokat is jelent-e vagy csak „jogit”. Ennek a kérdésfelvetésnek az oka az volt, hogy a kulturális és a nyelvi diverzitás a 3. cikkbe került (Theodore KONSTADINIES: *The Constitutionalisation of National Identity in EU Law and its Implications*, September 1, 2013, ssrn.com/abstract=2318972 3-4.), a 4.2. cikkétől viszont nem lehet eltávolítani a kulturális vonatkozást BESSELINK (609. l.) 41, 44.

mények teljesítésével és elfogadásával – csatlakozott. A tagállam alkotmányfejlődése során alakuló alkotmányos identitása ebben az értelemben az alkotmány identitásában – például örökkévalósági klauzulák képében – konkretizálódik, amely eredményeként az állam is egyedivé válik. Ehhez azonban az lehet az alapfeltétel, hogy egyrészt a nemzeti identitás tükröződjön az alkotmányban, amihez azt kellene tudni, hogy mi az, aminek tükröződnie kell. Másrészt, érdemes tisztázni a tükröződés milyenségét, annak alkotmányjogi megfogalmazását és az erre rakódó értelmezéseket, vagyis azt, hogy az így kibontott alkotmányos identitásnak milyen alkotmányjogi relevanciája lehet az integrációban. Ha az identitás nem sérthető, mert az állandó, akkor választ kell tudni találni arra a kérdésre, hogy adott esetben – az erős felülvizsgálati rendszerben⁶¹¹ – az alkotmánymódosítás azt sértheti-e vagy sem. Mindezekhez a válasszokhoz – figyelemmel az alkotmányos identitás jogi fogalomra – jogkövetkezményt is kellene fűzni: az identitás integrációs folyamatok általi megsértése mit von maga után (alkotmánymódosítás, uniós jog módosítása, kilépés az EU-ból), az identitásba ütköző alkotmánymódosítás felülvizsgálható-e az alkotmánybíróság által az olyan rendszerben (erős felülvizsgálati rendszer, például Magyarország), ahol azt az alkotmánybíróság (eddig) nem ismerte el (vagy nem gyakorolta).

4) Az alkotmányos identitást alkotó elveket és értékeket részletező döntési jogosítványok között vannak integrációálló elemek, de ezek felhívása csak végső esetben történhet meg.

5) Ha értelmezéssel nem lehet feloldani az ütközést, akkor annak jogkövetkezményei a következők: az alkotmány érvényesül, az alkotmányos identitás védve van, ami következtében az uniós jog nem érvényesül. Vagy: alkotmánymódosítás következik be, amivel kapcsolatban az a kérdés, hogy az alkotmányban rögzített vagy onnan kiolvasott identitás módosítható-e. Vagy: az uniós jog módosul, ami minden bizonynyal nehezen kivitelezhető. Vagy: a tagállam az alkotmányos identitásának fenntartása érdekében kilép az EU-ból, ami amiatt lehet érdekes, mert felmerülhet, hogy az EU-ban való tagság is az alkotmányos identitás részévé vált már.⁶¹²

2.4.4.4. MIÉRT ÉS MIVEL SZEMBEN LEHET HIVATKOZNI AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁSRA

Mint fentebb említettem, e pont alatt csak az integrációval kapcsolatos identitással foglalkozom, az alkotmánymódosító hatalommal összefüggő kérdéseket a harmadik fejezetre hagyom.

A tagállam nézőpontjából a 21. század európai integrációjában úgy látszik, hogy fokozatosan az új – eddig még kiforratlan – alkotmányos identitás hangsúlyozása kerül előtérbe, amelyben mindeddig még ugyan nem egyértelműen az állam és/vagy az alkotmány jogi értelemben felfogott identitásáról van szó, bár az alkotmány iden-

⁶¹¹ Ehhez lásd a harmadik fejezetet.

⁶¹² Ezekből azonban az is láthatóvá válik, hogy tulajdonképpen mindezek politikai válaszlehetőségek egy jogi köntösbe [EUSz. 4. cikk (2) bek.] bújtatott politikai problémára (az uniós integráció „elmélyült” voltának jellege). Emiatt az alkotmányos identitás jogi értelemben felfogott magyarzata és kezelése feletébb nehéz.

titása jelenik meg a német és a francia alkotmánybíróági gyakorlatban. Ha igaz az az állítás, hogy egy identitás csak akkor válik kérdéssé, amikor veszélyben forog,⁶¹³ akkor felmerül, hogy az alkotmányos identitás Európában először a Maastrichti Szerződésben, majd a Lisszaboni Szerződésben amiatt kapott (alkotmány)jogi relevanciát, illetve az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése amiatt került ténylegesen is felhívásra a joggyakorlatban, mert a tagállam az identitását valamilyen mértékben veszélyben érzi. Ennek oka lényegében a föderális EU kialakításának képében jelentkezett. Mint ahogyan arra többen rámutattak, korábban, a Maastrichti Szerződésben a tagállamok minden valószínűség szerint megelégedtek a szimbolikus jelentésével, azt inkább programelvként, a nemzeti identitás kulturális és politikai dimenziói felé mutatott tisztelet jeleként, mintsem jogi szabályként fogták fel.⁶¹⁴ Ezt erősíti meg az is, hogy a Lisszaboni Szerződést megelőzően nincsen olyan esetjog, amelyben az integrációban védendő nemzeti/alkotmányos identitással foglalkoztak volna, és arra az uniós jog megsemmisítése vagy uniós jogi kötelezettségtől való mentesülés érdekében hivatkoztak volna.⁶¹⁵ Az alkotmányos identitás az irodalomban az európai integráció kontextusában is csak mostanában jelent meg.⁶¹⁶

Az alkotmányos identitás klauzula alapján a tagállam nemcsak más tagállamokkal szemben szeretné magát meghatározni (rá az alkotmányos identitása miatt nem alkalmazandó adott uniós szabály, míg másra igen), hanem azzal az integrációs entitással szemben, amelyet maga hozott létre (nem foglalkozik az uniós jog egységességének és elsőbbségének kérdésével az alkotmányos identitása miatt). Ez viszont azt is feltételezi, hogy nemcsak minden egyes tagállamnak, hanem az EU-nak mint nemzeteket és azok egyéneit magában foglaló szupranacionális szerveződésnek is megvan a maga identitása, amely az azt szabályozó jogi dokumentumokban és az EU Bírósága eddigi vonatkozó joggyakorlatában is – változó formában – megjelenik, sőt amelyre adott esetben tagállami bírói döntés is utal. Dánia például a lisszaboni döntésben kifejezésre juttatta, hogy a Lisszaboni Szerződéssel az EU nem nyert új identitást, és emiatt nem kellett a speciális ratifikációs eljárást alkalmaznia.⁶¹⁷

Az *uniós identitásvitával* kapcsolatban a *kérdés* lényegében az is, hogy ez valódi „identitásvita-e” vagy „identitáskeresés”, azaz abban tényleg arról van-e szó, hogy az adott állam (nemzeti vagy alkotmányos) identitása mit ölel fel,⁶¹⁸ hogyan alakult ki

⁶¹³ FREEDEN (582. lj.) 3. Sulyok Márton szerint az integráció elérte azt a kritikus tömeget, hogy a tagállamok ténylegesen ki szeretnék jelölni a szuverenitásuk határait. Lásd Sulyok (598. lj.) 46; TONIATTI (450. lj.) 53, 54, 55. Toniatti szerint egyrészt a tudományos munkákban a hatásköröket kellene használni a szuverenitás kifejezés helyett, másrészt az így értelmezett „szuverenitás” nem elveszik, hanem mássá, egy részvételi „szuverenitássá” válik. A szuverenitás/főhatalom hatáskörök összessége. Ugyanerről lásd pl. DRINÓCZI (173. lj.) 82.

⁶¹⁴ Lásd pl. KONSTADINIES (610. lj.) 3; BESSELINK (609. lj.) 3.

⁶¹⁵ KONSTADINIES (610. lj.) 3.

⁶¹⁶ Constance GREWE: „Methods of Identification of National Constitutional Identity” in ARNAIZ-LLIVINA (450. lj.) 39. A 4. cikk (2) bek.-ének értelmezéséről legújabbán lásd Julia VILOTTI: „National Constitutional Identities and the Legitimacy of the European Union – Two Sides of the European Coin” *ZEuS* 2015/4. 475–505.

⁶¹⁷ Sulyok (450. lj.) 55–56.

⁶¹⁸ A szóhasználattal kapcsolatban pl. lásd TRIBL Norbert: „Egység a sokféleségben, vagy sokféleség az egységben?” *Ars Boni* 2015/október, www.arsboni.hu/egyseg-a-sokfelesegben-vagy-sokfele-

és alakul át, azt az integráció miben befolyásolta vagy befolyásolja. Esetleg mennyiben szól csak arról, hogy az alkotmányos identitás mennyiben csak ideológiai köntösbe bújtatott hatalmi kérdés a tagállam és az EU között, vagy mennyiben bizonyul egyfajta menekülési stratégiának az uniós kötelezettségek alól, és mennyiben lesz olyan gumifogalom, amely a jogi köntösében korlátlan felhatalmazást ad a politikai hatalomnak arra, hogy az integrációból fakadó jogi kötelezettségeinek ne tegyen eleget.

Mint látható, sem az egyes alkotmányos identitások fogalma, sem az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésének tartalma nem kiforrott; eltérő, de egymással összekapcsolódó fogalmak jelennek meg az irodalomban és az esetjogokban.⁶¹⁹ Az bizonyosnak látszik, hogy az alkotmányos identitás mibenlétét – uniós összefüggésben – egyoldalúan nem is lehet megállapítani, különös tekintettel arra, hogy az európai integráció fokozatos, folyamatos, növekvő, kísérleti és még mindig nyitott folyamat.⁶²⁰ Az EUB-nek tehát szükségszerűen együtt kell működnie különösen a tagállami alkotmány- vagy legfelső bíróságokkal, mivel ők vannak a legjobb pozícióban ahhoz, hogy meghatározzák a tagállamnak azt az alkotmányos identitását, amelyet az EU-nak tiszteletben kell tartania. Ha az EUSz. 4. cikk (2) bekezdését megfelelően alkalmazzák, akkor körülírhatják az elsőbbség és az egységesség „mozgó határát” a szerződések értelmezésében és alkalmazásában, illetve a másodlagos uniós jog nemzeti alkotmányokkal szembeni elfogadásában és implementációjában. Miután az identitás tartalma ismertté válik abban az alkotmányos párbeszédben, amelyet az (alkotmány)bíróságok és az EUB folytat, az EUB – az előtte fekvő ügyben – mérlegelheti a nemzeti bíróság szerinti érvet (identitás) az EU értékeivel szemben. Majd dönthet arról, hogy a nemzeti identitás tiszteletben tartása igazolja-e a szerződések vagy a másodlagos jog olyan értelmezését, amely összeegyezteti a nemzeti prerogatívát és az EU céljait anélkül, hogy aláásná az uniós jog egységes alkalmazását. Ez lényegében egyfajta arányossági tesztet jelentene (lásd például az *Anton Las*-ügyet).⁶²¹ Mint ahogyan azt fentebb már említettem, valószínűsíthető az, hogy minél közelebbi a nemzeti korlátozásnak a nemzeti identitásra való hivatkozás miatti igazolása az EU alapvető elveihez (például megkülönböztetés tilalma), annál kevésbé valószínű, hogy az EUB elfogadja ezt az igazolást. Ha ehhez képest az ügy szorosabb kapcsolatban áll a tagállam nemzeti identitásával, a tagállami mozgástér tágabb lehet (lásd például a *Sayn-Wittgenstein*-ügyet).⁶²²

seg-az-egysegben.html. Az állam nevével kapcsolatban is felvethető az identitás. Ehhez lásd TAKÁCS Péter: *A rózsza neve: Magyar Köztársaság. Az államok nevééről és a magyar állam átnevezéséről* (Budapest: Gondolat 2015).

⁶¹⁹ Lásd José Luis MARTÍ: „Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People” in ARNAIZ–LLIVINA (450. lj.) 35.

⁶²⁰ TONIATTI (450. lj.) 52; VÖRÖS (367. lj.); DRINÓCZI (173. lj.) 92.

⁶²¹ FEDERICO (420. lj.) 7. Hasonlóképpen lásd WENDEL (471. lj.) 287. Konstadinies szerint a német alkotmánybíróság *ultra vires* kontrollja, identitásvizsgálata amiatt hibás, mivel ellentmond az EUB hatáskörének, amely alapján az EUB feladata az uniós jog hatókörének meghatározása. KONSTADINIES (610. lj.) 3.

⁶²² VANDENBRUWAENE (486. lj.) 3, 4.

2.4.4.5. MIRE LEHET HIVATKOZNI: AZ INTEGRÁCIÓBAN HIVATKOZHATÓ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS ELEMEI ÉS JELLEMZŐI

Mint az EUB gyakorlatából ismert, a konkrét ügyek alapján kialakuló, és már ténylegesen alkalmazott „identitásfelfogás” és az (alkotmány)bíróságok által értelmezett identitás között jelentős szakadék van. Ennek egyik oka, hogy eddig csak kevés ügy áll rendelkezésre, amelyben az EUSz. 4. cikk (2) bekezdés alapján az EUB az alkotmányos identításra való hivatkozást elismerte. A másik ok talán az, hogy éppen a két-fajta bíróság eltérő jellege okán, e minősítéseknek nem ugyanaz az értelmezési alapja, kerete és célja az EUB és a tagállami alkotmánybíróság szemszögéből, akkor sem, ha lényegében ugyanannak a szerződési rendelkezésnek az értelmezését is érinti.⁶²³ A tagállami alkotmánybíróság az érvényesíthető alkotmányos identitás megtalálása érdekében visszanyúl az alkotmányozó hatalomhoz, és feltárja az alkotmánymódosító hatalom alkotmányban rögzített jellemzőit. Ezt követően pedig az ebből fakadó egyes hatáskörök tekintetében végez el vizsgálatot annak fényében, hogy az alkotmányos identitás megőrzésének a célja milyen hatáskört nem enged együtt gyakorolni az uniós intézményekkel vagy más tagállamokkal. Ennek elméleti kidolgozásáig és gyakorlati alkalmazásáig azonban eddig csak a német alkotmánybíróság jutott el.

Főként a német gyakorlat tükrében mára már megalapozatlannak tűnnek azok a szakirodalmi vélemények, amelyek szerint az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésének a nemzeti identitás legalapvetőbb elemeire kell vonatkoznia, amely magában foglalja az államformát, a kormányformát és „egy kicsivel többet”.⁶²⁴ Egyértelműnek tűnik tehát, hogy ma már az sem tartható, hogy az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésében szereplő „szerkezet” a leglényegesebb jellemzőkre utal, többek között – az előbb említetteken túl – az alkotmány írott vagy íratlan voltára, a választási rendszer többségi vagy arányos kialakítására, az alkotmányos felülvizsgálat jellegére.⁶²⁵ Ugyanakkor, mindezek a megfontolások esetleg alapul szolgálhatnak az alkotmányos identitás alkotmányfejlődés során alakuló jellemzői nemzetorientált, alkotmányban is – valamilyen módon – rögzített megragadásához, amely az integrációval kapcsolatos,⁶²⁶ azaz az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése alapján felhívható alkotmányos identitás alapja is lehet. Az ilyen megközelítéshez és vizsgálathoz Jacobsohn és Rosenfeld munkái – amelyek tehát jellemzően nem az integrációs „identitásfogalommal” dolgoznak – mutathatnak kiindulópontot és jelenthetnek mintát. Ez látszik a magyar szakirodalomban is. Az *Alaptörvény* elfogadását követően, különösen az R) cikk értelmezési szabálya miatt megindult a szakirodalomban a történeti alkotmány és annak vívmányai kifejezés értelmezése. Több határozatában az Alkotmánybíróság is meghatározta egyes konkrét esetekben, hogy mi tartozik a történeti alkotmány vívmányai körébe. Az alkotmányos identitás és a történeti alkotmány összekapcsolása – még az identitáskontrollt meg-

⁶²³ Lásd DRINÓCZI (417. l.).

⁶²⁴ FEDERICO (420. l.) 7.

⁶²⁵ LEHMAN: (452. l.) 11. Semmitmondó ugyanakkor az a vélemény, amely szerint a 4. cikk (2) bek.-e nem védi azokat az alkotmányi rendelkezéseket, amelyek nem alapvetőek, és így nem járulnak hozzá az alkotmányos identitáshoz. BESSELINK (609. l.) 48.

⁶²⁶ Vö. GREWE (616. l.) 45.

határozó 22/2016. (XII. 5.) AB határozatot megelőzően – megjelent például *Sulyok Márton* írásaiban, aki szerint az alkotmányos identitás körülírására kiindulópont lehet az R) cikk történeti alkotmányra való hivatkozása.⁶²⁷ Ez rezonál Varga Zs. András és Kukorelli István nézeteivel, de ezt a gondolatot vitte végig *Szakály Zsuzsa* is, aki abból indult ki, hogy a történeti alkotmány bizonyos vívmányai az alkotmányos identitás részei lehetnek.⁶²⁸ Az alkotmánybírói gyakorlat feltárásával rámutatott arra, hogy a testület értékelésében a vallásszabadság és az egyházak önállósága, a bírák függetlensége és a sajtószabadság a történeti alkotmány részét képezik.⁶²⁹ Szakály értékelésében ezek tehát – figyelemmel arra, hogy az alkotmányos identitás részei – örökkevalósági klauzuláknak is nevezhetők. Létük pedig nem az alkotmány szövegéhez kötött, hanem „a szokásjogon keresztül kialakult történeti alkotmány vívmánya »rang« elnyerése” során kerülnek védelem alá, amelyről az Alkotmánybíróságnak kell döntenie.⁶³⁰ Lényegében ez tükröződik vissza az Alkotmánybíróság 22/2016. (XII. 5.) AB határozatában, és vonja maga után ugyanazokat a kérdéseket és problémákat, mint amelyeket fentebb említettem, és alább még tárgyalok.

2.4.4.6. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS JELLEMZŐINEK AKTUALIZÁLÁSA A MAGYAR HELYZETRE

A magyar szakirodalom Jacobsohn és Rosenfeld által jelentősen befolyásolt módon kezdte meg az alkotmányos identitás mibenlétének feltárását.⁶³¹ *Sulyok Márton* szerint – talán kicsit túl tágan meghatározva – az alkotmány identitásának statikus, materiális és holisztikus elemei vannak, amelyek alkotmányos normák, alapelvek képében áthatják az alkotmányt és az alkotmányos rendszert. Véleménye szerint az alkotmányos identitás önvizsgálatot is jelent, amelyet a nemzeti alkotmányértelmező hatalom az állam organikus alkotmányfejlődésének és az alkotmány magjának retrospektív vizsgálatával végezhet el.⁶³² *Halász Iván* megállapítja, hogy „az alkotmányos

⁶²⁷ Sulyok (450. lj.).

⁶²⁸ Szakály Zsuzsa: „A történeti alkotmány és az alkotmányos identitás az Alaptörvény tükrében” *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* 2015/2, uni-nke.hu/uploads/media_items/szakaly-zsuzsa-a-torteneti-alkotmany-es-az-alkotmanyos-identitas-az-alaptorveny-tukreben.original.pdf.

⁶²⁹ Lásd a 6/2013. (III. 1.) AB hat.-ot, a 21/2014. (VII. 15.) AB hat.-ot, a 3015/2014. (II. 11.) AB hat.-ot és a 28/2014. (IX. 29.) AB hat.-ot. Szakály (628. lj.) 31–33.

⁶³⁰ Szakály helyesen ismerte fel, hogy ezeket a vívmányokat, amelyeket – adott esetben, ha felhasználásra kerülnének – a 4. cikk (2) bek.-e miatt az EU-nak is tiszteletben kellene tartania, „maga az Európai Unió is védi”. Szakály (628. lj.) 34, 36.

⁶³¹ Gary J. Jacobsohn és Michel Rosenfeld felfogásai szerint az alkotmányos identitás – amely náluk magában foglalja az általam nemzeti identitásként és az alkotmány identitásként használt fogalmakat – összegezve a következőképpen fogalmazható meg: 1) a közösen vallott alkotmányos identitás minden alkotmányos jogrend szükségszerű előfeltétele; 2) az identitás nem eleve elrendelt, hanem folyamatosan változó, dinamikus jellegű; 3) nem korlátok nélküli, ugyanis el kell térnie a társadalomban lévő más identitásoktól, de azoktól nem lehet teljesen izolált; 4) akkor keletkezik, amikor az alkotmányt létrehozzák, de változhat minden alkotmánymódosítással, alkotmányon túli fejlődés következtében, vagy bírói döntés miatt; 5) öt eszköz azonosítható az alkotmányos identitás ki- és átalakítására: tagadás, metafora, fogalomcsere ROSENFELD (579. lj.), formális alkotmánymódosítás és a külföldi jog alkalmazása az alkotmányértelmezésben JACOBSON (398. és 514. lj.); TRAN (579. lj.) 219.

⁶³² Sulyok (450. lj.) 48–50; Sulyok (598. lj.).

identitás meghatározásának három eleme van: kinek a nevében, illetve kinek címeze-
ve születik egy alkotmány, mit szeretne elérni, mit nyújt, végül hogyan, illetve mivel
próbálja igazolni önmagát”.⁶³³ Véleménye szerint az alkotmányos identitás felfogha-
tó az alkotmány legfőbb jellemzőinek összességéeként, az állam alkotmánya és a kultú-
rája közötti kapcsolatként, de megnyilvánulhat abban a kontextusban is, amelyben az
alkotmány megszületik, és amelyben azután érvényesül.⁶³⁴ Halász Ivánnál úgy tűnik,
hogy az alkotmány identitása mindent – az általam fentebb nemzeti identitásnak és az
alkotmány identitásának nevezett jelentéskört is – felölel, Sulyoknál pedig nem jelenik
meg egyértelműen, hogy mitől lesz az állam egyedi, mi adja annak önazonosságát, és
hogy hogyan kell értelmezni az önvizsgálatot.⁶³⁵ Ezekben az esetekben tehát a meg-
határozásoknak nincs valódi analitikus értékük.

Ami hazánkat illeti, történeti szempontból⁶³⁶ akciók-interakciók eredményeként,
jacobsohni értelemben nehéz lenne meghatározni a magyar nemzeti identitást és
alkotmányos identitást (az alkotmány identitása értelmében). Ennek oka, hogy a
feszültség mindig jelentős: az előző alkotmányos identitás – bármilyen legyen is az –
a politikai-hatalmi berendezkedéssel együtt⁶³⁷ rendszerint megsemmisül, és helyette
újra és újra valami gyökeresen más alakul ki akkor is, ha az valamifajta folytonosságot
keres a múltban. Ezek viszont a rosenfeldi alkotmányos identitás kialakulásával⁶³⁸ lát-
szanak összhangban állni: a paradoxon megvalósul, az alkotmányozással (alkotmány-
módosítással), vagyis a korábbi tagadásával, a metafora alkalmazásával és a fogal-
lomcserével valami új minőség keletkezik. A kérdés csak az, hogy ezek az új kezdetek
valóban képesek-e elkülönült, pozitív énképet kialakítani az egyén, a társadalom és
az alkotmány szintjén. Megválaszolandó az is, hogy az identitás csak pozitív önkép
lehet, vagy esetleg olyan is, ami az alkotmánnyal – mint legmagasabb jogforrással
– szemben indifferens. Az is felvethető, hogy az alkotmányos identitás a róla zajló,

⁶³³ HALÁSZ Iván: *A közép-európai alkotmányok születése és identitása (1989–2012)* (Budapest: Nemzeti Közszerzői Egyetem 2014) 174.

⁶³⁴ HALÁSZ (633. l.) 173, 175–176. Halász a munkájában az alkotmányok identitását vizsgálja a visegrádi államokban, azaz nem kifejezetten az alkotmányos identitás kérdését járja körül. Az alkotmányos identitás, amint az látható a fenti fogalomból, ugyanis tágabbnak tűnik, mint az alkotmány identitása.

⁶³⁵ Ha az önvizsgálat alkotmányértelmezést jelent, akkor ezt a kifejezést kellene használni, mert az pontosabban fejezi ki azt, hogy az alkotmány identitására irányuló interpretációt az alkotmányértelmező szerv végzi. Az alkotmányértelmező szerv e tevékenységében tehát nem önvizsgálatot tart, nem saját magára irányul az értelmező tevékenysége.

⁶³⁶ Lásd CIEGER András: *Alkotmányosság és nemzeti identitás – a magyar történelem kontextusában. Vázlat* (Budapest: Atelier 2009), atelier.org.hu/upload/category/mta_elte_atelier/kotoerok1.3_cieger_andras.pdf és ZÁSZKALICZKY Márton: „Eszmetörténeti szempontok a történeti alkotmányosság közép- és kora újkori magyarországi történetéhez” *Közjogi Szemle* 2015/3. Lásd továbbá Sulyok (598. l.) 345–346, 351–355.

⁶³⁷ Helyesebb talán a politikai-hatalmi berendezkedések, és nem a Cieger által használt „alkotmányosságok” (polgári, korábbi) váltakozásáról beszélni. A Horthy-kor a Tanácsköztársaságot intermezzónak tekintette, nem az alkotmányosságot állította helyre (király nélküli királyság volt kormányzóval), hanem a korábbi politikai berendezkedést, még ha nem is teljesen.

⁶³⁸ Rosenfeld elméletében az alkotmányos identitás először hiányként merül fel, amelyet egy diszkurzív eljárásban kell feloldani, amely alapvetően három eszközön alapszik: a tagadás, amely a korábbi berendezkedés elutasítására utal, amelyet aztán a metafora és a fogalomcsere alkalmazásával helyettesíteni kell. Az elkülönült pozitív énképet ezek fogják kialakítani. ROSENFELD (579. l.) 762–770.

döntéshozó szervek közötti viták, az alkotmányértelmezés, illetve az elegendő idő hiánya miatt a történelem folyamán nem tudott kialakulni.

1) Mint ismert, az első érdemi írott alkotmány 1949-ben keletkezett, de abban magyar nemzeti identitás nem tudott megmutatkozni (az elfogadás körülményei, és nem demokratikus tartalma), mint ahogyan az alkotmányos identitást sem tudott kialakítani, amennyiben elfogadjuk, hogy arról csak alkotmányos demokráciában lehet beszélni.⁶³⁹ A rendszerváltást követő 22 „köztársasági év” nem volt elegendő ahhoz, hogy markánsan kirajzolódjon a nemzeti identitáson alapuló alkotmányos identitás körvonala. Máskülönben az valószínűleg nem vezethetett volna olyan politikai többség kialakításához, amelynek lehetősége és képessége volt az új, a korábbihoz képest jóval erőteljesebb ideológiai töltetű alaptörvény elfogadására, mivel a nép, pontosabban a politikai hatalom – mint alkotmányozó hatalom – azonosulni tudott volna a korábbi alkotmánnyal. Az esetleges változtatási igények alkotmánymódosítások útján kezelhetőek lehettek volna.

2) Ha a történeti alkotmány fejlődését és alakulását vesszük alapul, abból az következik, hogy a nemzeti identitás alapvető eleme a megszakítottság, az alapvető „vív-mányokban”, értékekben való egyet nem értés, az európai normakövetés hiánya, a bezárkózás. Beszédes ennek az alkotmányi szinten való megnyilvánulása az állam nevének a megváltoztatásában és az új alkotmány – más elnevezéssel történő – elfogadásában akkor, amikor az államforma nem változott meg: Magyar Köztársaság vs. Magyarország; *Alkotmány* vs. *Alaptörvény* (2012). Másik példaként hozható fel Pap András László álláspontja is, aki a *Nemzeti Együttműködés Rendszerét* (NER) – amelyben az egyes alapjogok, a demokratikus értékek és a jogállam a 21. századi, alkotmányos demokráciára vonatkozó mainstream felfogástól eltérő (illiberális⁶⁴⁰) értelmezést nyer – *az alkotmányos identitás szintjére emelt preferenciarendszerként határozza meg*. Véleménye szerint az *Alaptörvény* és több sarkalatos törvény, bírói és egyéb joggyakorlat ténylegesen olyan helyzetet – alkotmányos identitást (?) – teremt, amelyben a közösség előnyt élvez az egyénnel szemben, és amelyben az állami védelem alapja nem az individuum autonómiája. A közösség alatt – figyelemmel a fentebb említett jogforrásokra – leginkább a heteroszexuális, magyar etnikumú, magát keresztény értékrenddel azonosító, a munkaerőpiacon aktív, házasságban élő középosztálybeliek közösségét érti.⁶⁴¹ Ha az alkotmány *bevezető részének, ideértve a Nemzeti Hitvallást* is, jelentőséget tulajdonítunk az alkotmányos identitás meghatározásakor, akkor – még mindig Pap András László gondolatmenetében maradva – arra a következtetésre juthatunk, hogy „közjogilag a politikai közösségben betölthető tagságot tekintve megkérdőjeleződik azoknak a magyar állampolgároknak

⁶³⁹ Vedrana Baričević azonban kimutatta, hogy alkotmányos identitásról autoriter rendszerben is lehet beszélni, mindez csak az alkotmányi szövegtől függ: Vedrana BARIČEVIĆ: „Constitutional Identity in the Socialist Yugoslavia and the Successor States: Did a Break with the past Really Occur?” *MA Theses* 2006/7.

⁶⁴⁰ Az illiberális, hibrid, nem liberális, nem demokratikus, nem autoriter állami jellemzőkről összegzően lásd pl. Gábor HALMAI: „Religion and Constitutionalism” *MTA Law Working Papers* 2015/5. 3–10.

⁶⁴¹ PAP András László: „Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (I. rész)” *Közjogi Szemle* 2014/4.

a helyzete, akik nem feltétlenül értenek egyet az állításokkal vagy csak más dolgokra büszkék, másban hisznek”.⁶⁴²

3) Az *Alaptörvény* tehát megint szakított a közvetlenül azt megelőző korszakkal, és felélesztette azt a történeti szemléletet, amely az előbb, a 2) pont alatt említett nemzeti identitást idézheti meg. Nem kizárt viszont, hogy e folyamatban ténylegesen mégis a magyar alkotmányos identitás mutatkozik meg. Ennek egyik napjainkban megjelenő jogi példája a fent említett, 2015 nyarán hozott alkotmánybíróági határozathoz fűzött különvéleményben megfogalmazott alkotmányos identitás, és annak arra való felhasználása, hogy az EJEB által megállapított egyezményesértést relativizálja, és lényegében igazolja. *Varga Zs. András* monográfiájában is kijelenti, különösebb igazolás nélkül, hogy „Magyarországnak van alkotmányos identitása, ezt tükrözi az *Alaptörvény*, amely úgy kötötte össze Magyarország mai jogrendjét történeti alkotmányunkkal, hogy abba beillesztette a megszakadás óta eltelt évtizedek jogát”.⁶⁴³ Az alkotmányos identitást itt tehát olyan gumiszabályként alkalmazta, amelyet eredményesen hívhat fel a nem tetsző értelmezésekkel szemben. Ezt a tág értelmezési lehetőséget nem enyhítette az identitáskontroll alkotmánybíróági definíciója sem (2016).

A fentiek alapján több kérdés is felmerül.

1) Hogyan kerülhető el az alkotmányos identitás fogalmának gumiszabállyá válása az uniós jogalkotóval és esetlegesen az alkotmánymódosító hatalommal szemben, különösen a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat fényében, amely maga is nagyon tág értelmezési keretet határozott meg Magyarország alkotmányos identitása számára? Az Alkotmánybíróáságnak a jövőben nem lesz könnyű dolga.

2) Figyelembe véve a fenti történeti szemléletet, az *Alaptörvény* elfogadásának, majd módosításának körülményeit és az így kialakított – sokak (Velencei Bizottság, EJEB, szakirodalom) által kritizált – alkotmány tartalmát, illetve a népszavazásra vonatkozó alaptörvényi szabályokat, fel lehet tenni a következő kérdést. Beszélhetünk-e – és ha igen, akkor milyen keretek között és milyen tartalommal – Magyarországgal kapcsolatban olyan alkotmányos identitásról, amely az alkotmányfejlődés során bontakozik ki, mutatkozik meg az alkotmányban és annak módosításaiban, továbbá amelynek vannak olyan elkülöníthető, alkotmányban vagy alkotmányértelmezésben is megjelenő elemei, amely hazánkat az integrációban más államtól jogi értelemben is – a 4. cikk (2) bekezdés alkalmazása keretében – megkülönbözteti. Ha az alkotmányos identitást úgy fogjuk fel, mint amit az alkotmány és annak módosítása alakíthat, akkor a kérdés az, hogy ez a fentiek fényében „fentről lefelé” megvalósítható-e. Ezekre a kérdésekre a válaszom nemleges lenne, bár elfogadom, hogy az idő rövidsége miatt mindez még nem feltétlenül ítéltető meg megalapozottan. Mindenesetre fontos kutatási témát jelenthet a nemzeti és az alkotmányos identitás feltárása Magyarország, a magyar nép és az *Alaptörvény* szempontjából és összefüggéseiben vizsgálva – mi a kapcsolata az alkotmányozással, a legitimitással, állami szuverenitással stb. –, amit e kötet keretei között most nem teszek meg, csak utalok a következőre. Például, ha Pap András László véleményét vesszük figye-

⁶⁴² PAP (641. lj.).

⁶⁴³ VARGA ZS. ANDRÁS: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája* (Budapest: Századvég 2015) 137.

lembe, akkor ebben az esetben diszkrepancia van az alkotmány identitása és azok között, akik – elméletileg – az alkotmányozó hatalmat alkotják. Az alkotmány – figyelemmel a megalkotásának és elfogadásának körülményeire is – nem fejez ki minimálkonszenzust, nem tudja betölteni a legitimáló funkcióját, az egyén akár minimális szinten sem tud azonosulni az alkotmánnyal, végső soron tehát az *Alaptörvényben* olyan alkotmányos identitás jelenik meg, amelyben nem tükröződik vissza a nép (egyébként közelebről még meg sem határozott) identitása. Ez a következő kérdéseket veti fel. Ilyenkor van-e értelme alkotmányos identitásról beszélni, mivel a kirekesztő megfogalmazások miatt azzal más nem tud azonosulni, vagyis az alkotmány nem igazán rendelkezik elfogadottsággal. Mekkora elfogadottsági hiány szükséges ahhoz, hogy azt állíthassuk: az alkotmányban nem megfelelően rögzül a nemzeti identitás? Mi lenne ennek a következménye? Hogyan, milyen eljárásban lehet ezt megbecsülni? Miért, milyen tényezők hatására alakul így a nemzeti identitás?

2.5. ÖSSZEZGÉS

Az állami szuverenitás felfogásának a 21. századi integrációkban való részvételéből fakadó újszerűsége tehát a következő tényezőben ölthet testet: az állami szuverenitás főhatalom, ami felségjogokban fejeződik ki. Az állam a hatalmát a felségjogokat konkretizáló hatáskörök által gyakorolja, amelyet megtarthat magának, vagy másokkal együtt is gyakorolhatja. E hatáskörgyakorlást jellemzi a nemzetközi rezsimekben való hatékony fellépés, a részvétel képessége, illetve pozitív és proaktív karaktere van. Az állami szuverenitás ilyen felfogása alapján az integrációs folyamatokban nem az állami szuverenitás korlátozásáról vagy annak elvesztéséről van szó, hanem az egyes eddigi állami hatáskörök részben vagy egészben történő átengedéséről, másokkal együtti gyakorlásáról, mégpedig éppen annak érdekében, hogy az állam az új kihívásoknak meg tudjon felelni. Az állam szuverenitása nem szűnik meg, csak a főhatalom megnyilvánulási módja (hatáskörgyakorlás milyensége), azaz az állam hatalmának gyakorlása alakul át, és – hasonlóképpen a jogrendszerhez – többszintűvé válik, de a (nemzet)államtól nem szakad el, mivel a főhatalom nem üresedhet ki. Mivel e hatáskörgyakorlási módnak – és így az állami szuverenitás egyes megjelenési módjának – egyik jellemzője az együttműködés, e fejezetben kimutattam, hogy ebben az együttműködésben az alkotmányos párbeszédnek milyen szerepe lehet. A létező alkotmányos dialógusok pedig igazolni látszanak az állami szuverenitás, illetve a főhatalom fentiekben kifejtett felfogását. Ehhez – az eddigi jogirodalom és joggyakorlat alapján – az alkotmányos identitás csak érintőlegesen kapcsolódik, annak „szuverenitásvédelmi” funkciója csak a magyar kontextusban tűnik hangsúlyosnak lenni.

Az alkotmányos identitás és az állami szuverenitás kapcsolódása marginálisnak tűnhet, mégis együttesen jelennek meg az integráció határaival összefüggésben. Az alkotmányos identitás lényegében az alkotmány identitása, amelyben az alkotmányfejlődés során kikristályosodott, egyedileg az adott államra jellemző jegyek jelennek meg. Ezek közül pedig néhány olyan jelentőségű, hogy intergrációállónak minősül a főhatalmat képező hatáskörök gyakorlása mellett, amelyek még az integrációban sem

üresedhetnek ki. Ez mutatja meg az összefüggést az alkotmányos identitás és az állami szuverenitás – azonos okból fakadó, de egymással nem szükségszerűen érintkező – védelme között. Ez abban összegezhető, hogy az államnak államnak (állami szuverenitás, a főhatalom megmaradása), mégpedig annak az államnak kell maradnia az integrációnak ebben a szakaszában, amelyet az alkotmányozó (például örökkévalósági klauzula) és alkotmánymódosító hatalom kialakított abban az eljárásban, amely a történeti (társadalmi, gazdasági stb.) fejlődés eredményeként magán hordozza a kialakult (alkotmányozás) és változásban lévő (alkotmánymódosítás) alkotmányos identitást. A tagállami bíróságok nem elsődlegesen az állami szuverenitást védő, hanem a sajátos alkotmányi (például örökkévalósági klauzula, alapjogvédelmi standard, népszuverenitás) és állami jellemzőjük (például föderatív állam) megóvásának eszközeként tekintenek az alkotmányos identitásra. A tagállami legfelső és alkotmánybíróságok is – különösen a német – az elmúlt években találtak rá az alkotmányos identitás vizsgálatának, vagy az arra való hivatkozásnak a lehetőségére, de a nagy többség e teszt tényleges alkalmazását csak nagyon kivételes esetben tudja elképzelni. A tagállami alkotmányos identitás konkrét ügy kapcsán való fellelésével összefüggésben az általános álláspontnak az látszik, és a gyakorlatból is az tűnik ki, hogy az EUB és a tagállami bíróságok az alkotmányos párbeszédén keresztül együttműködésre, párbeszédre törekszenek.

3. FEJEZET

ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS HATALOMMEGOSZTÁS

Az eredetileg a *common law* államokból kiinduló, aztán metaforaként máshol is átvett *alkotmányos párbeszéd* lényege az egyes alkotmányi rendelkezések jelentéstartalmáról való döntés egy olyan folyamatban, amelyben több szereplő is részt vesz. Ezek a szereplők a *törvényhozó hatalom*, amely a jogalkotó tevékenysége során értelmezi az alkotmányt és az alapjogokat, illetve az a szerv – amely lehet *alkotmánybíró-ság* (az ún. erős felülvizsgálati modellekben) vagy *bíróság* (az ún. puha felülvizsgálati modellekben) –, amely elbírálja, hogy a jogalkotói (és adott esetben jogalkalmazói) aktus az alkotmánynak megfelelő tartalmú-e, vagy annak megfelelő eljárási szabályok megtartásával jött-e létre. Az így kialakított tartalommal a törvényhozó hatalom vagy egyetért, vagy nem. A felülvizsgálati modelltől függően a bírósági döntést a *törvényhozó rendes jogalkotási eljárással felülbírálhatja*, így olyan tartalom tulajdonítható adott alapjognak, amelyet a parlament meghatároz, majd arról megint dönthet a bíróság az eléje kerülő konkrét eset kapcsán (puha felülvizsgálati modell); vagy az alkotmánybírói döntést (erős felülvizsgálati modell) a törvényhozó szervben megnyilvánuló politikai hatalom vagy *elfogadja*, vagy nem, és azt – ha lehetősége van rá – *az alkotmánymódosító hatalommal élve írja felül*. Ebben az esetben az alkotmány az alkotmánybíró-ság döntésében megnyilvánuló értelmezési tartalommal ellentétes, vagy annak meg nem felelő szövegszerű kiegészítést kap.

Az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodást végző szerv közötti kapcsolat *felveti a hatalommegosztás kérdését*,⁶⁴⁴ azaz azt, hogy a két hatalmi tényező kapcsolata hogyan értelmezhető az alkotmányos demokráciában, különös tekintettel arra is, hogy a viszonyuk hasonlatosnak látszik ahhoz az alkotmányos párbeszédhez, amely a puha felülvizsgálati rendszerek sajátjának tűnik. Érdemes áttekinteni e modelleket annak érdekében, hogy megállapítást nyerjen: vajon ez a *hasonlatosság csak látszólagos-e*, és az egyikben sikeresnek minősülő megoldás („jelzés”), vagy elméleti kategorizálás (jogi és politikai alkotmányosság szembeállítása) eredményre vezet, a másikban viszont *nem feltétlenül*. A két említett felülvizsgálati modell két eltérő (*common law* és kontinentális) jogrendszer⁶⁴⁵ válasza az alkotmányosság és az

⁶⁴⁴ A magyar Alkotmánybíró-ság is hatalommegosztási kérdésként kezelte az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ügyét. Lásd a 61/2011. (VII. 13.). AB hat.-ot, ABH 2011, 290–366.

⁶⁴⁵ Az alkotmány és az alapjogok védelme érdekében tehát biztosítani kell a jogrendszer egységét, azaz azt, hogy abban ne legyenek alkotmányellenes vagy meghatározott elvekbe, nemzetközi vagy supra-

alapjogvédelem biztosítására, de nem csak ezek a modellek léteznek. Ezért érdemes vizsgálni, hogy az új modellek hogyan és miért alakultak ki, amivel összefüggésben majd láthatóvá válik: a magyar alkotmánybíráskodás illeszkedik-e a kibontakozó trendekbe. E fejezetben ezekkel a kérdésekkel foglalkozom először, majd értelmezem a hatalommegosztást, pontosabban a *hatalmi ágak elválasztását az említett két hatalmi tényező vonatkozásában*. Igazolom, hogy bár az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodást végző szervek *nem* minősülnek *hatalmi ág*nak, a közöttük levő kapcsolatot a hatalmi ágak elválasztása logikájának megfelelően indokolt felfogni, azaz azoknak az alkotmányi feladataik ellátásában úgy kell a *bizalom alapján* – egyfajta alkotmányos párbeszédben – *együtműködniük*, hogy mindeközben a *kontroll-, a korlátozó és a védelmi funkciójukat is ellátják*. Az ilyen alkotmányos párbeszéd sikerének azonban megvan a maga demokratikus *feltétele*, mint ahogyan az a magyar példán keresztül láthatóvá is válik.

3.1. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS A FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK

Joel I Colón-Ríos a tradicionálisnak számító, és a fentebb már említett erős és puha felülvizsgálati modellek mellett – a gyakorlati tapasztalatok alapján – továbbiakat is nevesít, és javaslatot tesz egy kialakulóban lévő ötödik modellre is. A *puha alapstruktúra modellben* a végső szó – hasonlóképpen az egyszerű puha modellhez – a politikai döntéshozónál van; az *erős alapstruktúra modellben* pedig az alkotmányosságról való végső döntés megmarad a(z alkotmány)bírói szervnél. Az új modell – a *konsztitucionalista modell* – azonban alkotmánytani szempontból erősen vitatható megállapításokat is tartalmaz.

3.1.1. AZ TRADICIONÁLIS FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK

3.1.1.1. A PUHA FELÜLVIZSGÁLATI MODELL

Az alkotmánymódosító hatalom és alkotmánybíráskodás közötti játék *hasonlatosnak tűnik* a nemzetközösségi államoknak a törvények felülvizsgálatával kapcsolatos működéséhez és az ezt övező vitájához: a bíróság felülvizsgálhatja-e a törvények alkotmányosságát, amikor e lehetőség nincs kartális alkotmányban rögzítve, vagy amiatt, mert az nem létezik az államban, vagy csak alkotmány alatti szinten kerül rögzítésre. Ha pedig vizsgálhatja, akkor azt milyen indok alapján teheti, és milyen következménye lehet az alkotmányellenességet vagy más illegitimitást okozó ok kimondá-

nacionális szabályokba ütköző jogi normák. Ezt az alkotmányos demokráciák a bírói felülvizsgálatnak nevezett modellekkel valósítják meg, amely tevékenység lényegében az alkotmánybíráskodásnak felel meg azzal kiegészülve, hogy olyan államokban is létezik, ahol nincsen írott alkotmány, vagy a szabályok, amelyekben a védendő értékek megfogalmazásra kerültek, nem alkotmányi szinten helyezkednek el, vagyis velük összefüggésben nem lehet alkotmánybíráskodásról beszélni.

sának, továbbá e deklarációnak milyen hatása lehet a törvényhozóra, azaz rá nézve kötelező-e. A hasonlatosság azonban csak *látszólagos*, mivel kizárólag az eredményt, azaz a felülbírálat lehetőségét nézi, az alkotmányos és politikai berendezkedés különböző jellemzőitől viszont eltekint. Ahogyan erről már az első fejezetben volt szó, a kanadai, az új-zélandi és a brit intézményi változások eredményként a *jogszabályok* bíróságok által felülvizsgálhatóak, de véglegesen *nem semmisíthetők meg*, a bíróság lényegében csak „jelez”. Kanadában a hatálytalanító döntéssel kapcsolatban a jogalkotó megfontol, majd ha úgy látja jónak, felülbírálja a bírói döntést. Új-Zélandon a bíróság kötelezettsége a jogszabálynak az alapjoggal konzisztens értelmezését adni, és ha erre nem képes, az össze nem egyeztethető tartalmat kell alkalmaznia. A brit bíró „összeférhetetlenségi nyilatkozatot” tesz, amire a jogalkotó a belátása szerint vagy reagál, vagy nem. E modelleket az irodalom puha bírói felülvizsgálatnak (*weak judicial review*) nevezi.⁶⁴⁶ A modellek háttérében lényegében a brit⁶⁴⁷ parlament jogalkotói *szupremáciájának* elmélete⁶⁴⁸ áll, amelynek lényege a következő: a parlament törvényhozó hatalma teljes és általános, az „uralkodó a parlamentben” elvileg korlátlan törvényalkotási kompetenciával rendelkezik. A törvényi jog nem sorolja fel részletesen a törvényhozási kompetenciákat, a parlamenttel kapcsolatos törvények nem konstituálják a törvényhozó hatalmat, a törvényhozó hatalom forrása a parlamenti szuverenitás elve, amely a parlamenti jogalkotó hatalom elsődlegességét garantálja. A parlament a jövőbeli parlamentek számára nem állapíthat meg jogalkotási korlátot, bíróságok védik és értelmezik a parlamenti szupremácia elvét, a törvényeket nem bírálhatják felül. Ezt a logikát törte át tehát az Egyesült Királyság esetében a közösségi jog érvényesítése és az alapjogi törvény elfogadása.

*Stephen Gardbaum*⁶⁴⁹ Kanada, Új-Zéland, az Egyesült Királyság, Ausztrália Fővárosi Terület és Ausztrália Viktória állam esetében olyan sajátos *új alkotmányosságról* beszél, amely az alkotmányos és a hagyományos parlamenti szupremácia között helyezkedik el. Ez az alkotmányos szupremáciától abban tér el, hogy a jogszabályok érvényességéről való végső döntés joga nem a bíróságé, hanem – ahogyan fentebb és az első fejezetben látható volt – a törvényhozóé. A parlamenti szupremációhoz képest pedig az a különbség, hogy van új, törvényi szinten elfogadott írott alapjogi katalógus, amely érvényesítése az alkotmányos felülvizsgálat jogával felruházott bíróságok feladata a már jelzett, korlátozott hatókörben. *Gardbaum* szerint az új modell átalakítja, újraosztja a bíróságok és a politikai hatalmi szereplők hatásköreit, és így hatékonyabbá teszi a jogvédelmet egyrészt oly módon, hogy növeli a bíróság-

⁶⁴⁶ Joel I Colón-Ríos e modellbe sorolja a 19. századi latin-amerikai alkotmányokat is. COLÓN-RÍOS (12. l.) 146.

⁶⁴⁷ A brit és a többi európai állam alkotmányos berendezkedéséről lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana* (Budapest: HVG-ORAC 2007).

⁶⁴⁸ A parlamenti szuverenitás kifejezés Dicey nyomán terjedt el, aki azonban megkülönböztette a politikai és a jogi szuverenitást. Politikai szempontból az ő felfogásában is a nép a szuverén, jogi szempontból viszont a „király/királynő a parlamentben”. A parlamenti szuverenitás elve nem jelenti azt, hogy a parlament ne állna politikai kontroll alatt, mert ezt biztosítják egyrészt a periodikus választások, másrészt a kormányfő által kezdeményezhető felosztatás. A parlamenti szuverenitás elve a törvényhozó hatalom forrására utal, és a parlamenti jogalkotás szupremáciájára. Vö. Eric BARENDT: *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 1998) 211.

⁶⁴⁹ GARDBAUM (26. l.) 5, 6, 7, 13.

gok hatalmát (a parlamenti szupremácia modelljéhez képest), ugyanakkor azt csökkeneti is (az alkotmányos szupremácia modelljéhez képest). Ez nagyobb egyensúlyt hoz létre a szereplők között, mivel egyiknek sem enged indokolatlanul nagy hatalmat. Mindezzel jobban érvényre juthat az alkotmányos demokrácia két alapkonceptiója: a demokratikus önkormányzás és az alkotmányos korlátok elve. E modellben elismerik mind a bírói, mind a parlamenti szupremácia előnyeit és hátrányait. Hasznosítják a bíróságoknak az alapjogokról szóló diskurzushoz való hozzájárulás képességét, illetve azt, hogy védelmet tudnak nyújtani az elégtelen szintű jogérvényesítéssel szemben. Ugyanakkor az új modell kiküszöböli az elégtelen szintű és túlzott mértékű bírósági jogvédelmet, de az utolsó szó jogát a törvényhozónál hagyja, amelyben megvalósulhat a demokratikus legitimáció, mivel így ellensúlyozzák a bírósági felülvizsgálat legitimációhiányát és többségellenes voltát.

Gardbaum köztes modelljével szemben *Richard Bellamy* teljes mértékben *elutasítja az alkotmányos szupremácia elvét*, amelyet ő – lényegében a brit (ahol nincsen írott alkotmány) és az egyesült államokbeli (ahol az alkotmánybíráskodást a bírói gyakorlat alakította ki) példákra hivatkozva – jogi alkotmányosságként ír le, és fenntartja az ezzel a modellel szembeni tradicionális érveket. *Bellamy* emellett áll ki, hogy a demokratikus folyamatokban kikristályosodó (nép)akarat nagyobb legitimitással rendelkezik, és a pártok közötti nyílt verseny, illetve választás, a döntéshozatal során a többségi elv érvényesítése, a jogalkotásban és az alkotmányos keretek alakításába való egyenlő beleszólás lehetősége a bíróságokhoz képest a jogok védelmét is jobban szolgálja.⁶⁵⁰ *Bellamy* azonban *nem alkotmányjogi alkotmányfogalmat használ*: nála az alkotmány maga a demokratikus eljárás, ami nem fogható fel alaptörvényként, vagy normaként, hanem az ellentétek feloldásának alapvető keretként szolgál, az alkotmányt tehát inkább a politikai, mintsem a jogrendszerrel kell azonosítani.⁶⁵¹ Ez felfogható egyfajta *politológiai-szociológiai alkotmányként* is, ahogyan azt *Petrétei József* összegzi.⁶⁵²

3.1.1.2. AZ ERŐS FELÜLVIZSGÁLATI MODELL

Az alkotmányellenes alkotmánymódosításra irányuló felülvizsgálat nyilván olyan államokban értelmezhető, ahol egyrészt van írott alkotmány, másrészt ez az alaptörvény az alkotmányos demokrácia jogállami és demokratikus alkotmánya. Ilyen államokban az alkotmányfelfogás általában az *alkotmányos szupremácia vagy jogi alkotmányosság* felfogását követi, azaz az alkotmányt – mint a jogszuverenitás legfőbb leté-

⁶⁵⁰ Lásd Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism: a Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press 2007) 4, 7, 259. Magyarul összegezve lásd ANTAL Attila: „Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon” *Politikatudományi Szemle* 2013/3. 52.

⁶⁵¹ BELLAMY (650. l.) 5. Megjegyzendő, hogy ez az alkotmányfogalom is elfogadható, csak akkor figyelembe kell venni azt a paradigmarendszert, amelybe e fogalomhasználat a vizsgálat tárgyát helyezi.

⁶⁵² „Politológiai-szociológiai értelemben az alkotmány az adott államban fennálló tényleges hatalmi viszonyok, erőcsoportok, és ezek hatásösszefüggéseinek rendszere, azaz a politikai erők hatalmi és döntési mechanizmusok formájában való megoszlása, függetlenül ezeknek a mechanizmusoknak a létrejöttétől és működésétől.” PETRÉTEI (14. l.) 49.

teményesét⁶⁵³ – helyezi a középpontba olyan jogi dokumentumként, amelynek feltétlen elsődlegességet kell tulajdonítani, és amivel ellentétes jogi normát elfogadni vagy gyakorlatot folytatni nem lehet. Ennek az érvényesülése felett az alkotmánybíráskodást végző szerv örökös, amelynek az ilyen irányú tevékenysége már a kezdetektől azt a vitát váltotta ki, hogy adott államban a normák érvényességéről, alkotmányosságáról kié az utolsó szó. Ez a vita jelentősebb súlyúnak minősíthető azokban az államokban, ahol az alkotmányosság vagy az alkotmány védelmére különálló szerv nem került kifejezetten rögzítésre, hanem azt a rendes bíróságok végzik. Ebben az esetben ugyanis nincsen alkotmányi alapja a normák megsemmisítésének, az a bírósági gyakorlatban alakult ki. Következésképpen felmerül a többségellenes érv: hogyan jön ahhoz a nem választott, csak néhány tagból álló bíróság, hogy felülbírálja, adott esetben ne alkalmazza vagy megsemmisítse a népképviselői szerv döntését. Hasonló vita bontakozik ki az alkotmánybíráskodást konstituáló államok esetében is, de – eltekintve azoknak a véleményétől, akik a jogi alkotmányosságot mint intézményt utasítják el – e vita főként akkor erősödik fel, amikor az alkotmánymódosítások alkotmányosságáról van szó.

Az ilyen államokban az alkotmány védelme érdekében az alkotmánybíróság *megsemmisíti* az alkotmányellenes jogszabályokat, azaz a jogi norma érvényessége tekintetében a törvényhozó hatalom és az alkotmánybíráskodást végző, a törvényhozót ellenőrző szerv közül ez utóbbi a végső szó. Ez nem zárja ki azt, hogy az alkotmánybíróságnak *egyéb* olyan *eszközei* is legyenek a hatásköri leírások között, amellyel konstruktív párbeszédet tud folytatni a törvényhozóval (mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség, alkotmányos követelmények megfogalmazása, „tanácsadás”, „jelzés”) annak érdekében, hogy az alkotmány érvényre juthasson, azaz – az alkotmányospárbeszéd-elmélet terminológiájával élve – megtalálják a helyes alkotmányi tartalmat adott szabályozási megoldás esetén. A lényeg azonban az, hogy az alkotmánybíróság az alkotmánysértés bekövetkezésekor meg tudja semmisíteni, és meg is semmisíti a jogi normát. A két hatalom között *egyensúlyi helyzet áll fenn*, mivel az alkotmánybíróságnak maga az alkotmány adja a megsemmisítés lehetőségét, de e tevékenységnek az alkotmányon belül kell maradnia. E modelleket az irodalomban erős bírói felülvizsgálati modellnek (*strong judicial review*) hívják.⁶⁵⁴ Az említett egyensúly akkor *bomlik meg*, amikor az alkotmánymódosító hatalom – ami szintén konstituált hatalom, és bizonyos értelemben a törvényhozó hatalom felett áll (az eljárási szabályok nehezítése következtében és amiatt, hogy ha a módosítás végbemegy, az köti a törvényhozó hatalmat) – sorozatosan felülbírálja az alkotmánybírósági döntéseket. Az ilyen permanens felülbírálatban megjelenő alkotmánymódosító akarat – ami politikailag adott helyen és időben megegyezhet az alkotmányozó hatalom akaratával – kikezdheti az adott alkotmányos rendszert, és azt pusztán módosítással – ami alkotmánytani szempontból nem azonosítható az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásával – megváltoztathatja.

⁶⁵³ Lásd a második fejezetet.

⁶⁵⁴ COLÓN-RÍOS (12. l.) 148.

3.1.2. AZ ERŐS ÉS A PUHA ALAPSTRUKTÚRA FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK, ILLETVE A SZUPERKONSTITUCIONALISTA MEGKÖZELÍTÉS

Az államok néha abban a helyzetben találták magukat, hogy olyan mechanizmusra volt szükségük, amellyel az alkotmányos rendszer egészét meg tudják védeni. Abban a rendszerben, ahol a bíróság rendelkezik a megsemmisítés jogával, és az alkotmány még *örökkévalósági klauzulát* is tartalmaz, az erős felülvizsgálati jogkör még erősebbé válik: kialakul az *erős alapstruktúra felülvizsgálat (strong basic structure review)*. Az örökkévalósági klauzulával való védelem azonban egyébként alkotmánymódosítással kijátszható, ha az alkotmánymódosító először e klauzulát távolítja el, feltéve, ha az nincsen kifejezetten védve más alkotmányi rendelkezéssel, mert ilyenkor először azt kell eltávolítani. Felvethető ugyanakkor, hogy az örökkévalósági klauzula eltávolítása új alkotmányt eredményez, amire viszont csak az alkotmányozó lehet feljogosítva. Ahol *nincsen kifejezett örökkévalósági klauzula*, a bírák maguknak vindikálhatják a jogot arra, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felett döntenek azért, hogy az alkotmány védelme érdekében annak a törvényhozó hatalommal adott esetben megegyező alkotmánymódosító hatalom által szándékolt gyakori és alapvető módosításával szembeszálljanak. Ez eltörli a parlamenti szupremáciának az erős felülvizsgálati rendszerben megmaradt maradékát is, vagyis erre a modellre az ilyen rendszerű államok térhetnek át. Példaként India és Belize említendő.⁶⁵⁵

A *puha alapstruktúra felülvizsgálati modell Colón-Ríos* szerint azokban az államokban alakult ki, ahol a 19–20. században a puha modelltől áttértek az erős felülvizsgálatra, és a 20–21. században pedig ezt cserélték le a puha alapstruktúra modellre. A modellben a *végső szó*, amelyet hatásköri szabályok megfogalmazásával az alkotmány is rögzít, az – alkotmánytani értelemben felfogott – alkotmányozó hatalomnál, vagyis a *népnel* van, amely megoldás így megszüntetheti az alkotmánymódosító hatalom korlátok nélküli megnyilvánulásának lehetőségeit. A bolíviai és az ecuadori alkotmányt alapul véve az ilyen alkotmányi hatásköri szabályok a következők: bizonyos alkotmányi elveket, alapjogokat, kötelezettségeket, garanciákat, az alkotmány szupremáciájára vonatkozó rendelkezéseket, az alkotmány módosítására vonatkozó szabályokat csak referendummal létrehozott alkotmányozó gyűléssel lehet megváltoztatni. Ha a gyűlés megalkotta az új alkotmányt vagy a radikális módosításokat, akkor azok elfogadásáról újabb referendumnak kell döntenie. *Colón-Ríos* a kolumbiai alkotmányt is ide tartozónak véli, ahol a bírói gyakorlat – miután megállapította, hogy az alkotmány nem tartalmaz örökkévalósági klauzulát – kimondta: az alkotmánymódosító hatalom nem fogadhat el olyan módosítást, amely alapvetően új alkotmány létrehozatalát jelentené, mert erre csak a nép alkotmányozó hatalmának van lehetősége a fentebb leírt eljárással.⁶⁵⁶

A *szuperkonstitucionalista megközelítésben* még az alkotmányozó hatalmat is kötik bizonyos alapelvek és értékek. E közttség jogi értelemben értendő, azaz bíróság előtt kikényszeríthető. *Colón-Ríos* e véleményét⁶⁵⁷ a latin-amerikai államok tapasztal-

⁶⁵⁵ COLÓN-RÍOS (12. l.) 153–155.

⁶⁵⁶ COLÓN-RÍOS (12. l.) 161.

⁶⁵⁷ COLÓN-RÍOS (12. l.) 163–167.

latára építve dolgozta ki. Utal Venezuelára, ahol 2006-ban kimondták: a nép alkotmányozó hatalma, mint minden más politikai hatalom, korlátok alá vetett, amely forrásai azok a jogok, amelyek az emberi lényben rejlenek és méltóságukból erednek. Erre alapozva azon a véleményen van, hogy szakítani kell azzal az elmélettel, amely az alkotmányozó hatalmat a néptől vezeti le, és át kell térni a szupranacionális normákból való levezetésre. Ez azt jelenti, hogy vannak olyan alapelvek, amelyekkel minden alkotmánynak rendelkeznie kell, és ha azok az alkotmányozás során nem kerülnek be az alkotmányba, azt a bíróság kikényszerítheti, mivel a bíró az alkotmányozó hatalmat is jogi értelemben korlátozhatja. E modellben a végső szó joga visszatérne a bírósághoz.

3.1.3. AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS CÉLJAI ÉS INDOKAI

Az örökkévalósági klauzulák több alkotmányban is megtalálhatóak, számos esetjogban megjelennek, így azokat az alkotmánymódosító hatalomnak is tiszteletben kell tartania. Mindezek alapján az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatának *célja* lehet az alkotmány belső egységének a megőrzése, amit a német alkotmánybíróság esetében lehetett a kezdetekben tapasztalni, azaz, ha inkoherenca keletkezik, akkor alkalmazandó a felülvizsgálat, illetve az alkotmány identitásának a megőrzése, ami pedig az indiai legfelső bíróság által kialakított koncepció.⁶⁵⁸

3.1.3.1. ANOMÁLIÁK

A felülvizsgálat *indoka* jellemzően a történelmi anomáliákra adott reakció, a politikai hatalom erőteljesebb ellenőrzése a hatalommal való visszaéléssel szemben, vagyis akkor, amikor az alkotmánymódosítás rendszerszintű eszközzé válik az alkotmányos és demokratikus hatalomgyakorlást érintő korlátok lebontásában (abúzív vagy visszaéléses alkotmánymódosítások).⁶⁵⁹ Egyik, már említett példa lehet a *német* klauzula és az alkotmánybíróság kezdeti döntései. A német alkotmánybíróság 1970 előtt (1951-ben és 1953-ban) megerősítette az implicit klauzulák létét, de csak *obiter dicta*, és sohasem semmisített meg alkotmánymódosítást erre hivatkozva. Ezekben az ügyekben kifejtette, hogy vannak olyan alapvető alkotmányi elvek, amelyek az alkotmány előtt is léteznek, amelyek kötik még az alkotmányozót is, és amelyekbe az alacsonyabb szintű alkotmányi normák nem ütközhetnek. Ilyen szuperpozitív norma az igazságosság és a természetjog. Az alkotmánybíróság e hozzáállását a náci rezsim korábbi pozitivisták igazolásával szembeni reakció magyarázta.⁶⁶⁰ Később az alkotmánybír-

⁶⁵⁸ Gary J. JACOBSON: „An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective” *International Journal of Constitutional Law* 2006/3. 477, 478.

⁶⁵⁹ FRÖHLICH Johanna: „Az alkotmány zártsága és ellentmondás-mentessége – az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (98. l.) 196; David LANDAU: „Abusive Constitutionalism” *UC Davis Law Review* 2013/1, ssrn.com/abstract=2244629.

⁶⁶⁰ Kemal GÖZLER: *Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study* (Bursa: EKIN Press 2008), www.anayasa.gen.tr/jrca.htm 88; JACOBSON (658. l.) 477.

ság e gyakorlatát elhagyta, az örökkévalósági klauzulák megsértését egyetlen ügyben sem mondta ki, és igen kevés döntésében foglalkozott vele. A szakirodalmi feldolgozottsága emiatt is szegényes. *Herbert Küpper* 2014-es írásában az örökkévalósági klauzula gyér szereplését és szerepeltetését azzal magyarázza, hogy a német örökkévalósági klauzulák elérték a jogpolitikai céljukat (a diktatúrának ma már csekély a veszélye), és a „helyüket átvette” a politikai kultúra (kétharmados szabály, együttműködési kényszer, koalícion belüli fékek-ellensúlyok). Az örökkévalósági klauzulák tehát ma pusztán jogi mentőövként szolgálnak, a német politikai kultúra alapját képezik, és széles körű támogatottságot élveznek, a felszámolásuk a választók többsége számára elfogadhatatlan lenne.⁶⁶¹

A másik példa az *indiai* legfelső bíróság döntései az 1975–1977 közötti rendkívüli helyzettel kapcsolatban, amikor a legalapvetőbb jogokat (élet, személyi szabadság) is felfüggesztették. Az *indiai legfelső bíróság az alkotmány alapvető szerkezte* („*basic structure of the Constitution*”) teszttel implicit klauzulát alapított, és arra hivatkozással több alkotmánymódosítást is megsemmisített.⁶⁶² A *Golaknath v. State of Punjab* (1967) ügyben kimondták, hogy az alkotmánymódosítás törvény, és alapjogot azzal nem lehet korlátozni vagy megszüntetni. Ugyanakkor az alkotmánymódosítást a hatályában fenntartották. A döntés *ellenzői* szerint helytelen beleértelmezni a hierarchiát az alkotmányba, ha az arról kifejezetten nem rendelkezik. Helytelen továbbá az alkotmánymódosítást törvényként felfogni, mivel az alkotmánymódosításról és a törvényekről az alkotmány eltérő szakaszokban rendelkezik, ráadásul ilyen esetben egybeesne az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom. A *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973) ügyben a bíróság belátta, hogy az alkotmánymódosítás törvényként való felfogása hibás volt, és elutasította az alapjogok érinthetlenségét (lásd *Golaknath*-ügy). Ugyanakkor a bíróság ebben az ügyben dolgozta ki a *basic structure doktrínát*. A 24.,⁶⁶³ 25.⁶⁶⁴ és a 29.⁶⁶⁵ alkotmánymódosítást vizsgálva a bíróság kimondta, hogy az alkotmánymódosítás hatalma nem foglalja magában az alkotmány alapvető szerkezetének olyan módosítását, amely annak identitását is megváltoztatja. A „*basic structure*”-doktrínát a bíróság az *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain* ügyben (1975) erősítette meg, amikor megsemmisítette a 39. módosítást.⁶⁶⁶ A 42. módosítást – amely az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatát zárta volna ki *expressis verbis* – a *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* ügyben (1980) semmisítették meg arra hivatkozva, hogy az alkotmánymódosítás korlátozott volta az indiai alkotmány alapvető jellemzője, így az nem szüntethető meg. Az e gyakorlattal szemben felvetett *kritikai észrevételek*⁶⁶⁷ között szerepel, hogy a „*basic structure*”-doktrínának nin-

⁶⁶¹ Herbert KÜPPER: „Tur Tur, az álóriás – avagy a Grundgesetz örökkévalósági klauzulájának jelentése a német jogrendszerben” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (98. lj.) 85, 86, 88–89, 93.

⁶⁶² GÖZLER (660. lj.) 92; JACOBSON (658. lj.) 473–476.

⁶⁶³ Lehetővé tette a parlamentnek, hogy alkotmánymódosítással felhigítsa az alapjogokat.

⁶⁶⁴ Magántulajdon állam általi elvétele esetében korlátozta a tulajdonhoz való jogot és a kompenzációt.

⁶⁶⁵ A Kerala-földreform alkotmány részévé tétele.

⁶⁶⁶ A módosítás meg akarta semmisíteni az Indira Gandhi választási győzelmét illegitimé nyilvánító bírósági döntést, ill. lehetetlenné tenni a miniszterelnöki pozíciót betöltő személyre vonatkozó bírósági vizsgálatot.

⁶⁶⁷ GÖZLER (660. lj.) 94.

csen szövegszerű alapja, azt nem lehet definiálni, sőt, a *Kesavananda*-ügyben a bírák sem tudtak megegyezni abban, hogy mit is jelent.⁶⁶⁸ Emiatt az alkotmánymódosításról való döntés önkényessé válhat, ami veszélyes lehet a demokráciára (mivel a nép helyett a bírák döntenek az alkotmánymódosításról). A kritika ugyanakkor *nem veszi figyelembe*, hogy az ilyen bírói hozzáállás csak akkor lehetséges, amikor az elhamarkodott, ésszerűtlen jogalkotói és végrehajtó hatalmi döntésekkel szemben kell fellépni, a stabilitás megőrzését szem előtt tartva. Az alkotmány stabilitása ugyanis megszilárdítja magát az államot is. A kritika továbbá arra sincs tekintettel, hogy az alkotmány keletkezésének történelmi körülményei, a preambuluma, az alkotmány egésze, illetve a témában releváns rendelkezései figyelembevételével nem nehéz megállapítani a basic structure alapvető összetevőit (demokrácia, föderalizmus, szekularizmus, hatalommegosztás).⁶⁶⁹

Ezek alapján *az örökkévalósági klauzulák alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a politikai hatalom túl messzire merészkedik, és ez szükségessé teszi, hogy a(z alkotmány)bíróság (markánsabb) politikai szerepet vállaljon.*

3.1.3.2. ELJÁRÁSI INDOKOK

Másfajta szempont jelenik meg az osztrák és a török gyakorlatban. Az *osztrák alkotmány* megkülönböztet *alkotmánymódosítást* – amit a parlamentnek kell elfogadnia – és a *totális alkotmányrevíziót (Gesamtänderung)*, aminek az érvényességéhez referendum is szükséges. A *tartományi állampolgársági ügyben (1952)* az alkotmánybíróság kimondta, hogy nincsen hatásköre az alkotmánymódosítások tartalmának felülvizsgálatára, mivel az ilyen vizsgálat standardjáról az alkotmány nem rendelkezik, vizsgálja viszont az eljárási szabályoknak való megfelelést. Ennek érdekében *értelmezte a totális alkotmányrevízió fogalmát*, és azt olyan módosításként definiálta, mint ami a szövetségi alkotmány legfőbb elveit (*leitender Grundsatz*) – azaz a demokrácia, a jogállamiság és a föderalizmus elveit – érinti. *Gözler* szerint ezek az elvek nem örökkévalósági klauzulák, mivel lehet őket módosítani, de annak érvényességéhez referendum kell. Véleményem szerint az örökkévalósági klauzula azonban nemcsak azt jelent(het)i, hogy nem lehet megváltoztatni, hanem referenciaként használható alkotmányellenes alkotmánymódosítások megsemmisítésére is. Az osztrák esetben tehát lényegében *tartalmi színezetet is nyer* az eljárás szempontjából való vizsgálat, mivel az alkotmánybíróság minden esetben tartalmilag vizsgálja, hogy a konkrét alkotmánymódosító jogszabály ütközik-e az általa a totális revízió fogalmából levezetett elvekbe. Az osztrák alkotmánybíróság éppen ezt tette az 1988. június 22-i döntésében, amikor megsemmisítette a *taxi engedélyekre* vonatkozó *alkotmánymódosítást*, mivel azt totális alkotmányrevízióként értelmezte, és emiatt referendummal kellett volna elfogadni. Ugyancsak referendummal kellett volna elfogadni azt az alkotmánymódosítást, amely a tartományoknak meghatározott ügyekben (például *közbeszerzés*) alkotott jogszabályait kivette az alkotmány hatálya alól. Az alkotmánybíró-

⁶⁶⁸ Lásd legalserviceindia.com/articles/thyg.htm.

⁶⁶⁹ Lásd legalserviceindia.com/articles/thyg.htm.

ság szerint ebben az esetben a jogrendszernek e meghatározott részénél az *alkotmány meg lett volna fosztva a normatív erejétől, ami pedig sérti az alkotmány alapvető elvét képező jogállamiság princípiumát*. Az osztrák alkotmánybíróság tehát *először tartalmi elemzést végez* annak érdekében, hogy eldöntse egy alkotmánymódosításról, hogy az totális revíziót jelent-e, majd vizsgálja: az alkotmányban kifejezetten előírt eljárási szabályoknak megfelelt-e az alkalmazott eljárás. Ha nem felel meg, akkor ugyan *eljárási hiátus miatt semmisít meg, de tartalmi szempontok alapján*. Az osztrák *gyakorlat ellen* éppen ez az egyik *ellenvetés*: mivel az osztrák alkotmány nem határozza meg a totális revízió fogalmát, objektíven nem lehet meghatározni azokat az elveket, amelyek érintése már ilyen revízióként minősülne. Ez az ellenvetés *nem veszi figyelembe*, hogy az alkotmánynak nem feladata minden benne szereplő fogalom definiálása; ilyen hiányában az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányértelmezési tevékenysége és a precedensekhez való kötődése kap jelentőséget. Utóbbi pedig alkalmas lehet arra, hogy koherens alkotmányértelmezést építsen fel, és így az önkényes értelmezést kiszűrje. Az alapvető kérdés itt az, hogy a szövegekötött értelmezésnek milyen korlátai vannak, ez pedig átvezet annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy az alkotmánybíróság milyen alkotmányértelmezési „hitvallást” tesz magáévá, ami viszont összefügg az alkotmánybírói önértelmezéssel, politikai filozófiai hitvallásával.

A *török alkotmánybíróság* az alkotmány 1971. évi módosítása⁶⁷⁰ után (1971 és 1980⁶⁷¹ között) – az osztrákhhoz hasonlóan – az alkotmány szövege alapján formai szempontból vizsgálhatta az alkotmánymódosító törvényeket. Az alkotmánybíróság szerint a *köztársasági államforma megváltoztathatatlansága eljárási* és nem tartalmi *korlát*. Ugyanakkor a megsemmisítések mögött tartalmi vizsgálat is húzódott: az a tény, hogy a katonai bíróságok bírúinak többsége háború esetében lehet nem bíró is, sérti a *bíróságok függetlenségének elvét* (7. §), ami pedig a köztársasági államforma integráns részét képező *jogállam* elvének (2. §) tartalmi eleme. Ezt viszont az 1961. évi alkotmány 9. §-a szerint nem lehet módosítani.⁶⁷² Hasonló érveléssel (jogbiztonságba ütközés, ami a köztársasági államforma integráns része) nyilvánították alkotmányellenessé azt a módosítást is, amely szerint az ingatlan kisajátításáért fizetendő kártalanítás nem haladhatja meg a tulajdonos által korábban bevallott értéket.⁶⁷³ A török alkotmánybíróság a formai vizsgálatot kiterjesztően értelmezte, és nemcsak

⁶⁷⁰ Az 1971. évi módosításig az alkotmány nem tartalmazott rendelkezést az alkotmánymódosítások vizsgálatára. Az Alkotmánybíróság azonban megállapította a hatáskörét, és formális szempontból két alkotmánymódosítást vizsgált felül. Az 1970. június 16-i döntés értelmében (No. 1970/31) az alkotmánymódosítás minden szakaszát külön-külön kell kétharmaddal elfogadni, nem elegendő csak az egész alkotmánymódosító törvényről ilyen többséggel dönten. Az 1971. április 3-i döntésben (No. 1971/37) az alkotmánybíróság formai szempontból nem talált szabálytalanságot, viszont a módosítást tartalmi szempontból is vizsgálta, és megállapította, hogy a szenátori választás egy év és négy hónappal való elhalasztása nem érinti a köztársasági államformát és az alkotmány más alapvető elveit.

⁶⁷¹ Az 1982. évi alkotmány azonban már kifejezetten felhatalmazza az alkotmánybíróságot az alkotmánymódosítások formai vizsgálatára a következő szabállyal: a formai vizsgálat a szükséges többség vizsgálatára és arra terjed ki, hogy a sürgősségi eljárásra vonatkozó szabályokat betartották-e. Ennek következtében a formai vizsgálat többé nem lehetett kiterjesztő értelmezés tárgya.

⁶⁷² 1975. április 15-i döntés, No. 1975/87.

⁶⁷³ 1976. október 12-i döntés, No. 1976/46.

az alkotmánymódosítások *eljárési kellékeit* vizsgálta, hanem azt is, hogy a módosítás nem *ütközik-e a köztársasági államforma* – szintén kiterjesztően értelmezett – *módosításának tilalmába*. A köztársasági államforma az alkotmánybíróság szerint ugyanis magában foglalja annak összetevőit is, például a *jogállamot, a demokráciát, a szociális államiséget, a szekularizmust*.⁶⁷⁴ A török gyakorlat *kritikája* szerint az alkotmánybíróság megközelítése, miszerint a köztársasági államformának a megváltoztathatatlansága eljárás, és nem tartalmi korlát, helytelen, mivel az alkotmányellenesség eldöntése szükségszerűen tartalmi vizsgálatot is követel. A köztársasági államforma megváltoztathatatlanságával összefüggésben pedig nem igazolható a kiterjesztő értelmezés, mivel az alkotmány 9. §-a csak erre utal. Ha az alkotmányozók az összetevőket is védeni akarták volna, akkor azt is beleírják az alkotmányba, és nem csak a köztársasági államformát nevesítik.

3.1.4. A FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK IMPLIKÁCIÓI ÉS A KÖVETKEZTETÉSEK

A fentebb részletesen bemutatott felülvizsgálati modellek leírása több következtetés levonását engedti meg.

3.1.4.1. (ALKOTMÁNY)BÍRÓSÁGI SZEREPEK ÉS ELMOZDULÁSOK

Az *erős felülvizsgálati modellben*, amennyiben *permanens felülbírálatban* megjelenő alkotmánymódosító akarat nyilvánul meg az alkotmánybíráskodással szemben, kérdésként merül fel, hogy ilyen esetben *mit tehet az alkotmánybíróság*. Az egyik megoldási lehetőség az *erős alapstruktúra modell felé történő elmozdulás*, a másik pedig a nem „hatásköri aktivista” magatartás,⁶⁷⁵ amikor az alkotmánybíróság nem bírálja el az alkotmánymódosításokat, hanem – azok alkotmányos rendszerbe nem illeszkedése esetén – *pusztán „jelez”* az alkotmánymódosító hatalomnak. Utóbbi esetben az alkotmánybíróság a felülvizsgálati modellekben jelzett *tendenciával szemben* nem az erős alapstruktúra felé halad, hanem inkább a más jogrendszerben (*common law*) alkalmazott megoldás felé látszik elmozdulni.

Ha az alkotmánybíróság úgy dönt, hogy kifejezett hatásköri előírás hiánya miatt nem olvas ki magának hatáskört, nem értelmezi az alkotmányt aktivista módon, de a felmerülő alkotmányellenes alkotmánymódosításokra valamiképpen alkotmányjo-

⁶⁷⁴ GÖZLER (660. lj.) 46.

⁶⁷⁵ Ennek több oka lehet: alkotmányelméleti (alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom elválasztásának tagadása) és alkotmányjogi megfontolás (az alkotmány szövegének értelmezése) is az alapja lehet. Az alkotmányozó és -módosító hatalomról lásd legújabban GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdés” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (98. lj.); PETRÉTEI József: „Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (98. lj.); FRÖHLICH (659. lj.); DRINÓCZI Tímea: „Újra az alkotmányozó, az alkotmánymódosító hatalomról és az alkotmányellenes alkotmánymódosításról – az Alaptörvény alapján” *Jogtudományi Közlöny* 2015/7-8; korábbról lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az Alkotmányon...” *Közjogi Szemle* 2010/4; CSINK-FRÖHLICH (207. lj.); KOCSIS (136. lj.).

gi választ szeretne adni, akkor egyfajta alkotmányos párbeszédbe bocsátkozhat az alkotmánymódosító hatalommal. E párbeszédben „jelezhet” vagy „rámutathat” arra, hogy adott alkotmánymódosítás miért és hogyan ütközik az „alkotmányosságba vetett hitbe”,⁶⁷⁶ esetleg bemutathatja, hogy milyen alkotmányos követelmények alkalmazhatóak, csakúgy, mint ahogyan azt a jogalkotó hatalommal való párbeszédben teszi.⁶⁷⁷ Az alkotmánymódosító hatalom – mivel konstituált hatalomként egy szinten áll az alkotmánybíróssággal – nem kötelezett a testület ilyen megfogalmazásait magáévé tenni, mert a párbeszédnek pont az a lényege, hogy nem ró kötelezettséget egyik félre sem. Ebből két, egymással összefüggő *következtetés* adódna: az egyik rákérdezne a párbeszéd hatékonyságára, a másik pedig felvetné, hogy amennyiben az alkotmánybírósság így járna el, az nem vetne-e fel párhuzamot a puha alkotmányossági felülvizsgálattal kapcsolatban, és ha igen, akkor az ottani tapasztalatoknak milyen alkalmazási lehetőségei lehetnek.

A *hatékonysággal* kapcsolatban rögzíthető, hogy az alkotmányos párbeszéd akkor működik, ha a felek ugyanolyan keretek között folytatják a párbeszédet: az alkotmányos demokráciában. Ha a politikai döntéshozó ebből kilép – akár folyamatos alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal, akár alkotmánybíróssági döntések folytonos felülbírálatával –, a párbeszéd nem képes hatékonyan működni. Az alkotmánybíráskodás keretéből való kilépésének a megállapítása nehezebb: az alkotmánybíróssági értelmezést kell interpretálni annak megállapításához, hogy erről van-e szó. Ilyen esetben a reakció lehet alkotmánymódosítás, amelynek azonban olyannak kell lennie, hogy az alkotmánybírósság az alkotmányosság vagy az alkotmány védelmét továbbra is hatékonyan el tudja látni. Ha a módosítás nem ilyen, a keretek is megváltoztak. Ugyanakkor emlékeztetni kell arra, hogy a puha rendszer bíróságainak és az erős modell alkotmánybírósságainak eltérő jogrendszerbeli feladatuk van: előbbi csak „jelez”, utóbbinak azonban az alkotmányosság fenntartása érdekében az alkotmányellenes normát meg kell semmisítenie. Ennek oka, hogy az alapjogokat az írott alkotmány és nem törvény tartalmazza, mint az Egyesült Királyságban és Új-Zélandon, ahol a bíróság nem semmisítheti meg az alapjogokkal ellentétes jogszabályt.

A *puha felülvizsgálati rendszerekben* azonban nemcsak a bírák feladatai, az alapjogokat védő rendelkezések jogforrási jellege, hanem más tényezők is eltérőek az erős felülvizsgálati modellekhez képest. Néhány esetben nem ugyanolyan alkotmányfelfogásról van szó, és a politikai döntéshozóval szemben a politikai és a jogi kultúrában erősebb módon és másként megjelenő fékek és ellensúlyok alakulnak ki. Bár lehet hasonlóság a puha felülvizsgálati és az erős felülvizsgálati rendszerben az interakcióban álló hatalmi tényezők között, a puha rendszer eszközeinek a kizárólagos alkalmazása – a fentebb említett tényezők miatt – nem tűnik megfelelőnek és elegendőnek.⁶⁷⁸

⁶⁷⁶ Holló András alkotmánybírónak a 45/2012. (XII. 29.) AB hat.-hoz fűzött párhuzamos indoklása, Indoklás [410–414].

⁶⁷⁷ Lásd a negyedik fejezetet.

⁶⁷⁸ Bővebben lásd COLÓN-RÍOS (12. l.).

3.1.4.2. A PARLAMENTI ÉS AZ ALKOTMÁNYOS SZUPREMÁCIA KÉPVISELŐI KÖZÖTTI VITA

A *parlamentari szupremácia* és az *alkotmányos szupremácia* elveinek az éles szembenállása csak az ilyen puha – különösen a brit – felülvizsgálati modellben értelmezhető. Az ezen alapuló kategóriákat – mint például a brit *Richard Bellamy* jogi és politikai alkotmányossága – véleményem szerint nem lehet egy az egyben a kontinentális jogrendszerű, elkülönült, és alkotmányban rögzített alkotmánybíróság, illetve a parlament hatalmára, továbbá alkotmányos gyakorlatára rávetíteni, és az állam alkotmányosságát ezekkel a kifejezésekkel leírni, mint ahogyan azt *Antal Attila* tette. *Antal* ugyanis az 1990–2010 közötti szakaszt a jogi, míg a 2010-et követőt a politikai alkotmányosság kategóriával írta le. Utóbbi időszak elejét a politikai alkotmányosság elsöprő erejeként említi, és annak ellenére, hogy *Bellamy* deklarálta eltérő alkotmányfogalmat használ, *Antal* a magyar politikai alkotmányosság iránti egyik igényként, vagy inkább annak megnyilvánulási formájaként tekint az írott, jogi értelemben felfogott „alkotmány politikai jellegének rehabilitálására”, és arra az elgondolásra, hogy a „jog nem korlátozhatja a politikát”.⁶⁷⁹ A politikai alkotmányosság megnyilvánulását *Antal* az alkotmányrontó alkotmánymódosításokban, az Alkotmánybíróságot érintő változtatásokban (hatáskör-korlátozás, szervezeti kérdések, *Alaptörvényhez* kötöttség, korábbi határozatok hatályon kívül helyezése, alkotmánybírósági döntések felülbírálata) látja. Értékelése szerint főként a negyedik módosítást követően kialakult az „Alaptörvénynek a politikai alkotmányon alapuló karaktere”.⁶⁸⁰ *Antal* tehát – mivel a jogi értelemben felfogott alkotmányt értékelte a politikai-szociológiai értelemben felfogott alkotmány jellemzői leírására szolgáló politikai alkotmányosság kategóriával – kilép a *Bellamy* által lefektetett kontextusból. Szerző értékelése ott is vitathatónak tűnik, ahol megoldási javaslatot nyújt a kialakult magyar helyzetre vonatkozóan, és meghatározza: a két felfogás (jogi és politikai alkotmányosság) létezik hazánkban, és „csakis együtt alakíthatnak ki egy egészséges közjogi és politikai kultúrát”.⁶⁸¹ Ezzel *Antal* a 2010 óta eltelt alkotmányjogi változásokat *Bellamy* vitatható, de a maga rendszerében védhető megállapításaival magyarázza és lényegében legitimálja anélkül, hogy vizsgálná *Bellamy* politikai alkotmányossága biztosítékai megvalósulását is. *Bellamynál* ugyanis nagy szerepe van a versengő választásnak, amivel kapcsolatban a magyar megvalósulás 2014-ben legalábbis kétséges volt, illetve az érdemi részvételnek a jogalkotási és az alkotmányozási eljárásban, amivel kapcsolatban is jelentős hiányosságokat lehet Magyarországgal összefüggésben tapasztalni. Ha a magyar *Alaptörvényt* és az alkotmányos gyakorlatot valamilyen kategóriával jellemezni szeretnénk, nem ajánlatos *Bellamynak* a maga rendszerében igazolható politikai alkotmányosság kategóriáját használni, mert ahhoz a téves feltevéshez vezet, hogy annak jellemzői hazánkban is érvényesnek tekinthetők. Különösen akkor, ha ezt a kategorizálást a kellő kritikai hozzáállás nélkül mások is

⁶⁷⁹ ANTAL (650. lj.) 58.

⁶⁸⁰ ANTAL (650. lj.) 62.

⁶⁸¹ ANTAL (650. lj.) 66.

átveszik.⁶⁸² *Bellamy* politikai alkotmányosság elmélete inkább amiatt politikai, hogy az alkotmányt magát politikai terméknek tekinti, amelyet azonban a jog eszközeivel védeni lehet és kell, nem pedig amiatt, mert a politikai döntéshozó korlátlanul diszponál minden felett.

3.1.4.3. A PUHA ALAPSTRUKTÚRA MODELLEK ÉS A VISSZAÉLÉSES ALKOTMÁNYOZÁS

Figyelemmel arra, hogy a puha alapstruktúra felülvizsgálati modellt alkalmazó államok az úgynevezett visszaéléses alkotmányozással jellemzett államok közé tartoznak, felmerül a kérdés, hogy az *alkotmánymódosítás* ilyen *erős megkötése*, illetve az alkotmányozó hatalomhoz való utalása milyen megfontolásokon alapszik: a demokratikus alkotmányosság vagy a meglévő, nem feltétlenül demokratikusan működő politikai hatalmi rend fenntartását célozza. E kérdést *Colón-Ríos* nem tette fel, mivel az alapvető törekvése az volt, hogy a felülvizsgálati modelleket bemutassa és felvesse egy új modell, a szuperkonstitucionalista megközelítés kialakulásának lehetőségét. *Colón-Ríos* a puha alapstruktúra felülvizsgálati modellel kapcsolatban azt sem vizsgálta, hogy a referendummal létrehozott gyűlés – a szabályozottsága okán – nem lesz extrakonstitucionális, vagyis alkotmányon kívüli. Emiatt az ilyen alkotmányozónak nevezett gyűlés megnyilvánulása – alkotmánytani szempontból – nem alkotmányozó, hanem pusztán alkotmánymódosító hatalomként értelmezhető. E modell tehát az alkotmánymódosításnak az eljárási szabályait meglehetősen nehézvé, és az alkotmányt rigiddé teszi, amelynek az értelme az alkotmányos demokráciában megkérdőjelezhető, a Landau által bemutatott visszaéléses, hibrid rendszerekben azonban logikus szabályozási megoldásnak tűnik.

Landau a visszaéléses alkotmányozás kifejezést arra a jelenségre használja, amikor a politikai hatalom az *alkotmány által nyújtott lehetőségeket* – például alkotmánymódosításokat – *a demokratikus rend erodálására használja fel* annak érdekében, hogy a saját maga elmozdítását megnehezítse, a bíróságokat a saját politikáját támogatókkal töltsse fel, a bíróságokat és más demokratikus ellenőrző intézmények munkáját ellehetetlenítse. A létrejövő *új hibrid modell nem teljesen autoriter*, továbbra is tartanak választásokat, bár ennél az ellenzék jelentősen hátrányos helyzetben van, az államberendezkedés pedig a változtatásokat követően kevésbé demokratikusává válik, mint korábban volt. Azt a helyzetet, amit az ilyen visszaéléses alkotmányozás vagy alkotmánymódosítás rendszer-átalakításként eredményez, valójában igen *nehéz megváltoztatni*, mivel a szóba jövő és a nemzetközi vagy az összehasonlítható jogban megtalálható demokratikus védelmi mechanizmusok nagymértékben hatástalanok. Ilyenkor ugyanis a demokratikus intézményrendszer lebontása alkotmányos eszközökkel zajlik, és e folyamatban nehéz bármilyen jog- vagy alkotmány sértést igazolni. A visszaéléses alkotmánymódosításokkal szembeni fenyegetettség elleni *egyik védelmi eszközt* Landau az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatá-

⁶⁸² Lásd ERDŐS (266. lj.) 310–312; STUMPF István: *Erős állam – alkotmányos korlátok* (Budapest: Századvég 2014) 239, 247; István STUMPF: „Rule of Law, Division of Power, Constitutionalism” *Acta Juridica Hungarica* 2014/4. 309.

ban látja, de elismeri, hogy ezt a jövőbeli autoriter vezetés könnyedén el- vagy megkerülheti.⁶⁸³

Erre láthattuk a magyar példát 2010-től, illetve erre hivatkozik Landau is az idézett tanulmányában, amelyben Magyarországról az értékitétele még bizonytalan: nem tudta még, hogy a magyar eset versengő autoriter rendszert eredményez-e, de véleménye szerint a szándék egyértelműen az ilyen irányba való elmozdulás volt.⁶⁸⁴ A versengő autoriter rendszerekben továbbra is *fennmaradnak a demokratikusnak látszó intézmények*, de az az általános meglátás, hogy az alkotmányi szabályok e rendszerek számára egyáltalán nem tűnnek fontosnak, mivel a hatalmukat informális normák útján állandósítják. Vagyis, alkotmányi szinten fenntartják például a hatalommegosztás rendszerét, de *informális intézkedésekkel és eszközökkel annak tényleges hatását semlegesítik* úgy, hogy a velük szimpatizáló (alkotmány)bírákat, vagy más tisztségekre velük szoros kapcsolatban álló személyeket neveznek ki/választanak meg (hazánkban lásd az alkotmánybírák számának növelését, a jelölési szabályok megváltoztatását, az új bírák megválasztását, illetve a fontos alkotmányi tisztségekre megválasztott személyeket). Periodikusan ismétlődő, egyenlő választójogon alapuló és szabad választásokat tartanak, amelyben elkerülik a nyilvánvaló csalásokat, de a média és az állami források felett ők diszponálnak (hazánkat tekintve lásd a 2014-es parlamenti választásra vonatkozó Velencei Bizottság/EBESZ ODIHR jelentését, a választási szabályok szakmai, társadalmi vita nélküli elfogadását) stb.⁶⁸⁵ Az ilyen rezsimeknek *általában nem céljuk*, hogy a fennálló alkotmányos rend alapvető elveit megsemmisítsék, és nincsenek is radikálisan más elképzeléseik az állam felépítéséről, vagyis az ezeket meghatározó szabályokat nem változtatják meg mindaddig, ameddig a saját hatalmuk fenntartását intézményi változtatásokkal el tudják érni.⁶⁸⁶

Landau⁶⁸⁷ a *kolumbiai példát* a visszaéléses alkotmánymódosításokkal kapcsolatban mutatja be, amikor azonban a törekvéseket (másodszori elnöki újraválasztás lehetőségének alkotmányba építése) az alkotmánybírószág az alkotmányozó gyűlés által kialakított intézményi szerkezet⁶⁸⁸ súlyos sérelmére hivatkozva elutasította. A *venezuelai példa* a visszaéléses alkotmányozással kapcsolatos, amelynek fontos eljárási kelleke az alkotmányozó hatalmat gyakorló alkotmányozó nemzetgyűlés összehívása és az összehívására vonatkozó szabályok megalkotása. E gyűlés lényegében a fontosabb alkotmánymódosításokat fogadja el. A legfelső bíróság tétován állt hozzá a kérdéshez, és egyszer – a nemzetgyűlés összehívását kezdeményező referendum esetében – azon a véleményen volt, hogy az alkotmányozó nemzetgyűlés eredeti alkotmányozó hatalom, máskor meg azon, hogy köti az alkotmány szelleme és a demokratikus jogállam joga. Amikor azonban az alkotmányozó nemzetgyűlést összehívták, újra azt az

⁶⁸³ LANDAU (659. lj.) 1–5.

⁶⁸⁴ LANDAU (659. lj.) 17.

⁶⁸⁵ Vö. LANDAU (659. lj.) 17–18. Lásd DRINÓCZI (256. lj.); LÁSZLÓ Róbert: „A választójogi szabályozás alakulása 2010–2014” *MTA Law Working Papers* 2014/21. 4, 6; HALMAI Gábor: „A választójogi szabályozás alakulása 2010–2013” *MTA Law Working Papers* 2014/12. 3, 8.

⁶⁸⁶ LANDAU (659. lj.) 32.

⁶⁸⁷ Kolumbia és Venezuela példáját magyarul lásd FRÖHLICH (659. lj.) 202–203; angolul LANDAU (659. lj.) 8–13.

⁶⁸⁸ Fröhlichnél az „alkotmány szerkezete”. FRÖHLICH (659. lj.) 202.

álláspontot foglalta el, hogy a testület eredeti alkotmányozó hatalmat gyakorol, és azt nem ellenőrizheti semmilyen állami szerv. Az összehívásának szabályait Chavez úgy alakította ki, hogy számára kedvező legyen, aminek eredményeként a nemzetgyűlésben jelentős többségre tett szert. A nemzetgyűlés olyan alkotmányi szabályokat fogadott el, amelyek lebontották az addigi ellenőrző rendszereket, és az új szabályokat hiába támadták meg a bíróságon, a testület arra hivatkozással, hogy az eredeti alkotmányozó hatalom nyilvánult meg, az indítványokat elutasította.

Látható tehát, hogy az ilyen hibrid (fél-autoriter) rendszerekben az alkotmányi szabályok akár *demokratikusnak is tűnhetnek*, azaz olyannak, mint amelyek tükrözik a demokratikus alkotmányfejlődés során kialakított elveket, de a gyakorlat már máshogyan alakul. Ennek oka egyrészt, hogy az alacsonyabb jogforrásokban megnyilvánuló szabályok már nem egyértelműen alkotmányosak, és ezek alkotmányosságát a már meggyengített (alkotmány)bíróság nem kérdőjelezi meg,⁶⁸⁹ másrészt azért, mert kialakul az informális – vagyis nem jogi eszközökkel történő – hatalomgyakorlás a formális, de már demokratikus értéktartalmukat veszített szabályok között. Utóbbira magyar példa a fentebb már említett alkotmánybírói választás, illetve a választási szabályokkal kapcsolatos megállapítások.

Landau olyan eszközöket is bemutat, amelyekkel a visszaéléses alkotmányossággal szemben fel lehet lépni. Az összehasonlító alkotmányjogban⁶⁹⁰ fellelhető egyik ilyen lehetőség a *militáns demokrácia és a pártok betiltásának* az eszköze.⁶⁹¹ A másik a lépcsőzetes *alkotmánymódosítási küszöb*, mivel minél flexibilisebb az alkotmány, annál könnyebb módosítani, és annál könnyebben ki van téve az abúzív változtatásoknak. Emiatt több alkotmány megnehezíti a módosítási eljárását: például minősített többségi, illetve egyes esetekben szuper-többségi szavazást ír elő,⁶⁹² vagy pedig örökkévalósági klauzulát, illetve időbeli korlátozást tartalmazó eljárási szabályt alkalmaz.⁶⁹³ A módosítás vagy az alkotmányozás *referendumhoz* vagy a társadalmi részvétel egyéb módjaihoz kötése e hibrid rendszerekben nem eredményes, mert a politikai hatalmon lévők könnyen meg tudják szerezni az ehhez szükséges többséget.⁶⁹⁴ Mivel e rendszerek nem akarják megváltoztatni az alapul fekvő alkotmányi elveket, emiatt valószínűleg nem is ezeket az elveket kell *örökkévalósági klauzulákkal* védelmezni. *Landau* szerint azonban többet kell tudnunk az ilyen rezsimek működéséről ahhoz, hogy meg lehessen mondani: melyik alkotmányi szabályt kell ilyen módon védeni.⁶⁹⁵

Az abúzív alkotmányosság korszakában tehát *nem arról van szó*, hogy a második világháborút követően megalkotott alkotmányok által indokoltan alkalmazott örökké-

⁶⁸⁹ Lásd pl. az Alkotmánybíróság 20/2014. (VII. 3.) AB hat.-át vagy a 3194/2014. (VII. 15.) AB hat.-át. Elemzésüket lásd a negyedik fejezetben.

⁶⁹⁰ A nemzetközi jog a demokrácia klauzulát, ill. a globális alkotmánybíróság kialakítását kínálja. Lásd LANDAU (659. lj.) 47–57.

⁶⁹¹ Ezzel nem foglalkozom, bővebben lásd LANDAU (659. lj.) 28.

⁶⁹² A dél-afrikai alkotmány néhány alapvető elvét csak 75%-os többséggel lehet megváltoztatni; a módosítási eljárás szabályait lásd az alkotmány 74. cikkében, *www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-4-parliament*, LANDAU (659. lj.) 30.

⁶⁹³ Lásd erről bővebben CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 4–6.

⁶⁹⁴ Lásd a venezuelai példát.

⁶⁹⁵ LANDAU (659. lj.) 32.

valósági klauzulákat⁶⁹⁶ kell *lemásolni*. Inkább arról, hogy *a mostani kihívásokra kell választ találni*, és véleményem szerint ezeket, amennyiben nem szerepelnek kifejezetten az alkotmányban – mivel az alkotmányozó nem biztos, hogy az abúzív törekvésekre gondolt, vagy lehet, hogy éppen visszaéléses alkotmányozást folytatott – a *bírósági gyakorlatnak* kell a demokratikus jogállam védelme érdekében kifejlesztenie. Amennyiben erre nem képes, mert például már visszaéléses alkotmányosságban működik, az állam demokratikus jogállami jellege még jobban megkérdőjeleződik. Az alkotmánymódosítás *időbeli szabályokhoz* kötése – többszöri szavazás vagy új választást követően történő szavazás – a már említettekkel kombinálva Landau szerint a leghatékonyabb eszköze lehetne a visszaéléses hatalomgyakorlással szembeni fellépésnek.⁶⁹⁷ *Ez akkor lehet igaz*, ha magát az alkotmányt nem visszaélészerűen alkották meg, vagy e módszereket az új demokratikus alkotmányozó (vagy akár alkotmánymódosító) hatalom a jövőbeli abúzív törekvések ellen be kívánja építeni az alaptörvényébe. *Ha viszont a hibrid rendszer már kialakult*, akkor *nem igaz*, mert az ilyen garanciákat az alkotmányba beépíteni nem lehet, vagy ha mégis lehetséges, akkor azok a rendszer működéséből fakadóan nem lesznek kikényszeríthetők.

A kialakult abúzív hatalomgyakorlással szemben demokratikus úton fellépni tehát nehéznek tűnik, de Landau harmadik módszerként az *alkotmányellenes alkotmánymódosítás* doktrínáját ajánlja mint megelőző lépést. Ezzel is *az a probléma azonban*, hogy a kialakult hibrid rendszerben már nem feltétlenül alkalmazható, mert ez lényegében – explicit hiányában – implicit örökkévalósági klauzula kiolvasztását követelné meg, ami a hatalomhoz hű bírák aktivista alkotmányértelmezését követelné meg. A *megoldás* ilyen helyzetben csak az lehet, hogy a politikai hatalomgyakorlókkal szemben olyan magas fokú *elégedetlenség* alakul ki, amelynek eredményeként még a nehezített körülmények között is választást lehet nyerni. Ha ekkor egy demokratikus jogállam iránt elkötelezett többség alakul ki, amely a demokrácia fokát növelni szeretné, annak két lehetősége van: vagy *új alkotmányt* alkot, amihez nem biztos, hogy megvan a kellő akarat vagy hatalom,⁶⁹⁸ vagy *módosítja* az alkotmányt, amelynek tartalma – figyelemmel a hibrid rezsim formális szabályokhoz való hozzáállására – egyáltalán nem biztos, hogy minden tekintetben ellenkezik az alkotmányossággal. A módosítás ilyenkor az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos – fent említett – garancianorma beépítése, vagy ha van, a „káros” tartalom eltávolítása lehet. Ha ilyen eset előfordulna, akkor azonban *felmerül*, hogy bizonyos rendelkezések eltávolítása vagy újak elfogadása *nem minősülne-e alkotmányellenes alkotmánymódosításnak*, ami ellen – a fennálló hibrid rendszer védelme érdekében – az (alkotmány) bíróság – akár aktivista módon is – igenis *fellépne*. Ebben az esetben az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálata pedig *éppen ellenkező hatást váltana ki*, mint amit – Landau és többek között magam is – neki szánnánk, demokratikus jogállami körülmények között. Joggal felvethető ugyanakkor, hogy ilyen esetben a rendszer *egyre inkább az autoriter rezsim felé tolódik*, ahol az alkotmánynak a jelentősége az alkotmányos demokrácia alaptörvényéhez képest csekély.

⁶⁹⁶ Vö. a német örökkévalósági klauzulákkal, lásd KÜPPER (661. lj.).

⁶⁹⁷ LANDAU (659. lj.) 31.

⁶⁹⁸ Vö. az alkotmányozási szabályokat pl. Venezuelában.

3.1.4.4. A SZUPERKONSTITUCIONALISTA MODELL

A *szuperkonstitucionalista modellben nem világos*, hogy ha valóban az alkotmányozó hatalom nyilvánul meg, milyen és ki által konstituált bíróságnak lehetne az alapelvek létéről vagy nem létéről döntenie. *Colón-Ríos* valószínűleg nem vette figyelembe, hogy a modellje minden bizonnyal csak azokban az államokban lehetne új modell, ahol az alkotmány lényeges megváltoztatására (ezzel összefüggésben lényegében új alkotmány alkotására) az alkotmányban nevesített eljárással és a nép közreműködésével kerülhet sor, mert ilyenkor lényegében nem eredeti az alkotmányozó hatalom. A nem eredeti hatalomnak pedig a meglévő keretek között kell tevékenykednie, vagyis a bírósági felülvizsgálat értelmezhető. Ez a felülvizsgálat azonban nem az alkotmányozó hatalmat vizsgálja, a követelményrendszer nem azt köti. Ha mégis, akkor nem is az alkotmányozó hatalomba beolvadó alkotmánymódosításról (lásd az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló vitát), hanem az alkotmánymódosító hatalom alkotmányozó hatalommá válásáról van szó, amely hatalmat tehát egyfajta „eredeti” hatalom által megalkotott bíróság vizsgálhat felül. Ez éppen ahhoz az elméleti problémához vezet el, amely a puha felülvizsgálati rendszerek sajátja (többségellenesség, bírói túlhatalom), elveszi a népek tulajdonított politikai lehetőséget ténylegesen új alkotmány elfogadására (önálló, a korábbi alkotmány által nem korlátozott hatalomgyakorlása), megmerevíti az alkotmányos berendezkedést és kreál egy „eredeti” alkotmányozó hatalmat, amely felhatalmazza a bíróságot ilyen felülvizsgálatra. Pedig a szuperkonstitucionalista modell éppen az alkotmányellenes alkotmányozással/alkotmánymódosítással okozott visszaélések ellenében kerülne kialakításra. Erre azonban feltehetőleg vagy azért nem lesz képes, mert a hibrid rendszer már kialakult, és így a bíróság személyi összetétele nem teszi lehetővé a szuperkonstitucionalista elvek alkalmazását, vagy a bíróság nem követi a két hatalom (alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom) egybeolvadását, és emiatt nem fogja felülbírálni az alkotmányozó hatalom aktusát. Ha ezt mégis megteszi, akkor egyrészt legitimitáshiányban szenved, másrészt vagy az alkotmányozó, vagy az alkotmánymódosító hatalom létezéséről mond le. A szuperkonstitucionalista modellben ugyanis vagy csak egyik, vagy csak másik létezhet.

Ez a modell a visszaélések és populista gyakorlatok elleni fellépést célozza. Ezekkel szemben az alkotmánytanban kialakított eddigi eljárásokkal valószínűleg nem lehet sikeresen fellépni (lásd Landaunál), eredményre csak új, eddig nem alkalmazott, kidolgozatlan olyan módszerek vezethetnek, amelyek a létező alkotmánytani kereteken túllépnek, és eddig már nyugvópontra jutott vitákat nyitnak meg (például az alkotmányozó hatalom mibenléte a posztszuverén korszakban,⁶⁹⁹ vagy illiberális, vagy hibrid államokban).

⁶⁹⁹ Lásd pl. Andrew ARATO: *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy* (Oxford: Oxford University Press 2016). Arato a magyar paradoxonról is ír.

3.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD A KONSTITUÁLT HATALMAK (ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ, TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS) KÖZÖTT – ALKOTMÁNYTANI KERET

Az a tétel, hogy az alkotmányos demokráciában a hatalommegosztás elvének érvényesülnie kell, nem újdonság.⁷⁰⁰ Ez a vizsgált témát tekintve azt jelenti, hogy nem létezhet olyan hatalmi tényezőként szereplő alkotmányos szerv, amelyet valamely hatalmi tényezőként szereplő másik alkotmányos szerv nem ellenőriz, vagy amely túlhatalmat gyakorol. E megállapítás indokolttá teszi néhány kifejezés közelebbi meghatározását, és a konstituált hatalmaknak (alkotmánymódosító, törvényhozó hatalom, illetve alkotmánybíráskodás vagy bírói felülvizsgálat) a hatalommegosztás rendszerében való elhelyezését, illetve a konstituáló és a konstituált hatalmak egymáshoz való viszonyának meghatározását.

3.2.1. A HATALMI ÁGAK ÉS A HATALMI TÉNYEZŐKÉNT SZEREPLŐ ALKOTMÁNYOS SZERVEK

A *túlhatalom* az alkotmányos demokráciában értelemszerűen nem megengedett. A hatalommegosztásnak az alkotmányos demokráciában alkalmazott tana szerint egyrészt „[a] hatalommegosztás elvének megfelelően a *hatalmi ágak egymás tevékenységét kölcsönösen ellenőrzik, ellensúlyozzák, érdemben korlátozzák*”.⁷⁰¹ Másrészt meghatározásra kerül az igény, hogy a hatalommegosztás több szinten értelmezendő, vagyis, az államhatalmi ágak elválasztása nem elegendő, hanem különféle egyéb modellek alakulnak ki. Ezek közül az egyik a konstitucionális szinten megvalósuló hatalommegosztás, amely azt törekszik megakadályozni, hogy a törvényhozó, az alkotmánymódosító és az alkotmányozó hatalom egybecsússon.⁷⁰² Az alkotmány/alapjogok védelme érdekében pedig létrejön az alkotmánybíráskodás/bírói felülvizsgálat intézménye, amely ellensúlyt teremt a jogi normákat megalkotó hatalmakkal, vagy hatalmi tényezőkkel szemben. Ebből az következik, hogy a hatalmi tényezők, a konstituált hatalmak tekintetében is olyan követelményeket kell felállítani, mint a hatalmi ágak vonatkozásában. Ehhez azonban meg kell határozni, hogy mit értünk hatalmi ág és hatalmi tényező alatt.

A magyar irodalomban dogmatikai igénnyel eddig *Petrétei József* határozta meg, hogy mit is lehet *hatalmi ág* alatt érteni. Véleménye szerint „a hatalmi ág esetében a hatáskörök homogén csoportjának *önállónak*, továbbá kiemelkedő és meghatá-

⁷⁰⁰ Nem célom a hatalommegosztásra vonatkozó gazdag szakirodalmat feldolgozni, azt csak az alkotmányos párbeszéd szempontjából vizsgálom, és azt Petrétei József alkotmánytanára, ill. Hübner Mendes írására alapozva gondolom tovább. Jelzem azonban az itt kidolgozott gondolatmenettel ütköző, számomra lényegesnek tűnő, legújabb magyar szakirodalmi megfontolásokat.

⁷⁰¹ PETRÉTEI JÓZSEF: *A köztársasági elnök a kormányzati rendszerben* [Kézirat 2015]. 9. (Kiemelés az eredeti szövegben.)

⁷⁰² Vö. PETRÉTEI (14. l.) 164.

rozó *hatáskiváltásra alkalmasnak* kell lennie, vagyis olyanoknak, amelyek az *állam alapvető*, illetve legjelentősebb *funkcióinak ellátását és gyakorlását* teszik lehetővé. A *hatalmi ág* tehát *funkciónatkozottatott*, ezért az egyes *hatalmi ágak kialakításának feltétele a funkcionális*, a *szervezeti* és a *személyi* értelemben vett *elhatárolás*. Eszerint az állami alaptevékenységek köréből meghatározott *funkciót* – mint a tevékenység tartalmi kritériumok szerint megállapított fő irányát – meghatározott állami *szervhez* konkrét feladat- és hatáskörök formájában rendelik hozzá, és az összeférhetlenséggel (inkompatibilitás) biztosítják a perszonális elválasztást, vagyis azt, hogy ugyanazok a *személyek* ne gyakorolhassák a különböző – államhatalmi ágnek minősülő – állami szervek feladat- és hatáskörét. A hatalmi ágak elválasztása nemcsak azt jelenti, hogy az egyik hatalmi ág nem vonhatja el a másik jogosítványait, hanem azt is, hogy a *demokratikus jogállamban korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nincs*: a demokratikus államszervezetnek éppen az a lényege, hogy különböző hatalmi ágak egymás korlátaiként is jelentkeznek. A hatalommegosztás elvének megfelelően a „*hatalmi ágak egymás tevékenységét kölcsönösen ellenőrzik, ellensúlyozzák, érdemben korlátozzák*”.⁷⁰³ Hatalmi ágnek minősül tehát a törvényhozó, végrehajtó és a bírói hatalom.⁷⁰⁴ E meghatározás nem azt jelenti azonban, hogy több hatalmi tényező (állami tényezők: például az államfő, alkotmánybíróság, ombudsman, társadalmi hatalmi tényező: például a média) ne létezne az alkotmányos demokráciában, hanem azt juttatja kifejezésre, hogy alapvető állami feladatokat ez a három hatalom lát el.

Az alkotmánymódosító hatalom nem minősül hatalmi ágnek, ahogyan az alkotmánybíráskodást végző szerv sem, hanem csak mint hatalmi tényezők vannak jelen az alkotmányos demokráciában. Ennek oka, hogy egyik sem rendelkezik a hatalmi ág fentebb leírt jellemzőivel: az alapfunkcióra irányuló jelleggel, továbbá a szervezeti és személyi elkülönültséggel.

Az egyes hatalmi ágak tevékenységét meghatározott *alkotmányos szervek* látják el. Az alkotmányos szerveknek a léte, státusa, lényeges feladat- és hatáskörüik közvetlenül az alkotmányból adódik. Azok alapvetően nincsenek más állami szervnek alárendelve, az alkotmányos berendezkedésben azonos (legfőbb) rangot foglalnak el, és a legfőbb állami irányításban vesznek részt, létükön és funkciójukon keresztül együtt fejezik ki és alakítják az állam lényegét.⁷⁰⁵ Ebből következően – szervként – a törvényhozó hatalom letéteményese a parlament, amely – az adott alkotmányi szabályozástól függően – bizonyos egyéb feltételek fennállása esetén gyakorolja az *alkotmánymódosító hatalmat* is, adott esetben mással (például a néppel) együtt. Tehát sem a szervezeti, sem a személyi elkülönülés nem figyelhető meg, sőt a funkcionális elhatárolás sem valósul meg, mivel az alkotmánymódosítás is lényegében normaalkotó tevékenység. Az alkotmányi szabályokból következően az *alkotmánybíróság* szervezetiileg része lehet a bírói hatalomnak, és kialakítható különálló szervként is. Utóbbi esetben a bírói hatalmi ágnek értelemszerűen nem része, vagyis egyfajta szervezeti és személyi elhatárolás megfigyelhető. Ugyanakkor, hatásköreit tekintve viszont minden esetben inkább a jogalkotó (akár törvényhozói, akár végrehajtói minőségben eljá-

⁷⁰³ Lásd PETRÉTEI (701. lj.) 9. (Kiemelés az eredeti szövegben.)

⁷⁰⁴ Az alkotmányozó hatalom nem hatalmi ág, mivel az alkotmányon kívüli hatalom.

⁷⁰⁵ Bővebben lásd PETRÉTEI (14. lj.) 271.

ró) hatalmi ágakhoz kapcsolódik, amiatt hogy jogosult a jogi normát megsemmisíteni. Ezen nem változtat az sem, hogy a rendes bírói döntéseket is felülvizsgálhatja, mivel az alkotmánybíróságok létrehozatalának indoka az alkotmány védelme azzal, hogy megsemmisítési jogot kap az olyan aktusok felett, amelyek az alkotmányba ütköznek, vagyis negatív értelemben végez jogalkotást. Ez természetesen nem zárja ki azt, hogy azokban a hatáskörökben, amikor a testület bírói döntéssel kapcsolatban jár el, egyfajta bíraskodási tevékenységet tulajdonítsunk neki, de ekkor is szem előtt kell tartani, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányt alkalmazza és normakontrollt lát el, ami miatt valószínűleg sohasem lehet a testület tevékenysége egészét bírósági hatalmi ági tevékenységként jellemezni.⁷⁰⁶

3.2.2. AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM ÉS A KONSTITUÁLT HATALMAK (ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM, TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS)

Az alkotmányos szerveket – tehát például az alkotmánymódosító hatalommal (adott esetben részben) felruházott parlamentet, és az alkotmánybíráskodó szervet – az eredeti alkotmányozó hatalom hozza létre az alkotmányozás során, vagyis azok létrehozott, konstituált hatalmak.

3.2.2.1. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ, A TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS EGYMÁSHOZ VALÓ VISZONYA

Az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom – mind elméleti szempontból, az alkotmányozó hatalom főbb jellemzői miatt,⁷⁰⁷ mind a gyakorlati szabályozás okán⁷⁰⁸ is – egymástól elkülönült hatalmak: míg az első eredeti, a másik származékos, és ez utóbbi mint létrehozott hatalom, kénytelen az alkotmányozó hatalom által megállapított alkotmány keretei között tevékenykedni. Az alkotmánymódosító hatalom tehát csak e korlátok között nyilvánulhat meg alkotmányosan.

Elméleti szempontból az alkotmányozó hatalom olyan politikai hatalom, amely originális, független, az alkotmányt normatív erővel létre tudja hozni a saját maga által meghatározott eljárásban. A demokratikus alkotmányozó hatalomnak egyetlen célja van, az alkotmány létrehozatala. E hatalom alanya a nép, megnyilvánulási formája

⁷⁰⁶ Emiatt nem lehet egyetérteni Csink Lóránt magyar Alkotmánybíróságot érintő értékelésével, aki szerint „az a körülmény, hogy az Alkotmánybíróság jellegadó hatáskörévé az alkotmányjogi panasz vált, azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság döntően a bíraskodó hatalmi ág tevékenységi körébe tartozó feladatokat lát el”. CSINK (264. lj.) 138. E megállapítást az Alkotmánybíróság honlapján található statisztikai adatok sem támasztják alá akkor sem, ha a bírói döntést kifogásoló ügyek száma növekedést, míg a normakontrollt kérő ügyek száma nagyobb csökkenést mutat (www.mkab.hu/dokumentumok/statisztika). Ehhez képest Stumpf István szerint a testület tevékenységének a súlypontja a jogalkalmazás felülvizsgálata lett, ami pedig ismét nem azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság a bíraskodó hatalmi ág tevékenységi körébe tartozó feladatokat látna el. VÖ. STUMPF (682. lj.) 219.

⁷⁰⁷ VÖ. PETRÉTEI (14. lj.); PETRÉTEI (675. lj.) 49, 57, 59.

⁷⁰⁸ Bővebb kifejtését lásd CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 4–6.

azonban számos lehet, azaz a konkrét eljárást eltérő módon lehet lefolytatni, a demokratikus alkotmány létrehozatala azonban csak plurális, demokratikus eljárás során és tartalom megtartásával történhet meg. Az alkotmányozó hatalommal szemben jogilag kikényszeríthető korlát nem állítható, ez azonban nem jelenti azt, hogy ne lennének kötöttségei. Ha e kötöttségeit nem tartja be, akkor annak politikai következményei lehetnek, különösen a nemzetközi kapcsolatokban, vagy már az újonnan létrehozott alkotmányos rendszerben alkotott jogi normák tekintetében (ideértve az alkotmányi szabályokat is), amennyiben azok érvényesíthető nemzetközi egyezményt sértenek. E jogi kontroll azonban nem általános, absztrakt, nem az alkotmány egészére vonatkozik, hanem egyedi esetet és – legfontosabb tényezőként említendő – utólag⁷⁰⁹ dönt el.⁷¹⁰ Az alkotmánymódosító hatalom nem eredeti hatalom, mert annak gyakorlásáról az alkotmányok rendelkeznek, és nem azonosítják – azt alkotmánytani szempontból nem is tehetik – az alkotmányozó hatalommal.

Az eredeti alkotmányozó hatalomról az írott alkotmányok jellemezően nem rendelkeznek, a módosító hatalmat pedig – az örökkévalósági klauzulák betartásának kötelezettségén túl – számos *kompetencia- és eljárási normákkal*, illetve *technikákkal szabályozzák*, azaz lényegében korlátozzák. Ilyenként említhetők a következők: időben egymást követő parlamentek jóváhagyása, kamarák differenciált részvétele és minősített többsége, parlamenti döntés és népszavazás, formai korlátok (alkotmánymódosításként kell megjelölni az ilyen célú javaslatot), egyes alkotmányi szabályok tekintetében megkövetelt nehezített eljárási követelmények betartása, időszakosan kizárt alkotmánymódosítások. E szabályokat azért határozzák meg, hogy az alkotmány alkalmazkodni tudjon a változásokhoz, illetve azért, hogy jelezze: az alkotmányt nem lehet – még a keretei betartása esetén sem – egyszerű törvényhozási többséggel módosítani, valamint amiatt, mert nem-alkotmányozó hatalommal nem lehet új alkotmányt létrehozni.

A nehézséget annak eldöntése jelenti, hogy az alkotmány mikortól minősül újnak, azaz egy olyan új állami alapnak, amely elfogadásához az eredeti hatalomnak kellene megnyilvánulnia. Lényegében ez a fókuszja az alkotmányellenes alkotmánymó-

⁷⁰⁹ Az alkotmányozó hatalom eredeti volta és az említett utólagosság miatt vitatható Gárdos-Orosz Fruzsina álláspontja. GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 174.

⁷¹⁰ Lásd erre példaként az Emberi Jogok Európai Bíróságának alkotmányi szabályokra vonatkozó döntéseit. Egyezményesítés megállapítása: az *Alajos Kiss v. Hungary* ügyben (App. no. 38832/06, Judgment of the ECHR on 20 May 2010) és a *Paksas v. Lithuania* (App. no. 34932/04, Judgment of the ECHR on 6 January 2011) ügyben a választójogból való kizárással kapcsolatos alkotmányi szabály és a felelősségrevonási eljárásának alkotmányi szinten való összekapcsolása a választójoggal (lásd Aurelija GRIGORAVIČIŪTĖ: „Lithuanian Constitutional Court: The Eligibility Ban for those Removed under Impeachment Procedure” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2014/1.) volt a probléma. Egyezménynek való megfelelés vizsgálata, de annak megsértése megállapításától való tartózkodás: *Rekvényi v. Hungary* (App. no. 25390/94, Judgment of the ECHR on 20 May 1999), amikor az EJEB a demokratikus társadalomban szükséges korlátozásnak minősítette az egyes fegyveres szervezetek tagjainak a szólásszabadságára és egyesülési jogára vonatkozó alkotmányi szabályokat. *Victor Emmanuel de Savoie v. Italy* (App. no. 53360/99, Judgment of the ECHR on 24 April 2003), amikor az EJEB közel volt ahhoz, hogy megállapítsa a volt királyi család tagjának az olasz területre való belépése tilalmáról szóló alkotmányi szabály Egyezménybe ütközését, de még ezt megelőzően az olasz alkotmányt módosították. GARLICKI–GARLICKA (227. lj.) 362. Lásd továbbá pl. Zsugyó Virág: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett” in GÁRDOS-OROSZ–SZENTE (98. lj.) 131–144.

dosítás felülvizsgálatáról szóló vitának, mivel az alkotmány védelme az *alkotmánybíráskodás* feladata, amely ugyancsak e keretek között tevékenykedhet, ideértve az alkotmányértelmező tevékenységét is. Ennek ugyanis az alkotmány keretein belül kell maradnia, de e kereten belül lehet aktivistább, vagy inkább szövegműködő gyakorlatot folytató. E két konstituált hatalom közül tehát látszólag egyik sem „erősebb” a másikkal, és nem áll fenn az a helyzet, ami az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom között fennáll. A *törvényhozó hatalom* ugyanis szintén konstituált hatalom, amelyet az alkotmányos demokráciában a parlamentek – mint népképviselői szervek – látnak el. Látható volt fentebb, hogy az alkotmánymódosító hatalom, mivel képes az alkotmányt is módosítani, bizonyos értelemben a törvényhozó hatalom felett áll, mert az aktusával a törvényhozó hatalom által betartandó keretet változtatja meg. E keret fenntartásán pedig a törvényhozó hatalom aktusaival szemben az alkotmánybíráskodás örökdió, vagyis a köztük lévő interakcióban az alkotmánybíráskodás a megsemmisítésre irányuló jogosítványa miatt az erősebb. Alkotmányos párbeszéd közöttük az alkotmány jelentéstartamának kibontásában jelentkezhet, amely során az alkotmánybíráskodás több hatáskörét vagy eszközét is gyakorolhatja.

3.2.2.2. AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM ÉS ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM MEGKÜLÖNBÖZTETÉSE ELLENI ÉRVEK CÁFOLATA

A magyar szakirodalom nem egységes abban, hogy hogyan közelítsen elméleti szempontból az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalomhoz.⁷¹¹ Eddig *Szente Zoltán* szedte össze szinte teljes körűen és próbálta meg cáfolni azokat a megfontolásokat, amelyek véleménye szerint igazolják az érveit, miszerint az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom nem választható szét.⁷¹² Az alábbiakban ezeket az érveket veszem sorra és kísérlem meg cáfolni, azt igazolandó, hogy a két hatalom szétválasztása alkotmánytanilag megalapozottabb és logikusabb eredményre vezet, mint az egységességének felfogása.

3.2.2.2.1. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM TERMÉSZETE

Az egyik érv az alkotmányellenes alkotmánymódosítás léte ellen, hogy az alkotmánymódosítási eljárás szabályai valójában az alkotmánymódosító hatalom *gyakorlásának a feltételei, és nem a korlátai*, a be nem tartás következménye nem ultra vires döntés, hanem egy nem érvényes módosítás.⁷¹³ Ha azonban létrejön egy nem érvényes módosítás, akkor annak az ilyen értékeléséről – érvényes, vagy nem érvényes – valamilyen szervnek döntenie kell, a felülvizsgálatot nem kerülhetjük el. Megjegyzendő,

⁷¹¹ Elkülönült hatalmaknak tekinti PETRÉTEI (675. lj.), Chronowski Nóra, Kocsis (136. lj.), Drinóczi Tímea; nem tekinti annak CSINK–FRÖHLICH (207. lj.); CSINK (264. lj.); SZENTE Zoltán: „Az »alkotmányellenes alkotmánymódosítás« és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai problémája a magyar alkotmányjogban” in GÁRDOS–OROSZ–SZENTE (98. lj.); GÁRDOS–OROSZ (675. lj.); 74. lj. „Az Alkotmánybíráskodás”; STUMPF (682. lj.) 255.

⁷¹² SZENTE (711. lj.).

⁷¹³ SZENTE (711. lj.) 218.

hogy a „gyakorlás feltétele” máshonnan közelítve – annak a szemszögéből, aki azt a feltételt meghatározta: az alkotmányozó hatalom – korlátként jön számításba, mivel éppen azért állította a gyakorlás feltételül a szabályokat, mert nem akarta, hogy a konstituált hatalom azon túlterjeszkedjen, vagyis annak megnyilvánulását korlátozza.

Szente felteszi a kérdést, hogy *miért kell az alkotmánymódosításoktól féltetni az európai konstitucionalizmus elveit, ha egy új alkotmány elfogadásával a „teljes alkotmányos rendszert gyökeresen meg lehet változtatni”*.⁷¹⁴ A kérdés csak abban a paradigmában jogos, amely nem tesz különbséget a két hatalom között. Ha e különbséget megtesszük, akkor érthetővé válik, hogy ha az eredeti alkotmányozó hatalomban megnyilvánuló, aktuális és tényleges politikai akarat a „teljes alkotmányos rendszert gyökeresen” meg szeretné változtatni, azt – jogi kötöttségek nélkül – megteheti, ami következtében az újonnan kialakított gyökeresen eltérő berendezkedésű állam vállalja az esetleges nemzetközi politikai és jogi következményeket. Gyökeres változtatásra az alkotmánymódosító hatalom nem lehet felruházva, mivel azt az originális alkotmányozó hatalom hozta létre konsituált hatalomként, amelynek az alkotmányi kereteken belül kell maradnia. A két hatalomnak tehát nem ugyanaz a legitimációs bázisa, alapja és kötöttsége, felhatalmazása és célja. Ha nem választjuk el e két hatalmat, abba a problémába ütközünk, hogy az esetleges sűrű alkotmánymódosítások permanens alkotmányozáshoz vezetnek, ami ellentétben áll⁷¹⁵ az alkotmányozó hatalom feladatával, azzal hogy az alkotmányozási eljárása során – egyszeri aktussal⁷¹⁶ – hozza létre az alkotmányt. Szente felveti azt is, hogy következetesebb lenne az az álláspont, amely az alkotmányozó hatalomtól – mivel az az eredeti – még szigorúbb eljárási szabályokat követelne meg.⁷¹⁷ Ez viszont elvezet a puha alapstruktúra modellel kapcsolatos, már említett problémához.

Izgalmas kérdésnek tűnik az, hogy az alkotmánymódosító hatalom korlátozása *csak a demokratikusnak feltételezett alkotmányok esetén* alkalmazható.⁷¹⁸ E megállapítás is igaz, de az alkotmányos demokráciák alkotmányfelfogásához és alkotmányelméletéhez illeszkedik. Amikor nem demokratikus az alkotmány vagy alkotmányos berendezkedés – ahogyan arról máshol bővebben írok – ott „nincsen miért vitázni arról, hogy az már nem jogállami alkotmányt módosítani kívánó hatalomnak milyen korlátai vannak, a jog és állami működés mércéje ugyanis az ilyen államokban nem az alkotmány, hanem valamilyen más tényleges erővel rendelkező politikai hatalom”.⁷¹⁹

⁷¹⁴ SZENTE (711. lj.).

⁷¹⁵ Azt, hogy az alkotmányozó hatalom egyszeri megnyilatkozás, és nem valósulhat meg folyamatosan, azok is elfogadják, akik egyébként nem értenek egyet azzal, hogy a két hatalmat elválasszák egymástól. Lásd CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 67.

⁷¹⁶ Ez nem mond ellent annak az alkotmányozási eljárásnak, amikor a formális értelemben felfogott alkotmányt több norma alkotja.

⁷¹⁷ SZENTE (711. lj.) 219.

⁷¹⁸ SZENTE (711. lj.).

⁷¹⁹ Lásd DRINÓCZI (675. lj.).

3.2.2.2.2. A JOGFORRÁSTANI ÉRV

Szente Zoltán másik ellenvetése, hogy *jogforrástani szempontból* nem mondhatjuk: az alkotmánymódosító norma nem azonos szintű az alkotmánnyal, mivel akkor azt nem tudná módosítani.⁷²⁰ E megállapítás is helyes – mivel alacsonyabb jogforrási szintű norma nem módosíthat magasabb szintűt –, de nem veszi figyelembe, hogy a hatalmak elválasztásakor nem a jogforrási szint a döntő, hanem – mint ahogyan fentebb is írtam – a forrásuk az eltérő, és ez a lényeges különbség. A saját módosítására másrészt pedig maga az alkotmány ad lehetőséget, tehát, még ha döntő érvként is fogadnánk el a jogforrási szintekre alapozott megközelítést, emiatt nem okozhat gondot annak belátása, hogy a módosító hatalom módosíthatja az alkotmányt, de csak olyan keretek között, amelyeket az meghatároz. Következésképpen: formálisan azonosnak tűnik a külső jogforrási helyzetük, mivel az alkotmányban jelennek meg (az alkotmányozó létrehozza az alkotmányt, a módosító hatalom módosítja azt), de a belső jogforrásuk eltérő. Előbbi megállapítás különösen akkor igaz és könnyen belátható, ha mind az alkotmány, mind a módosítása törvényi formában jelenik meg, mint ahogyan ez volt a helyzet az *Alkotmány* alapján. Az *Alaptörvény* pedig az *Alaptörvényt* és annak módosítását ismeri, amelyek nem minősülnek törvénynek.⁷²¹ Az S) cikk alapján – amelyben megkülönböztethető az alkotmányozó és a módosító hatalom⁷²² – az *Alaptörvény* maga engedi meg, hogy az *Alaptörvény* módosításnak nevezett jogforrással módosítani lehessen, mégpedig az általa meghatározott keretek között. A rendes jogforrástani megfontolások tehát nem minden tekintetben azonosíthatók az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom esetén, mivel a rendes jogforrások esetében minden, a jogalkotó szerv által kibocsátott eredeti norma (például törvény) és annak módosítása (például törvénymódosítás) forrása és alanya megegyezik.⁷²³

3.2.2.2.3. AZ ALKOTMÁNY MÓDOSÍTÁSA ÖNMAGÁBAN IS ÜTKÖZÉS AZ ALKOTMÁNYBA

Ellenérvként szerepel az is, hogy az alkotmánymódosítást amiatt tartjuk alkotmányellenesnek, *mert ütközik az alkotmány rendelkezésébe*, pedig éppen ez lenne a dolga, mivel azt szeretné módosítani. Emiatt ha megtagadnánk a fennálló alkotmány módosításának lehetőségét, azzal az alkotmánymódosító hatalmat tagadnánk meg.⁷²⁴ Az érvelés tetszetősnek tűnik, de nem veszi figyelembe az alkotmánymódosítások korlátozásának, illetve felülvizsgálatának okát és célját, vagyis azt, hogy – a számos igazoló érvek bármelyike megvalósulásakor, államfüggően – az minősülne alkotmányellenesnek, amely lényegében új minőségű alkotmányt hozna létre, amire csak az alkotmányozó hatalomnak van joga. Ilyenkor tehát nem bármilyen módosításról van szó, hanem az olyan szövegszerű módosításokról (szöveg cseréjéről), kiegészítések-

⁷²⁰ SZENTE (711. lj.) 219.

⁷²¹ Lásd az R) és a T) cikkeket megfogalmazását.

⁷²² Lásd DRINÓCZI (679. lj.).

⁷²³ Az alacsonyabb szintű normák módosításának lehetősége tehát értelemszerűen itt nem analógia.

⁷²⁴ SZENTE (711. lj.) 220.

ről (addig nem létező, új szöveg beillesztéséről) és hatályon kívül helyezésekről, amelyek tartalmilag ütköznenek más, az általuk nem érintett – bizonyos esetben a módosítás által le- vagy kicserélendő⁷²⁵ – alkotmányi rendelkezésbe, és alkotmányi rögzítésük minden valószínűség szerint az alkalmazás, vagyis az értelmezés során feloldhatatlan ellentmondást eredményez, azaz alkotmányellenes.

3.2.2.2.4. A JOGLOGIKAI ÉS A TECHNIKAI ÉRVEK

A *joglogikai érv* is meggyőzőnek tűnik, de véleményem szerint hibás. Azt állítja, hogy amiatt nem lehet elméleti szinten elválasztani az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalmat, mert ha az alkotmánymódosító norma képes megváltoztatni az alkotmányi rendelkezést, és ha az alkotmány a legmagasabb szintű norma, akkor a módosítás fogalmilag nem sértheti az alkotmányt, mivel a magasabbnál nem lehet még magasabb. Ha viszont mégis megsértheti az alkotmányt a módosítás, akkor az alkotmány maga nem a legmagasabb jogi norma, és akkor nem is tekinthető igazi alkotmánynak.⁷²⁶ Ez az álláspont egyrészt nem veszi figyelembe, hogy az alkotmánymódosítás nem az alkotmányt „cseréli” le, hanem egy-egy rendelkezését módosítja, másrészt azonosítja az alkotmányi rendelkezést magával az alkotmánnyal, és ebből következően harmadrészt ignorálja azt, hogy az alkotmány normatív rendszerként különböző normákból, jogtételekből áll.⁷²⁷ Ebből az következik, hogy az alkotmány mint egész a legmagasabb jogforrás, és mint az alkotmányozási eljárás jogilag is értelmezhető terméke, jogi normákból, jogtételekből áll, amelyek az alkotmány alkotórészeit alkotják. Az alkotmányok többféle, de összehasonlítható jogi szempontból hasonló alkotórészekkel rendelkeznek, és a következő jogi normákból, jogtételekből állnak: preambulum, alapvető elvek és programtételek, jogilag kötelező normák (szervezeti, kreációs, kompetencia, eljárási, garancia, alapjogi, revíziós stb.), végrehajtási normák és egyéb alkotmányi előírások.⁷²⁸ Ha ez így van, akkor a módosítás irányulhat egy-egy norma, jogtétel megváltoztatására is, de ez csak az egyik alkotórészt érinti a sok közül, nem a teljes külső jogforrás egészét. Ettől nem lesz az alkotmány legmagasabb jogforrasi jellege megkérdőjelezhető, mivel az egész van a legmagasabb szinten, nem annak részei, külön-külön. Ha ez elfogadható, akkor az is belátható, hogy adott változtatás – a fentiekben kifejtettek alapján – ütközhet más alkotmányi normába, de ettől még nem kérdőjeleződik meg az alkotmány mint egész elsődlegessége a módosító rendelkezéssel

⁷²⁵ Pl. a „jogállam” helyett „rabszolgatartó állam” beillesztése vagy a jogállam szó hatályon kívül helyezése más „jogállami” minőség meghatározása nélkül.

⁷²⁶ SZENTE (711. lj.) 219.

⁷²⁷ Itt kisebb dogmatikai problémába ütközünk: a fenti elemzésben mi akkor a norma? Az alkotmány vagy annak valamely része, rendelkezése? Mi a jogtétel és annak mi a viszonya a jogi normához? Ezt illetően a *Jogalkotástan* című kötetben írtakat veszem alapul: A jogi norma a jog elméleti síkon megfogalmazható legkisebb, önmagában értelmezhető, és elvileg alkalmazható egysége, amely (teljes) magatartásszabályt alkot; a nyelvi és logikai egység egymástól elválik; a jogi norma jogtételekből áll. A jogtétel a nyelvi megfogalmazás és megjelenés jogi egysége; általában a logikailag egy gondolatot tartalmazó normatív vagy szimbolikus tartalmat jeleníti meg – a megfogalmazástól függően – egy jogalkotási szerkezeti egységben. Bővebben lásd DRINÓCZI–PETRÉTEI (80. lj.) 41, 44. Ebből következően az alkotmány jogi normákból, jogtételekből áll. Vö. PETRÉTEI (14. lj.) 88.

⁷²⁸ Részletesebben lásd PETRÉTEI (14. lj.) 88–93.

szemben, amely annak egy-egy szabályát érinti. Az alkotmány mint jogforrás legmagasabb szintű voltát éppen azzal védjük, hogy a fentiekben kifejtett keretekben értendő, alkotmányba ütköző módosítást nem engedünk meg. Ha nem védenénk meg az alkotmányba ütköző, esetleg sorozatos alkotmánymódosítástól az alkotmányt, éppen akkor lehetne megkérdőjelezni annak elsődlegességét, legmagasabb szintűségét.

Technikai értelmezési módszerrel vizsgálható, hogy a módosítás szó mit jelent, illetve az alkotmányt rendszertani és logikai értelmezés alá lehet vetni. Ennek megfelelően a módosítás az, amikor az egész ugyanaz marad, de nem minősül módosításnak, ha alkotmánymódosításként – és nem alkotmányozóként – alapvetően újat hoz létre. A pozitivista *ellenvetések* ezekkel a technikákkal szemben jogosak lehetnek, de ez nem változtat azon a tényen, hogy az alkotmánybírók/legfelső bíróságok – a döntésük során az alkotmányukban találva kapaszkodót – élnek ezzel a módszerrel, és nemcsak az örökkévalósági klauzulák értelmezése esetében.⁷²⁹

3.2.2.2.5. A SZUPRAKONSTITUCIONÁLIS NORMÁK

Az alkotmányon kívüli (szuprakonstitucionális) normákra való hivatkozásról azt tartják, hogy az alkotmány konkrét struktúrájától „elszakadó” értelmezés. Ez azonban leszűkített megközelítés, mivel csak a természetjogra vonatkoztatható, amelynek az alkotmányokban valóban nincsen szövegszerű alapja (kivéve az írt alkotmány preambuluma, de ott megszorító értelmezést alkalmaznak). Ezekkel szemben azonban a szupranacionális normákra való hivatkozást eltérően kell kezelni. Ennek oka az, hogy *referenciaként* az olyan szuprakonstitucionális normák használhatóak, amelyek az alkotmányi normákhoz természetükből fakadóan hasonlítanak. Az alkotmányon kívüli referenciákat a természetjogban, illetve a külső jogrendszerekben – a nemzetközi és az szupranacionális jogokban – lehet keresni (lásd *Alkotmány 2/A. §, 7. §, Alaptörvény E*) és *Q*) cikkek). Utóbbi létjogosultságát – figyelembe véve a nemzetközi jog alkotmányosodását és az alkotmányjog nemzetköziesedését, illetve az EU jogrendjét – nem lehet ignorálni, azaz az univerzális értékeket nem lehet figyelmen kívül hagyni. Az alkotmányi normák sajátosságai – amelyeknek tehát meg kell lenniük a referenciaként használt szuprakonstitucionális normákban is – a következők lehetnek: rendezett és jogilag megfogalmazott normák; létezik az alkotmánybíróshoz való hozzáférés, azaz eljárás indítható valamely norma megszegése miatt; a döntés kikényszeríthető. Ilyen meghatározott jellemzői a természetjognak nincsenek, de – az utolsó feltétel kivételével – hasonlóan tekinthetők a külső jogrendszerek normái. Ezek esetében a kikényszeríthetőség problematikus, mivel a nemzeti (alkotmány)bíró és a luxemburgi vagy strasbourgi bíró nézőpontja más,⁷³⁰ és nem feltétlenül biztosított

⁷²⁹ Nem minden alkotmányban van ugyanis szó kifejezetten pl. a hatalommegosztás elvéről, a jogállamiságról, az igazságszolgáltatás függetlenségéről, de ezek „benne” vannak az alkotmányokban, „belső láthatatlan alkotmányt” jelenítenek meg, mivel az alkotmány értelmezésével ezek felfedhetők. Barak előadása: *wn.com/Round_Table_Unconstitutional_Constitutional_Amendments_Opening_Session_part_I* (a továbbiakban Round Table), BARAK-EREZ (21. l.).

⁷³⁰ Az alkotmányi rendelkezést a nemzetek feletti bíróság nem semmisíti meg, csak kimondja annak egyezménybe ütközését. Figyelembe kell azonban venni, hogy az érvényesíthetőség és a kikényszeríthetőség mást jelenthet nemzetközi és nemzeti szinten. Erről lásd DRINÓCZI (144. l.) 111–113.

az, hogy a szupranacionális norma – illetve azt a nemzeti jogrendszerbe beengedő alkotmányi norma – megfelelő referenciát jelent az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megsemmisítésére, vagy legalább alkalmazhatatlanságának kimondására.⁷³¹ A szuprakonstitucionális elmélet *képviselői* tehát amellett érvelnek, hogy vannak olyan alkotmány feletti elvek, amelyek megsértése miatt a módosítás érvénytelen, és mint ilyen megsemmisítendő. *Problémát* jelent ugyanakkor, hogy az e mellett érvelők sem tudnak megegyezni abban, melyek ezek az elvek: 1) emberi méltóság, a diszkrimináció tilalma, a szolidaritás, pluralizmus elvei; 2) írott alkotmány, a nemzet a szuverenitás hordozója és az alkotmányozás végső letéteményese, hatalmi ágak elválasztása, az alapjogok az alkotmányozói akarathoz képest magasabb rendűek; 3) természetjog. További kritika, hogy a természetjogra alapozva nem lehet igazolni az alkotmányos felülvizsgálatot; ezeket az elveket lehetetlen objektíven meghatározni. Ha a szuprakonstitucionális elvekre hivatkozással vizsgálnának felül alkotmánymódosításokat, az alkotmánybíróság hatalommal való visszaélést követne el. *Összegezve* megállapítható, hogy a *transznacionális normákra* való hivatkozás kicsit hasonlít a természetjogra való hivatkozásra, azzal azonban, hogy azok jellemzően szövegszerűen megtalálhatóak az alkotmányos demokrácia alkotányaiban, és mint ilyenek, közös nevezőként alkalmazhatók. E normákat azonban össze lehet kötni a külső jogrendszerek normáival, és így megkapjuk a jogállam értéktartalmú alapelemeit,⁷³² illetve megtapasztalhatjuk a többszintű és párhuzamos alkotmányosság megvalósulását.

3.2.2.2.6. AZ ALKOTMÁNY BELSŐ HIERARCHIÁJA

Szente Zoltán az alkotmány belső hierarchiája elvét csoportismérvként alkalmazza, és idetartozónak jelöli meg – újként⁷³³ – az alkotmány identitását, értékrendjét; alkotmányos alapeveket és alapjogokat; örökkévalósági klauzulákat. Előzőeket nem ismeri el implicit örökkévalósági elvekként. Alapvető kiindulási pontja, hogy az alkotmányi szabályok között *nincsen hierarchia*, mert ha lenne, akkor objektív mérce hiányában szabadon lehetne válogatni az alkotmány egyes szakaszai között; ha konkrét rendelkezések között ellentét állna fenn, azt értelmezéssel kell feloldani; nehezen lehetne igazolni különböző rendelkezések állandósult ellentétét.⁷³⁴ Az érvelés hasonlít a *Csirk – Fröhlich* szerzőpáros tanulmányunkról írt kritikájára, amiből fakadóan ugyanaz a probléma is merül fel: nem tud mit kezdeni az olyan módosításokkal, amelyeket nem lehet értelmezéssel feloldani. Az ilyen esetben ugyanis – más technika nem lévén – az egyik alkotmányi rendelkezés szükségképpen kiüresedik, ami az alkotmány normativitása ellen hat, és ha ez a „demokratikus” tartalmú rendelkezéssel történik meg, akkor már nem biztos, hogy demokratikus és jogállami alkotmányról van szó.

⁷³¹ Garliczki szerint e probléma feloldása a 21. század alkotmányosságának nagy kihívása. Garliczki előadása: (Round Table).

⁷³² Ezek az alapelemek a következők: az alapjogok elismerése és biztosítása, a hatalommegosztás, a törvények meghatározó szerepe, a joghoz kötöttség elve, a jobbiztonság, a jogvédelem. Lásd bővebben PETRÉTEI (14. l.) 147.

⁷³³ Sem szerzőtársaimmal, sem egyedül nem foglalkoztam korábban az identitás mint örökkévalósági klauzula lehetséges megjelenési formájával a magyar rendszer vonatkozásában.

⁷³⁴ SZENTE (711. l.) 222-223.

Az *implicit örökkévalósági klauzulával* kapcsolatos további ellenvetés az, hogy ha az alkotmány nem tesz különbséget egyes rendelkezései között, akkor ezt utólag sem lehet megtenni, illetve értelmezéssel nem lehet pótolni a szövegbeli alap hiányát: „az értelmezésnek nincs olyan plauzibilis fogalma, amely lehetővé tenné, hogy interpretáció útján olyan jelentéstartalmat tulajdonítsunk az alkotmányszövegnek, ami nincs már eleve benne”.⁷³⁵ Ezzel szemben *azonban felvethető*, hogy mivel az alkotmányértelmezés az alkotmány jelentéstartamának felkutatása, kiderítése, megértése,⁷³⁶ és mivel az alkotmány megalkotója és annak értelmezője nem esik egybe, ezért azt számon kérni az értelmezőtől, hogy olyan jelentést tulajdonítson a szövegnek, ami már eleve benne van, vagyis, azt értse ki a szövegből, amit az alkotója beleértett, nem biztos, hogy lehetséges. Ez kizárólag az úgynevezett szubjektív teória alkalmazását követelné meg, amely azonban nem mond semmit a jogszabályban megfogalmazott objektív akaratról,⁷³⁷ nem veszi figyelembe az alkotmányértelmezés és az alkotmánykonkretizálás közötti különbséget, illetve azt a *Tóth Gábor Attila* által megfogalmazott, az értelmezés eredményét befolyásolni tudó sajátosságot sem, hogy az értelmezést meghatározzák az értelmező meglévő tudásán alapuló előfeltevései, és az a változó nyelvi, kulturális közeg, amelyben az értelmező döntés megszületik.⁷³⁸ Maga *Szente Zoltán* is rögzíti, hogy „a preferált értelmezési módszerek kiválasztása jelentős mértékben függ attól a társadalmi és jogi környezettől, amelyben a jogot értelmezni kell – meglehetősen nagyobb mértékben, mint az egyes értelmezésemleletek helyességének megítélésétől”.⁷³⁹ Megemlítendő *Petrétei József* különbségtétele is: az alkotmányértelmezés megismerési probléma, mivel az eleve adott megoldás kiderítése a cél, és mint ilyen csak annyiban van alkotó karaktere, amennyiben az értelmezett norma tartalma csak az értelmezéssel válik teljessé, de az értelmezés nem hozhat létre a normától független jelentést. Ehhez képest viszont az alkotmánykonkretizálás kreációs probléma, és azt jelenti, hogy az alkotmányban nem eldöntött kérdésre adandó válasz szükséges az adott alkotmányjogi probléma megoldásához.⁷⁴⁰ Az alkotmányértelmezés vagy alkotmánykonkretizálás nem öncél, mert célja az, hogy az alkotmányt az arra jogosult szerv – a maga alkotmányelméleti előfeltevéseivel vezérelten és a meghatározott társadalmi, illetve jogi környezetnek megfelelően – mindenkire kötelező jelleggel interpretálja, aminek során a felmerülő alkotmányjogi problémát megoldja. Mivel pedig az ilyen értelmezés vagy konkretizálás tárgya az alkotmány, annak érvényesülése és védelme érdekében nem lehet kizárni az implicit klauzulák kiolvasztásának lehetőségét. Az elképzelhető, hogy az alkotmányértelmező szerv e lehetőséggel nem fog élni – akár éppen az említett befolyásoló tényezők miatt –, de a lehetőséget – véleményem szerint – pusztán értelmezéseméleti okra hivatkozva kizárni nem lehet.

⁷³⁵ SZENTE (711. lj.) 226-227.

⁷³⁶ PETRÉTEI (14. lj.) 116.

⁷³⁷ A megkülönböztetést – amely arra utal, hogy mi alapján kell az adott jogszabályt értelmezni – lásd PETRÉTEI (14. lj.) 118.

⁷³⁸ TÓTH (164. lj.) 52, 53.

⁷³⁹ SZENTE (271. lj.) 136-137.

⁷⁴⁰ PETRÉTEI (14. lj.) 118, 119.

3.2.2.2.7. AZ ALKOTMÁNY ÉRTÉKRENDJE, IDENTITÁSA

Az *alkotmány identitásával, értékrendjével* szemben az az ellenvetése, hogy azok bizonytalan fogalmak, és alkalmasak arra, hogy kiszámíthatatlanná tegyék az alkotmánybírószági gyakorlatot, illetve „a rossz vagy az elavult alkotmányok identitásának védelme gátja lehet az alkotmányfejlődésnek”, vagyis jobb, ha nincsenek az alkotmányban olyan szabályok, amelyek örökkévalóvá teszik az alkotmány értékrendjét.⁷⁴¹ A tény azonban az, hogy léteznek olyan alkotmányok, amelyek tartalmazznak örökkévalósági klauzulákat. A „rossz alkotmányt” pedig, ha az amiatt „rossz”, mert elnyomó rendszer alaptörvénye, úgysem lehet demokratikusan, a hatalmon lévő politikai erő ellenére megváltoztatni. Az „elavult alkotmány” viszont, feltéve, ha demokratikus rendszer alapja, alkotmányváltozást eredményező alkotmányértelmezéssel modernizálható.⁷⁴² Az alkotmánybírószági gyakorlat kiszámíthatatlanságának veszélye természetesen valós, ezzel adott esetben az alkotmánybírószágnak kell valamit kezdenie, mondjuk, gyakorolhatja az ésszerű önkorlátozás elvét,⁷⁴³ figyelemmel a bírói túlhatalommal szemben megfogalmazott érvekre is. A további, említett érvek megint elvezetnek minket ahhoz a kérdéshez, hogy mikor, milyen államban érdemes az alkotmánymódosítások korlátozásáról és felülvizsgálatáról beszélni. Szerző véleménye szerint ugyancsak a nem rögzített tartalom a problémás *az alapelvek és az alapjogok, a konstitucionalizmus közös közjogi hagyományait* tekintve. Ezzel és az identitás kérdésével kapcsolatban – véleményem szerint – azonban meghagyható az alkotmánybírószágnak az a szabadsága, hogy döntsön arról, adott esetben melyikre hivatkozik.

3.2.2.2.8. AZ ALKOTMÁNY FELETTI NORMÁK

Szente Zoltán az *alkotmány feletti normákra* (természetjog, nemzetközi jog, szupranacionális jog) való hivatkozásra vonatkozó kritikájának alapja az, hogy a természetjogi elveket nem lehet az alkotmányból levezetni, mivel ha ez megtörténne, akkor ezek az elvek magát az alkotmányozó hatalmat is kötnék. Hasonló érvelést alkalmaz a nemzetközi és az uniós jog vonatkozásában is: az alkotmányozó – mint legfőbb hatalom – nem mond le saját szuverén hatalmáról egy külső hatalom számára a jövőre nézve, és a nemzetközi és uniós jog elsőbbsége a belső jogban nem feltétlenül érvényesül, hanem az érintett államok saját politikai elhatározásán múlik. Ha nem így lenne, a nemzetközi és uniós jog magát az alkotmányozó hatalmat is korlátozná.⁷⁴⁴ Ezzel szemben, ha a természetjogi elvek pozitív joggá váltak, és az alkotmányba kerültek, ha a nemzetközi és uniós jognak való megfeleléség állami kötelezettséggé vált, annak

⁷⁴¹ Hivatkozik az 1989-es alkotmánymódosításra és az Alaptörvény vitatható értékrendjére is. SZENTE (711. lj.) 224.

⁷⁴² Az alkotmányváltozásról – lényegében az alkotmányértelmezéssel megvalósított informális alkotmánymódosításról – lásd PETRÉTEI (14. lj.) 106-107.

⁷⁴³ Lásd Klaus MESSERSCHMIDT: „The Good Shepherd of Karlsruhe. The Hartz IV Decision – A Good Example of Regulatory Review by the German Federal Constitutional Court?” in POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 238.

⁷⁴⁴ SZENTE (711. lj.) 230–232.

érvényt kell szerezni. Mindkettő önkorlátozásként is értelmezhető,⁷⁴⁵ és ha elfogadjuk, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom azonos, a módosítások során akkor is figyelembe kellene venni e kötöttségeket egészen addig, ameddig a módosítás nem iktatja ki e szabályokat az alkotmányból. Ez a logika viszont elvezet addig az alkotmánytanilag nehezen védhető következtetésig, hogy az alkotmányozó hatalom jogilag előzetesen kötött. Az uniós jog – Szente által hivatkozott elsőbbsége – sem olyan szempontból kerülhet számításba, ahogyan írja, azaz az alkotmányok feletti alkalmazási elsőbbségként. A szupranacionális normák olyan hivatkozási alapot jelentené az alkotmányértelmezésben, amely segíthet annak eldöntésében: a más módon egyébként feloldhatatlan ellentmondás az alkotmányban mégis hogyan oldható fel.

3.2.3. A HATALOMMEGOSZTÁS, AZ EGYENSÚLY ÉS AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD

Az alkotmánymódosító hatalom tehát nem alkotmányozó hatalom, azaz nem eredeti, hanem létrehozott hatalom, pusztán hatalmi tényező, így összevethetőnek tűnik a szintén hatalmi tényezőként jelen levő alkotmánybíráskodással. *Visszatérve* tehát az alkotmánymódosító és az alkotmánybíróság közötti feladatmegosztásra és arra a kérdésre, hogy látszólagos-e a hasonlóság a puha felülvizsgálati modell alapjául szolgáló rendszerrel, alapvetően kétféle álláspont alakítható ki, lényegében aszerint, hogy az értékelő a bírói szupremácia vagy a parlamenti szupremácia (vagy itt talán helyesebben a népszuverenitás⁷⁴⁶) talaján áll-e, mivel az alkotmánymódosítás milyenségéről adott pillanatban dönteni kell, vagyis adott ügyben a párbeszéd a végtelenségig nem folytatható.

3.2.3.1. AZ EGYMÁSNAK FESZÜLŐ ÁLLÁSPONTOK

A bírói szupremácia értelmében az *alkotmánybírásgot illeti meg az utolsó szó joga* az alkotmánymódosítások alkotmányosságáról való döntésben akkor is, ha erre – örökkévalósági klauzula és/vagy eljárási szabály megfogalmazásával – kifejezetten nem kaptak felhatalmazást az alkotmányozótól, mivel az ő feladatuk az alkotmányosság védelme, és az alkotmány érvényre juttatása. Mivel pedig az alkotmányt csak alkotmányozó hatalom alkothat, emiatt az olyan módosításokat felülvizsgálhatják, amelyek a meglévő alkotmány szabályaiba ütköznek, vagy azért, mert minőségileg új alkotmányt eredményeznek, vagy pedig azért, mert az értelmezés során lehetetlen a jogbiztonság elvét is érvényesítő egységességet (vagy másként: az alkotmány

⁷⁴⁵ A tényleges politikai hatalom, amikor alkotmányozóként megnyilvánul, olyan rendszer kialakításában egyezik meg, amelyben sem a létrehozó politikai, sem a jövőbeli politikai hatalom nem tehet meg mindent, amit akar. Ezt fejezi ki az alkotmány minimál-konzensus jellege.

⁷⁴⁶ Bár ez sem megfelelő kategória, mivel az alkotmánybírásgok demokratikus legitimációs láncolatban való részvétele miatt nem lehet azt mondani, hogy az esetükben a népszuverenitás nem valósul meg; mindazonáltal az igaz, hogy az csak közvetetten van jelen.

értelmezés eredményeként jelentkező zárttságát vagy koherenciáját) biztosítani. Mint ahogyan arról már fentebb szó volt, nyilvánvalóan nem mindegyik alkotmánymódosítás ütközik az alkotmányba, mivel – hacsak nem kiegészítésről van szó, amikor addig nem létező szabályt foglalnak bele az alaptörvénybe – adott, már létező szabályt változtat meg. Ha a módosítást mint intézményt vetnénk el, akkor nem lehetne biztosítani az alkotmány valós viszonyokhoz való hozzáigazítását. Itt tehát olyan szövegszerű módosításokról és kiegészítésekről van szó, amelyek tartalmilag ütköznének más, az általuk nem érintett alkotmányi rendelkezésbe, és alkotmányi rögzítésük minden valószínűség szerint az alaptörvény alkalmazása, vagyis az értelmezése során feloldhatatlan ellentmondást eredményez, azaz alkotmányellenes. Ha azonban minden esetben az alkotmánybíróságnál van a végső döntés joga, akkor is, ha arra az alkotmányozó hatalom kifejezetten nem ruházta fel, felmerül annak veszélye, hogy az alkotmánybíróság a neki adott alkotmányvédelmi hatáskörön túllép, és olyan tartalmakat is alkotmányellenesnek tart, amelyek nem tartoznak a fentebb kifejtett kategóriába. Nehéz ugyanis annak eldöntése, hogy milyen idősíkban lehetne az alkotmánybíróságnak hatásköre az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, illetve arra a fennálló, konstituált berendezkedést mennyiben sértő alkotmánymódosítások esetében kerülhet sor. Az alkotmánybíráskodás így túlságosan tág teret kaphat, ami az alkotmánymódosító hatalom kiüresedésével járhat együtt. Ha ez előfordul, akkor a két hatalom közötti hatalmi egyensúly megbomlik, a hatalommegosztás elve sérül, és az alkotmányos működésben zavar keletkezik.

A *másik* álláspont szerint az alkotmánymódosító hatalom döntését – az alkotmányozó kifejezetten ilyen irányú döntését kivéve – *nem lehet alkotmánybírósági felülvizsgálatnak alávetni*, mivel ekkor 1) nem tud megvalósulni az alkotmány módosításában kifejeződő politikai akarat, ami a népszuverenitás (vagy az alkotmányozó akarat⁷⁴⁷) megjelenítése, 2) az akarat már az alkotmány részévé vált, és az alkotmánybíróság nincsen felhatalmazva az alkotmány felülvizsgálatára. Utóbbi véleményben szintén azok felfogása jelenik meg, akik nem ismerik el a különbséget az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak között. Ha ugyanis van különbség, akkor bár a módosítás a hatálybalépésével formálisan az alkotmány részévé válik, tartalmilag még ellenőrizhető, hogy oda illik-e, vagyis nincs-e ellentétben más alkotmányi szabállyal.⁷⁴⁸ Végső soron tehát annak az akaratnak kell elsőbbséget adni, amely a módosítás során megnyilvánult, vagyis a végső szó joga – felülvizsgálat hiányában – az alkotmánymódosító hatalomé, szervi értelemben jellemzően a parlamenté. Ez különösen akkor tűnik problematikusnak, amikor az alkotmánymódosításokban korábbi alkotmánybírósági döntések felülbírálata áll, vagyis deklaráltan alkotmányellenes alkotmányi tartalmakat kívánnak az alkotmányban rögzíteni. Ha ez előfordul, akkor a két hatalom közötti hatalmi egyensúly ebben az esetben megbomlik, a hatalommegosztás elve sérül, és az alkotmányos működésben zavar keletkezik.

A két álláspont közötti *vita eldöntése* során alkalmazható érvek hasonlatosak a bírói felülvizsgálat és a parlamenti szupremácia közötti vita esetében alkalmazott érvek-

⁷⁴⁷ Azoknál, akik nem fogadják el a különbséget az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak között.

⁷⁴⁸ Ez a logika az alapja az örökkévalósági klauzulák esetében is a felülvizsgálatnak.

hez, mivel lényegében hasonló körülményről van szó. Felvethető, hogy a megoldás is ahhoz hasonló lehet. A hasonlatosság és nem azonosság oka az, hogy az itt felsorolandó érvek és ellenérvek nagy része – alkotmányjogi értelemben – az írott alkotmánnyal nem rendelkező államok esetében (Egyesült Királyság) értelmezhető csak.⁷⁴⁹ Lássunk tehát vázlatosan néhány, a bírói szupremácia melletti érvet, amelyeket a parlamenti szupremácia melletti érvek semlegesítenek.⁷⁵⁰

1) A bíróságok védik a demokrácia alapfeltételeit, mivel védik a demokrácia által megkövetelt jogokat és azt az eljárást, amely során a demokratikus akarát formálódik. Ez nem igaz – tartja a parlamenti szupremácia híve –, figyelemmel arra, hogy a bíróságok sem a politikán kívül helyezkednek el.

2) A bírósági felülvizsgálat jogállami követelmény, az alkotmány szupremáciájának érvényre juttatását jelenti. A másik vélemény szerint az nem automatikus következménye a jogállamnak, sőt tagadja azt, hogy a bíróságnak kizárólagos jogot kellene biztosítani az alkotmány értelmezése felett.

3) A bíróság külső szemlélő, semleges szereplő, amire amiatt van szükség, mert a jogalkotó nem ítéheti meg a saját tevékenységét. Ezzel szemben azzal lehet érvelni, hogy valójában senki nem tud pártatlan, semleges lenni, illetve valakinek rendelkeznie kell a végső szó jogával, amire a népképviselői szerv a legalkalmasabb.

4) A bíróság a hatalommegosztás dinamikájába jól illeszkedő vétőhatalmat gyakorol. Az ellenkezés úgy szól, hogy a hatalommegosztásból ugyancsak nem következik kényszerítően a bírósági felülvizsgálat, az csupán egy intézményi döntés, amit tovább kell igazolni, mivel nincsen egyértelmű indoka annak, hogy a bíróságé legyen a végső szó joga.

5) A bíróság kevésbé esendő az elvek kérdésében, és közelebb áll a helyes válasszokhoz, mint a politikai hatalommal rendelkező parlament. Ehhez képest – szól az ellenérv – a parlamentet megilleti a tévedés és a végső szó joga, továbbá a bíróság sem tévedhetetlen, tehát ugyanolyan esendő lehet, mint a parlament. Ez az érv az alkotmánybírósággal kapcsolatban így szól: az alkotmánybíróság semmivel sem tudja megfelelőbben értékelni az egyes alapjogok vagy elvek érvényesülését, mint a nyilvánosság előtt egymást ellenőrző politikai pártok és azok szakértői az előkészítő eljárásban.⁷⁵¹

6) A bíróság a demokratikus rendszer része, amit a parlamenti szupremácia képviselője sem tagad, de véleménye szerint abból nem vezethető le, hogy a bíróságot illeti meg az utolsó szó joga.

7) A bírósági felülvizsgálat jelenléte és nem a hiánya az, ami a parlamentet arra ösztönzi, hogy a jogokat komolyabban vegye. A másik vélemény szerint a bírói felülvizsgálat nem erre az eredményre vezet, mivel a parlament hanyagabban áll hozzá a jogalkotói tevékenységhez éppen az *ex post* felülvizsgálat lehetősége miatt.

8) A bírák választott testületektől nyerik a megbízatásukat. Ez viszont az ellentábor szerint nem elegendő alap a demokratikus elszámoltathatósághoz.

⁷⁴⁹ Lásd a 2), 4), 6) pontokban írtakat.

⁷⁵⁰ Vö. MENDES: „Is it All” (27. l.); MENDES „Not the Last Word” (27. l.); MENDES 2011 (27. l.) 8–28. Lásd továbbá GARDBAUM (26. l.) 7–11.

⁷⁵¹ POKOL Béla: *Jogelmélet* (Budapest: Századvég 2005) 88.

9) Érdemes megemlíteni néhány ellenérvet, különösen az alapjogi alkotmánybíráskodással szemben amiatt, hogy a bírói felülvizsgálattal kapcsolatos érvek-ellenérvek rendszere még e vázlatos összegzők is teljesebbnek tűnjön. Ezek a következők: a) Az alapjogi alkotmánybíráskodás veszélye a politikai törvényhozásra abban mutatkozik meg, hogy a bírói kazuisztika és a jogdogmatika „alulról jövő” szűkítése mellett megjelenik az alkotmánybíráskodás, amely a törvényhozó hatalmat immár „felülről” is szűkíti.⁷⁵² b) Az alkotmánybíráskodás (különösen az alapjogi) egész jogterületeket von be az alkotmánybíráskodási felülvizsgálat körébe, és ezzel korlátozza a törvényhozási többség szabályozási lehetőségét, vagyis a demokratikus jogállam demokratikus komponensét.⁷⁵³ c) Az alkotmánybíráskodás tevékenységét a közvetlenül választott parlament feletti normakontroll esetében az legitimálhatja, ha az alkotmányjogi szabályanyag jogilag konszolidált, és mögötte elfogadott jogdogmatikai modellek állnak. E legitímációs követelmény azonban nem valósul meg, sőt azt még jobban kikezdheti, ha az alkotmánybíráskodásban „jogásznak álcázott pártpolitikusok válnak dominánssá”, illetve ha az alapjogokkal összefüggésben olyan nyitott jogelvek kerülnek az alkotmánybíráskodás középpontjába, amelyek ellenállnak a jogdogmatikai pontosításnak.⁷⁵⁴ Ezekkel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az érvek nem meggyőzőek, mert nem veszik figyelembe a következőket. A a)-b) azt, hogy az alkotmánybíráskodásnak éppen az a feladata, hogy az alkotmány védelme érdekében korlátját képezze a törvényhozó hatalomnak, alapjogi területeken is. A c) azt, hogy egyrészt a normakontrollt maga az alkotmány legitímálja, amikor ilyen értelmű szabályokat fogalmaz meg, másrészt az alkotmányértelmezési tevékenység sem terjeszkedhet túl a kereteken annak ellenére, hogy az lehet aktivistább is. Ennek az aktivistább modellnek a legitimitását sem az adja azonban, hogy van-e általánosan elfogadott jogdogmatika, hanem az alkotmánybíráskodás érvelés következetessége és koherenciája.⁷⁵⁵

3.2.3.2. A FESZÜLTSG FELOLDÁSA: EGYENSÚLY ÉS ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD

Látható tehát, hogy a két felfogás közötti ellentét kibékíthetetlen, mindegyiknek igazat lehet adni, mindegyiknek megvan a maga előnye és hátránya. A *harmadik* álláspont⁷⁵⁶ tehát ötvözi a végső szó és az alkotmányos párbeszéd elemeit, és a hatalommegosztást távolabbról szemléli. Eszerint az alkotmányos demokráciában adott pillanatban ugyan el kell döntenie egy ügyet, tehát konkrét esetben valahová el kell helyezni a végső döntési jogot, de ez nem jelent túlhatalmat, az egyensúly megbomlását, zavart a hatalommegosztásban és az alkotmányos működésben abban az esetben, ha a politikai döntéshozatalt – jelenjen meg az akármilyen szinten – nem egyetlen, elkülönült döntési mozzanatok vagy pillanatok összességéként fogjuk fel, hanem azt

⁷⁵² POKOL (751. lj.) 87.

⁷⁵³ POKOL (274. lj.) 21.

⁷⁵⁴ POKOL (274. lj.) 16–21; POKOL (751. lj.) 89.

⁷⁵⁵ A jogági dogmatikával kapcsolatban hasonlóan lásd HOLLÓ András: „Néhány megjegyzés az »alapok« (húsz év) védelmében” *Jogelméleti Szemle* 2012/2, jesz.ajk.elte.hu/hollo50.pdf 4-5.

⁷⁵⁶ Ezt nevezi Hübner Mendes deliberatív hatalommegosztásnak. MENDES „Not the Last Word” (27. lj.) 31-32.

a maga *folytonosságában* szemléljük. Az alkotmányos demokráciában az alkotmányi tartalomról senki nem dönthet kizárólagosan, annak kialakításában több szereplő vesz részt, amely szereplők e bonyolult döntéshozatali folyamatban eltérő, de összefüggő feladatokkal és hatáskörökkel, a folyamat eltérő pillanataiban vesznek részt. Az alkotmány tartalmáról szóló kollektív döntést tehát nem lehet izoláltan – csak az egyik szerv: parlament vagy bíróság által – elérni, hanem csak e két konstituált hatalom közötti interakcióval.⁷⁵⁷ Ebben az esetben pedig megvalósulhat az a követelmény, amely a korlátozás ténylegességét követeli meg a hatalommegosztás rendszerében.⁷⁵⁸ Ez a nemzetközösségi államokban a törvényhozó és a bíróságok közötti, a kontinentális, alkotmánybírósággal rendelkező államokban pedig az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodás közötti interakcióban nyilvánul meg, mivel e rendszerben az alkotmánybíráskodás és a törvényhozás közötti kapcsolatban szükségszerűen az előbbié az utolsó szó. Ha pedig ez nem egyezik a politikai döntéshozó véleményével, az vagy hoz egy hasonló tartalmú törvényt, ami ismét az alkotmánybíróság elé kerül, vagy ha megvan a lehetősége az alkotmánymódosításra, akkor a szándékaival egyezően megváltoztatja az alaptörvényt. Ez akkor vezet további érdemi párbeszédhez, ha az alkotmánybírósnak megvan a lehetősége véleményt mondani a módosításról, azaz azt érdemben is vizsgálhatja, majd azt a politikai döntéshozó érdemi megfontolás tárgyává teszi. Az önkorlátozásnak, a másik hatalmi tényező korlátozásának és a bizalmi viszonyoknak ekkor van jelentősége annak érdekében, hogy az egyensúly – az alkotmánybírósi döntést követő korrekció lehetőségét nyitva tartva – fennmaradjon.

A fentiekből az is következik, hogy a hatalommegosztás az együttműködésben – alkotmányos párbeszédben – megnyilvánuló folyamatos együttműködési tevékenység, amely során mindegyik hatalmi tényező (alkotmányos szerv) a neki az alkotmány által kijelölt hatáskörében jár el. Ha adott esetben, időlegesen a végső szó jogával is rendelkezik a jogi norma alkotmányosságáról vagy érvényességéről, ez csak látszólagos, mivel az együttműködés időbeli távlatában – figyelemmel például arra, hogy az alkotmánybíró maga változtatja meg a felfogását vagy az alkotmánymódosító hatalom lép fel – az mégsem minősül utolsó szónak. Az alkotmányos demokrácia döntéshozatali folyamatában tehát *átmeneti jellegű döntések* vannak csak, amelyeket a törvényhozó, alkotmánymódosító és a bíráskodó hatalom képviselői hoznak meg. A másik konstituált hatalomnak ugyanis lehetősége van újabb értelmezési eredmény elérésére, ami újra impulzust ad(hat) az előzőnek. Az itt megjelenő *cirkularitás összefügg* tehát az *időbeliséggel*: az alkotmányos demokrácia működését és a hatalommegosztást – legalábbis a tárgyalta téma vonatkozásában – hosszabb távon, a maga történetiségében lehetne vizsgálni.

A *hatalommegosztás elve* ebben a logikában *akkor sérül*, amikor az egyensúlyi állapot megbomlik, és az egyes szervek nem tudják az alkotmányi feladatukat érdemben ellátni, mert a másik hatalmi tényező – jellemzően a politikai döntéshozó – az együtt nem működésével és az önkorlátozása hiányával azt folyamatosan megakadályozza.

⁷⁵⁷ Vö. MENDES: „Is it All” (27. lj.) 41, 42; ill. Mark van HOECKE: „Constitutional Courts and Deliberative Democracy” in POPELIER–MAZMANIAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 197.

⁷⁵⁸ Ezt általános követelményként megfogalmazva lásd CSINK (264. lj.) 24.

lyozza saját (és nem az alkotmányosság) céljai megvalósítása vagy védelme érdekében⁷⁵⁹ egy félreértelmezett parlamenti szupremáciára hivatkozva.

Van olyan vélemény, miszerint a politikai akarattal kapcsolatban megkívánt *önkorlátozás vagy önmérséklet* nem jogi kategória, és mint ilyen közjogilag nem kikényszeríthető.⁷⁶⁰ Az állítás természetesen tetszetős és igaznak is tűnik, de az alkotmányos demokrácia lényege, hogy olyan hatalmi berendezkedést jelent, ami az „alkotmányjogi intézményrendszer keretei között érvényesül, vagyis az alkotmány – mint jogi alapszabály – határozza meg a nép uralmának keretét és korlátait, állapítja meg az állami hatalomgyakorlás formáit, mértékét és módját, az állam alapvető szervezetét és működését. „A demokrácia alkotmányos formája tehát csak akkor valósul meg, ha a hatalomgyakorlás az alkotmányhoz kötött, az alaptörvény által szabályozott, és az alkotmányban foglaltaknak érvényt szerez.”⁷⁶¹ Amennyiben tehát az alkotmány tartalmazza az alkotmányos hatáskörök és feladatok elválasztását, a hatalommegosztás elvét, akkor abból az önkorlátozás kötelezettsége is következik, vagyis az, hogy az alkotmányos szervnek tiszteletben kell tartani a lefektetett alapvető hatásköri szabályokat, amelyek meghatározzák az alkotmányos szerv ilyenként való jellemzőit és státusát. Az önkorlátozás tehát a hatáskörök tiszteletben tartásának másik oldala, és mint ilyen, nem biztos, hogy megtagadható tőle a jogi kötelező jelleg. Az más kérdés, hogy milyen szinten és eszközzel kényszeríthető ki e kötelezettség. Erre az adott alkotmány vagy alkotmányjogi, vagy pedig politikai tekintetben határoz meg jogkövetkezmenyeket.⁷⁶²

3.3. ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD, ALKOTMÁNYOZÓ, ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

Magyarországon az *alkotmánymódosító hatalom 2010 őszi tevékenysége* sajátos alkotmányos párbeszédet eredményezett a két konstituált hatalom között, és elindította azt a szakirodalmi vitát, amely akörül folyt, hogy milyen lehetőségei vannak az Alkotmánybíróságnak, illetve vannak-e egyáltalán eszközei akkor, amikor nyilvánvalóan alkotmányellenes az alkotmánymódosítás tartalma. Figyelemmel az alkotmányos változásra, a vitának és a szakirodalmi álláspontoknak – az *Alkotmányra*, majd az *Alaptörvényre alapozva* – két csoportja különböztethető meg. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás és felülvizsgálata lehetőségének felmerülése, illetve az arra adott válaszok, majd azok első kritikái még az *Alkotmány* alapján elfogadott módosításokra vonatkoztak. A téma azonban újabb aktualitást nyert az *Alaptörvény* folyamatos módosításai miatt, amelyeknek okai között az alkotmánybírói döntések felül-

⁷⁵⁹ Ehhez lásd a visszaéléses alkotmánymódosítást. LANDAU (659. l.).

⁷⁶⁰ Kocsis Miklós fejti ezt ki, amikor a 2010-es alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatára tett szakirodalmi javaslatunk kritikáját fogalmazta meg. Kocsis (136. l.) 49.

⁷⁶¹ PETRÉTEI (14. l.) 18.

⁷⁶² Az alkotmányjogi felelősségről lásd CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Az alkotmányjogi felelősségről” *Jogtudományi Közlöny* 2012/7-8.

bírálata is szerepelt. Az alkotmánymódosító hatalom ilyen megnyilvánulásai magát az *Alkotmánybíróságot* is a *korábbi véleménye megváltoztatására* indította: az ÁR. 2012-ben történt megsemmisítésére, a testületnek e határozatban az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára vonatkozóan elfoglalt álláspontjára. Ebben az időszakban több alkotmánybíróági megsemmisítő döntésre a politikai döntéshozó a negyedik módosítással reagált, amelyben – végleg megakadályozandó az alkotmánymódosítások tartalmi vizsgálatát – *expressis verbis* lehetővé tette a formális felülvizsgálatot, azt remélve, hogy ezzel minden lehetőségétől megfosztja az Alkotmánybíróságot.

E fejezetben láthatóvá válik, hogy az alkotmánymódosító hatalom és az Alkotmánybíróság *párbeszéde hogyan alakulhatott volna* egy eltérő – és véleményem szerint helyesebb, megalapozottabb – elméleti megközelítésben, illetve hogy e szereplőknek milyen feladatuk és kööttségük lehetett volna az Alkotmány, és milyen lehetne az *Alaptörvény* alapján. Azt is vizsgálom tehát, hogy az – *Alaptörvény* és módosításai alapján kialakított – új szabályozási környezetben mégis *milyen érvek igazolhatják*, és *milyen körülmények indokolhatják* (ha egyáltalán) az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal szembeni fellépést, és az Alkotmánybíróságnak milyen eszközei lehetnének vagy lehettek volna, továbbá azok hatékonyak, működőképesek lennének-e. Az alkotmányos párbeszéd *tényleges működésének hatása-it, problémáit* tárom fel tehát, figyelemmel arra, hogy az alkotmányos párbeszéd e két hatalom közötti egyensúly-eltolódás esetében *megoldást jelent-e*. Ennek vizsgálata arra is rámutat, hogy a *vita oka alapvetően* az abban az alkotmánytani felfogásban megmutatkozó különbség, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak elkülönült hatalmak-e vagy sem. A megközelítésbeli különbségek eltérő elméleti (és gyakorlati) hatásokkal járnak, és véleményem szerint egyértelművé válik az a már korábban is megfogalmazott álláspontom, amely szerint e hatalmak egymástól való el nem különítésének olyan alkotmánytani következményei vannak, amelyek teljes mértékben ellentmondanak az alkotmányozó hatalom jellemzőinek, amelyben viszont azok is egyetértenek, akik e hatalmak azonosságát vallják.

3.3.1. ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS MAGYARORSZÁGON – A VITA OKAI ÉS KIBONTAKOZÁSA

Úgy tűnik, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások körüli, 2010 után kibontakozó magyar vita három alapvető kérdés köré összpontosul, és az ezekben való egyet nem értés eredményezi azt, hogy vannak, akik – eltérő indokok alapján ugyan, de – elfogadják a felülvizsgálat lehetőségét, és vannak, akik azt tagadják. Egyes szerzők *nem látják igazoltnak a két hatalom közötti elméleti különbséget*, így a felülvizsgálatot alapjaiban elutasítják (például *Szente Zoltán*), míg mások a hasonló kiindulópont ellenére azt elfogadják (például *Gárdos-Orosz Fruzsina*). Mások *elismerik az elméleti eltérést*, de azt normatív, *alkotmányi szinten nem látják megfogalmazottnak*, ami miatt a tartalmi felülvizsgálatot sem tartják elfogadhatónak (például *Csinek Lóránt* és *Fröhlich Johanna*). Megint másoknál a nézőpontbeli eltérést az okozza, hogy az *alkotmányértelmezésnek mekkora teret kívánnak engedni*: azt az alkotmá-

nyos demokráciában aktivistábbnak vagy szövegkötöttebbnek tudják csak elfogadni (Kocsis Miklós, Fröhlich Johanna).⁷⁶³

3.3.1.1. EREDETI ÁLLÁSPONTOK

Magyarországon az alkotmánymódosító hatalom és az Alkotmánybíróság közötti alkotmányos párbeszéd 2010-et megelőzően egyáltalán nem volt gyakori,⁷⁶⁴ így e két konstituált hatalom kapcsolata és az ezáltal felvethető potenciális kérdések különösebben nem izgatták a magyar szakirodalmat. Ez abban is megnyilvánult, hogy lényegében megegyezés alakult ki abban, hogy az alkotmánymódosító hatalom megnyilvánulása esetén az elfogadott módosítás az alkotmány részévé válik, és mint ilyen, nem felülvizsgálható az Alkotmánybíróság által, mivel az kötött az Alkotmányhoz, így a rendelkezéseit nem vizsgálhatja felül. Az alkotmánybírósági gyakorlat az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat csak eljárási kérdésként kezelte, azaz érdemben nem igazán foglalkozott velük. A szakirodalom többsége is elvetette azt a lehetőséget, hogy az alkotmánymódosítás alkotmányellenes lehetne.⁷⁶⁵ Kilényi Géza akként fogalmazott, hogy

azt még az alkotmánybírósági aktivizmus legészántabb hívei is jogi képtelenségnek tartanak, hogy az elfogadott, kihirdetett, s ekként a hatályos alkotmány részévé vált alkotmánymódosító törvény valamelyik rendelkezését az Alkotmánybíróság alkotmányellenesség címén utólag megsemmisítse.⁷⁶⁶

Más megfogalmazással, de hasonló álláspontot foglalt el Tilk Péter,⁷⁶⁷ aki megállapításait az Alkotmány kommentárja Alkotmánybíróságról szóló fejezetében egyetértően idézi Vincze Attila, Csuhány Péter, Sonnevend Pál és Jakab András.⁷⁶⁸ Ádám Antal arra a kérdésre, hogy „a magyar Alkotmánybíróság rendelkezik-e olyan hatáskörrel, amelynek alapján valamely alkotmánymódosítást alkotmányellenessé nyilváníthatna?” az alábbi választ adta: „A magyar Alkotmánybíróságnak nincs ilyen hatásköre, az alkotmánymódosítás tartalmának alkotmányosságát a testület nem bírálhatja el.”⁷⁶⁹

⁷⁶³ Részben DRINÓCZI (675. lj.).

⁷⁶⁴ Erre addig mindösszesen egy példa volt, mégpedig amikor az alkotmánymódosító hatalom felülbírálta az Alkotmánybíróság 3/1990. (III. 4.) AB hat.-át, ABH 1990, 25–27., amely alkotmányellenesnek nyilvánította azt a törvényi szabályozást, miszerint a szavazásban akadályozott az, aki a szavazás napján külföldön tartózkodik, és alkotmányban rögzítette ezt az akadályozási okot. Az *Alkotmány* e szabályát csak 2004-ben módosították, és adták meg a lehetőséget azoknak is a választójog gyakorlására, akik a szavazás napján külföldön tartózkodnak.

⁷⁶⁵ Ezeket a véleményeket – a 6–9 lj. hivatkozásokig – Kocsis Miklós összegzi annak alátámasztására, hogy az alkotmánymódosítás alkotmányossági felülvizsgálata nem igazolható. Kocsis (136. lj.) 47–48.

⁷⁶⁶ KILÉNYI Géza: „Hogyan tovább, és adták meg a lehetőséget magyar alkotmánybíráskodás?” in KILÉNYI Géza: *Alkotmánybíráskodás* (Budapest: Unio 1993) 275.

⁷⁶⁷ TILK Péter: *Az Alkotmánybíróság hatásköre és működése* (Pécs: PTE ÁJK 13–130).

⁷⁶⁸ VINCZE Attila – CSUHÁNY Péter – SONNEVEND Pál – JAKAB András: „32/A. § [Az Alkotmánybíróság]” in JAKAB (230. lj.) 1120.

⁷⁶⁹ Interjú Ádám Antallal, *www.jogiforum.hu/interju/74*. Megjelent 2010. július 27-én, azaz, még az alkotmánymódosító hatalom kritizált, 2010 őszi megnyilvánulása előtt.

E véleményekkel szemben – már 2010 őszét követően – *Halmai Gábor* érvel az „alkotmányellenes” alkotmánymódosítás felülvizsgálhatósága mellett, akként fogalmazva, hogy

ha a [z Alkotmány]bírótság komolyan veszi az alkotmányos elveknek és értékeknek a civilizált világban érvényesülő és az európai alkotmányos szerződés folytán Magyarországra külön is kötelező voltát, akkor elvégezheti a hatáskörét korlátozó alkotmánymódosítás alkotmányossági felülvizsgálatát. Ennek kapcsán érvelhet azzal, hogy a hatalommegosztás elvét – bármilyen legyen is a hatalmi ágak viszonyának konkrét megoldása egy adott államban – nem lehet úgy értelmezni, hogy a törvényhozás feletti alkotmányossági kontroll alól kizárható lenne bizonyos jogalkotási tárgyak meghatározott szempontok szerinti vizsgálata. Ha pedig az ilyen kizárás ellentétes az egymástól egyébként sokban különböző amerikai, német vagy akár cseh jogállamfelfogással, akkor a magyarral sem férhet össze.⁷⁷⁰

Az alkotmánybírószági gyakorlatból utalni lehet⁷⁷¹ az Alkotmánybírószág 1260/B/1997. *AB határozatára* is, amelyben kimondta, hogy sem az *Alkotmány* módosított szövege, sem a hatályba léptető rendelkezés alkotmányossága nem vizsgálható, „mert ez azt is jelentené, hogy az alkotmányvédelemre intézményesített Alkotmánybírószág alkotmányos jogkörét túllépve, az alkotmányozó hatalom jogkörét venné át” (ABH 1998, 816, 819.). Sem a határozat, sem a különvélemény (*Lábady Tamás*) vagy a párhuzamos indokolás (*Holló András*, csatlakozott: *Ádám Antal, Kilényi Géza, Szabó András*) nem tett különbséget az alkotmányozó, az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom között. A testületi döntés viszont különbséget tett az *ex nunc* és a *pro futuro* hatálybaléptetés között, és a jövőbeli hatálybaléptetésnél elvileg nem zárta ki a hatáskör megállapítását (ABH 1998, 816, 819, 820). A párhuzamos indokolás ettől abban különbözik, hogy e szerint mivel az alkotmánymódosításban is az alkotmányozó hatalom jelenik meg,⁷⁷² így „irreleváns a hatályba léptető rendelkezés időbelisége: mind az alkotmányozó hatalom akaratkijelentése – e jogi jellegénél fogva – nem lehet alkotmánybírószági felülvizsgálat tárgya” (ABH 1998, 816, 826.). *Holló András* a párhuzamos indokolásában azt is kifejti: elvileg egyet tud érteni azzal, „hogy a jogbiztonság és az alapjogok, valamint egyéb alkotmányos alapintézmények védelme szempontjából, önmagában az *Alkotmányt*, illetve az alkotmánymódosítást hatályba léptető rendelkezés involválhat alkotmányvédelmi szempontokat” (ABH 1998, 816,

⁷⁷⁰ HALMAI Gábor: „Alkotmány és globalizáció” *szuveren.hu* 2010. december 3., szuveren.hu/vendeglap/halmai-gabor/alkotmany-es-globalizacio. Megjelent 2010. december 3-án, azaz az alkotmánymódosító hatalom kritizált megnyilvánulása után.

⁷⁷¹ A célom e részben nem az, hogy a vonatkozó összes alkotmánybírószági határozatot bemutassam és feldolgozzam, hanem csak az eredeti álláspontra utalok, és azt szeretném röviden vázolni, hogy milyen mögöttes alkotmánytani megfontolások vannak az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat elutasító gyakorlat mögött.

⁷⁷² „Az Alkotmánybírószág részéről az Alkotmány szándékozott módosításának megakadályozása a *pro futuro* hatályba léptető rendelkezés alkotmányossági felülvizsgálatával, ugyanúgy az alkotmányozó hatalom jogkörének korlátozását, illetőleg átvételét jelentené, mint az alkotmánymódosítást azonnal hatályba léptető rendelkezés alkotmányossági felülvizsgálata.” *Holló András* 1260/B/1997. AB hat.-hoz fűzött párhuzamos indoklása, ABH 1998, 824–826.

826.). Odáig azonban nem ment el, hogy ilyen hatáskört az Alkotmányból olvasson ki: „Az Alkotmánybíróságot ilyen hatáskör gyakorlására azonban csak az Alkotmány jogosíthatja fel.” (ABH 1998, 816, 826.) *Lábaday Tamás* különvéleménye szerint azonban az Alkotmánybíróságnak – a hatályba léptető rendelkezések vonatkozásában – van hatásköre az érdemi vizsgálatra, bár ő is az „alkotmányozó hatalom szuverenitásáról” ír az „alkotmánymódosítások tekintetében”, ami „korlátlan” (ABH 1998, 816, 821.). Kiemelendő viszont az, hogy véleménye szerint ki lehetett volna mondani: „az Országgyűlés addig a határig dönthet szabadon az Alkotmány módosításáról, amíg az alkotmányosság fogalmi rendszerén belül marad, bár az Alkotmánybíróság az alkotmánymódosítást e határok túllépése esetén se semmisíthetné meg.” (ABH 1998, 816, 822.)

Látható tehát, hogy az alkotmánymódosítás felülvizsgálata tekintetében az Alkotmánybíróságon közel egységes álláspont alakult ki: érdemben ilyen esetben hatáskör – az akkor hatályos szabályok alapján – nem állapítható meg. Ha erre mégis sor került volna, a mérce az „alkotmányosság” lehetett volna, de jogkövetkezményként akkor sem alkalmazták volna a megsemmisítést.

3.3.1.2. A VÉLEMÉNYEK VÁLTOZÁSAI

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problematikája *fel nem merülésének oka* az volt, hogy a rendszerváltást követően 2010-ig nem volt példa arra,⁷⁷³ hogy az alkotmánymódosítás az alkotmányi elvekkel szögesen ellentétes rendelkezéseket épít be az alaptörvénybe, és mindezt sorozatosan, illetve szankció jelleggel teszi. A sorozatos alkotmányellenes rendelkezések beépítése az *Alaptörvénybe* 2012-től megnyilvánuló gyakorlat, de van rá példa azt megelőzően is, amikor az *Alkotmány* 70/E. §-a került kiegészítésre olyan szabállyal, amelynek eredményeként a tulajdonhoz való jog, a szerzett jogok védelme, és a bizalomvédelem jogállami elvének érvényesülése kérdőjeleződtek meg.⁷⁷⁴ A szankcionáló jellegű alkotmánymódosításra példa az *Alkotmány* 2010. évi módosítása, amikor az Alkotmánybíróság hatásköre korlátozást szenvedett amiatt, mert a visszamenőleges adóztatás ügyében a testület alkotmányellenességet állapított meg. Lényegében ez az alkotmánymódosítói aktus – a 70/I. § módosításával együtt – eredményezte azt a szakirodalmi vitát, amely az alkotmányellenes alkotmánymódosítások körül zajlik immár több éve, és még nem jutott nyugvópontra. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítási gyakorlat ezzel szemben csökken-

⁷⁷³ Kivéve az említett választójoggal kapcsolatos rendelkezést. Lásd a 775. lj-ben írtakat.

⁷⁷⁴ Az Alkotmány szociális biztonságra vonatkozó szabályai a következőképpen változtak meg: „(3) Az ellátáshoz való jog a nyugellátás tekintetében az általános öregségi nyugdíjkorhatárt betöltött, a nyugellátás törvényi feltételeinek megfelelő személyre terjed ki. Törvény az e korhatárt be nem töltött személynek is nyugellátást állapíthat meg. Az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltését megelőzően folyósított nyugellátás törvényben meghatározottak szerint csökkenthető és szociális ellátássá alakítható, munkavégzésre való képesség esetén megszüntethető.” Az Ár. e rendelkezést az Alkotmány hatályon kívül helyezését követő egy évig még fenntartotta. Az Alkotmánybíróság az alkotmányi szintű szabályozásra hivatkozva később nem találta alkotmányellenesnek az e tárgykörben alkotott törvényi szabályokat. Lásd pl. Tímea DRINÓCZI – Gábor JUHÁSZ: „Social Rights in Hungary” in Krzysztof WOJTYCZEK (szerk.): *Social Rights as Fundamental Rights: XIXth International Congress of Comparative Law/le XIXe Congrès international de droit compare* (The Hague: Eleven International 2016) 171–206.

ni látszik, aminek az oka egyrészt az *Alaptörvény* alkotmánymódosításra vonatkozó szabályainak negyedik módosítás általi kiegészítése, másrészt az Alkotmánybíróság politikai hatalomnak tetsző és lojális összetétele, harmadrészt az alkotmányos berendezkedés „parlamentari szupremácia” felé történő eltolódása. Mindezek okán a kérdés érdemben az Alkotmánybíróságon belül többé fel sem merülhet. A *szakirodalomban* azonban megnőtt a témát érintő kutatások száma, illetve néhány szerző véleménye – például *Ádám Antalé*, aki a 61/2011. (VII. 12.) AB határozatot eredményező indítványt benyújtotta, *Petrétei József, Sólyom László* – is elmozdulni látszik abba az irányba, hogy szükséges lenne megteremteni az alkotmánymódosítás alkotmányos felülvizsgálatának elméleti és gyakorlati lehetőségét. *Petrétei József* egyetemi oktatóként 1996-ban amellet állt ki és érvelt, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás fogalmilag nem létezik.⁷⁷⁵ 2014-ben publikált írásában azonban az alkotmányosságot határozta meg olyan tényezőként, amely az alkotmánymódosító hatalmat is köti, és amely „akkor is fennáll, ha az alkotmány maga nem állapít meg kifejezett korlátokat – örökkévalósági klauzulákat – az alkotmánymódosító hatalommal szemben”.⁷⁷⁶ „A demokratikus alkotmányfejlődés által kikristályosodott értéktartalmaknak való megfelelés dönt tehát arról, hogy adott alkotmány mennyiben tesz eleget az alkotmányosság követelményének.”⁷⁷⁷ Az alkotmányosságból az alaptörvény stabilitásával kapcsolatos korlát is adódik. „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.”⁷⁷⁸

Petrétei ezzel lényegében az alkotmányosság követelményében megmutatkozó „demokratikus alkotmányfejlődés által kikristályosodott értéktartalmaknak” örökkévalósági klauzula-szerű minőséget adott. 2013-ban *Sólyom László* is úgy nyilatkozott, hogy az alkotmányosság védelme már megköveteli az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát a „jelenlegi helyzetben, amikor a 2/3-os többség az Alkotmánybíróság által alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezéseket rendszeresen beírja az Alaptörvénybe”.⁷⁷⁹ Nem lehet eltekinteni attól sem, hogy maga az *Alkotmánybíróság* a 45/2012. (XII. 29.) AB határozatában is elmozdult a korábbi álláspontjától, és előre vetítette az alkotmányellenesnek vélt alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatát, amelyre az alkotmánymódosító hatalom a negyedik módosításban akként reagált, hogy kifejezetten előírta: az alkotmánymódosításokat az Alkotmánybíróság eljárási szempontból felülvizsgálhatja, amivel kizárni törekedett az érdemi felülvizsgálat lehetőségét.

⁷⁷⁵ Alkotmányjogi jogesetmegoldás, szeminárium, 1996 tavasz.

⁷⁷⁶ PETRÉTEI (675. l.) 65.

⁷⁷⁷ PETRÉTEI (675. l.).

⁷⁷⁸ PETRÉTEI (675. l.) 66.

⁷⁷⁹ 74. l. „Az Alkotmánybíróság” 26.

3.3.1.3. A 2010-ES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK, AZ AZOK FELÜLVIZSGÁLATÁRA IRÁNYULÓ MEGOLDÁSI JAVASLATOK, ILLETVE KRITIKÁJUK

A *Közjogi Szemle* 2010/4. számában publikáltuk a „Túl az alkotmányon ...” című írásunkat,⁷⁸⁰ majd arra alapozva, és már a 61/2011. (VII. 12.) AB határozat kihirdetését követően jelent meg a határozatra vonatkozó kritikám a *JURA* című folyóiratban.⁷⁸¹ Mindegyik írásban azt az *álláspontot képviseltem*, hogy lehetnek alkotmányellenes alkotmánymódosítások, amelyek ellen az Alkotmánybíróságnak valamilyen módon fel kell lépnie. Ehhez a „Túl az alkotmányon ...” című tanulmányban több lehetőséget vázoltunk fel, mert figyelemmel a 2010-es – a korábbihoz képest megváltozott – (politikai) körülményekre, úgy éreztük, hogy erre az alkotmányosság és a demokratikus jogállamiság védelme érdekében szükség van. A közös tanulmányban kifejtett javaslatainkat és indokainkat *többen kritizálták*, még a 61/2011. (VII. 12.) AB határozat megjelenése előtt. Kritikusaink megállapításait eddig nem értékeltük, amit szükségesnek érzek most megtenni, annak ellenére is, hogy a vita talán már okafogyottnak tűnhet, figyelemmel arra, hogy álláspontjaink rögzítésekor mindannyian az *Alkotmányt* vettük alapul. Véleményem szerint azonban *érdemes* rámutatni a kritikák esetleges következtelenségeire, illetve elfogadni az elfogadhatónak tűnő megállapításait, azaz *szintetizálni a vitát* és annak eredményét, valamint a későbbiekben megállapítani annak alkalmazhatóságát az *Alaptörvény* esetében is,⁷⁸² különös tekintettel az identitáskontroll megjelenésére a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban. Mivel a téma vonatkozásában az időtényezőnek jelentős szerepe van, időrendi sorrendben haladok, és – a tanulmányok megjelenésének időpontját figyelembe véve – dolgozom fel a kritikáinkat – *Csink Lóránt* és *Fröhlich Johanna*,⁷⁸³ illetve *Kocsis Miklós*⁷⁸⁴ – véleményét.

3.3.1.3.1. „TÚL AZ ALKOTMÁNYON...”

A közös tanulmányunk megírásának az indoka a következő volt.⁷⁸⁵ Az Alkotmánybíróság a 2010. október 26-án nyilvánosan kihirdetett, *184/2010. (X. 28.) AB határozatában* megsemmisítette az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló *2010. évi XC. tv.-nek* a 98%-os különadóra vonatkozó rendelkezéseit. A testület arra hivatkozott, hogy a törvény az *Alkotmány* 70/I. § új (2) bekezdésébe⁷⁸⁶ ütközik.⁷⁸⁷ Az egyik párhuzamos indokolást megfogal-

⁷⁸⁰ CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 1–12.

⁷⁸¹ DRINÓCZI (265. lj.) 37–46.

⁷⁸² Figyelembe véve a szakirodalmi aktivitást, sikerült szakmai párbeszédet nyitnunk a kérdésben, ahogyan azt az írásban célként kitűztük. Vö. CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 1.

⁷⁸³ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.).

⁷⁸⁴ KOCSIS (136. lj.).

⁷⁸⁵ CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 1.

⁷⁸⁶ „A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, ill. az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmek tekintetében törvény, az adott adóévtől kezdődően, külön mértékű kötelezettséget állapíthat meg.” (Ez a 2010. július 22-én elfogadott szöveg.)

⁷⁸⁷ Hangsúlyozandó: az Alkotmánybíróság önmagában nem azt találta alkotmányellenesnek, hogy különadóval sújtanak jó erkölcsbe ütköző módon szerzett jövedelmeket, hanem azt, hogy a szabályozás azo-

mazó Kiss László szerint viszont érdemes lett volna a határozatot az *Alkotmány* 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság és jogbiztonság sérelmére alapozni. Így kikérülhető lett volna, hogy az Alkotmánybíróság „legitimálja” a jogállami elvbe ütköző 70/I. § (akkori) új (2) bekezdését.⁷⁸⁸ Ez felvetette bennünk azt a kérdést, miként volt lehetséges, hogy egy nyilvánvalóan alkotmányellenes – mert alkotmányi alapvetést sértő – szándék (röviden: a „visszamenőleges hatályú adóztatás”) „megalapozása” [70/I. § (2) bekezdés] alkotmányi szintre emelkedjék, és ezáltal alkotmánybírósági védelembe részesüljön. Az alapvető politikai elgondolás az volt, hogy alkotmányi alapot teremtsenek annak a 70/I. § módosítását megelőzően nyilvánvalóan alkotmányellenes törvényhozói akaratnak, amely a „visszamenőleges hatályú adóztatást” lehetővé tette. Az alkotmánybírósági megsemmisítő döntés kihirdetésének napján, azaz 2010. október 26-án az előterjesztő eredetileg ugyanolyan tartalommal terjesztette a törvényt⁷⁸⁹ a parlament elé, de azt a 70/I. § (2) bekezdését átfogalmazó,⁷⁹⁰ illetve az Alkotmánybíróság hatáskörének jelentős, és szakmailag teljesen megalapozatlan szűkítését előirányzó alkotmánymódosítás is kísérte. Ezeknek az alkotmánymódosításoknak a célja feltehetően az volt, hogy kiiktassa az olyan jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatát, amelyek alkotmányellenessé nyilvánítása a Kormány aktuális (gazdaság)politikai célkitűzéseinek megvalósítását megakadályozná.

Az alkotmánymódosítások után – amelyek véleményünk szerint egyértelműen alkotmányellenesen voltak, mert több alkotmányi rendelkezésbe is ütköztek úgy, hogy az elfogadásuk az állam jogállami minőségén változtatott – *arra kerestük a választ*, hogy hogyan lehetne igazolni az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági felülvizsgálatát, és az Alkotmánybíróságnak erre milyen eszközei lehetnek. Abból indultunk ki, hogy mind az alkotmánymódosító hatalom, mind az alkotmánybíráskodó szerv létrehozott (konstituált) hatalom, amelyet az eredeti alkotmányozó hatalom az alkotmányozás során alakít ki. Az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom egymástól elkülönült hatalmak, míg az első eredeti, a másik származékos, és mint ilyen kénytelen az alkotmányozó hatalom által megállapított alkotmány keretei között tevékenykedni. Az alkotmánymódosító hatalom tehát csak e korlátok között nyilvánulhat meg alkotmányosan. Az alkotmány védelme pedig az alkotmánybíráskodás feladata. Ha ez így van, akkor az alkotmányellenes alkotmánymódosításokat az Alkotmánybíróságnak az eljárási követelmények betartása mellett, tartalmi szempontból is értékelnie kellene. Ennek az is oka, hogy – mint írtuk⁷⁹¹ – a magyar alkotmányos rendszer nem a parlamenti szuverenitás talaján áll. Abból, hogy az Országgyűlés – az *Alkotmány* szerint – a legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerv, nem követke-

kat is érinti, akik nyilvánvalóan nem jó erkölcsbe ütközöen, hanem olyan jogszabály alapján jutottak végkielégítéshez, amelynek tartalmára (így a jövedelem mértékére) nem volt ráhatásuk.

⁷⁸⁸ Annak ellenére, hogy az már az Alkotmány részévé vált.

⁷⁸⁹ Ezt később módosították, figyelemmel arra a nyomásra, amit az érdekképviseltek gyakoroltak.

⁷⁹⁰ A T/1445. sz. alkotmánymódosító törvényjavaslat 3. §-a az *Alkotmány* 70/I. § (2) bek.-ét a következőképpen változtatta volna meg: „A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, ill. az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről juttatott jövedelemre, az adott adóévtől kezdődően, törvény a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg.”

⁷⁹¹ CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 8.

zik, hogy törvényhozó, sőt alkotmánymódosító hatalma korlátlan lenne. Kötik ugyan- is a nemzetközi kötelességvállalások, az Alkotmánybíróság döntései, és főként az *Alkotmányban* kifejeződő alaprend. Ezek koherenciáját az alkotmánymódosító hata- lom sem törheti át. A parlamentáris demokrácia kormányzati rendszerében a parla- ment és a kormány cselekvési egységét ellensúlyozó alkotmánybíráskodás a hata- lommegosztás garanciája, a jog (alkotmány) szuverenitásának biztosítója. Minél szorosabb a cselekvési egység a jogalkotó szervek között, annál szélesebb hatáskörű alkotmánybíráskodás szükséges az egyensúly fenntartása érdekében.

Az Alkotmánybíróság ezt az egyensúlyt – véleményünk szerint – az alkotmány- ellenesnek tartott alkotmánymódosítások felülvizsgálatával tudná fenntartani, amely elképzelés ellen mi magunk is felsoroltunk négy, *akkor érvényesnek tűnő ellenvetést*:⁷⁹² 1) ebben az esetben a két konstituált hatalom kerülhet szembe egymással; 2) a magyar szakirodalomban ez a megoldás általában nem elfogadott, 3) az Alkotmánybíróság szerint ilyen hatáskör nem állapítható meg, 4) a hatáskör konkrét körülírása az „idő” és a „mélység” tekintetében⁷⁹³ lehetetlen, így az alkotmánybíráskodás túlságosan tág teret kaphat, ami az alkotmánymódosító hatalom kiüresedésével járhat együtt. Az ellenvetésekkel szemben akkor azonban „pusztán” az az érünk, hogy: „Ugyanakkor az is valóság lehet, hogy az alkotmányozó hatalom által létrehozott berendezkedést az alkotmánymódosító – és nem az alkotmányozó – hatalom kívánja megváltoztatni, amely esetben viszont a konstituált hatalom konstituálóvá válik.”⁷⁹⁴ Ez azonban vissza- vezet az alapokhoz: az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom nem ugyanaz a hatalom, amelyet a tanulmányban – véleményem szerint – megfelelően iga- zoltunk. Azóta azonban az irodalomban megváltoztak a vélemények, az alkotmánybí- rósági gyakorlatban is elmozdulás volt érzékelhető. Utóbbi kibontakozását azonban a negyedik alkotmánymódosítás – az eddigi gyakorlat alapján – lehetetlenné tette, így új helyzetet, új alkotmányi keretet alakított ki az alkotmánymódosítások felülvizsgá- latára. A két másik problémával, azaz a konstituált hatalmak kapcsolatával, illetve az idő és mélység kérdésével a szakirodalom kevésbé foglalkozott.

Arra jutottunk tehát, hogy a valós ellenvetések ellenére – konkrét „(alkotmány)tör- téneti/politikai” helyzetben, amely tényezőt az irodalom reflektálatlanul hagyott, de az idő minket igazolt⁷⁹⁵ – *szükség* van arra, hogy az Alkotmánybíróság *felülvizsgál- ja* az alkotmánymódosításokat. Erre azonban valamilyen módszert ajánlanunk kellett, amelyek fellelésére örökkévalósági klauzulák „kiolvasztását” kínáltuk az alapján, hogy több demokratikus európai állam alkotmánya tartalmaz olyan rendelkezéseket, ame- lyek az alaptörvény megváltoztatását nehezítik, megerősítve ezzel az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbséget. E korlátok által meghatáro- zott elvek tehát a demokratikus jogállamiság olyan elemeiként értelmezhetők, amelyek

⁷⁹² CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. l.) 3.

⁷⁹³ Az „idő” alatt azt értettük, hogy milyen idősikban lehetne az alkotmánybíróságnak hatásköre az alkot- mánymódosítások felülvizsgálatára; a „mélység” alatt pedig azt, hogy a fennálló, konstituált berendez- kedést mennyiben sértő alkotmánymódosításokat lehetne alkotmányellenessé nyilvánítani.

⁷⁹⁴ CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. l.) 3.

⁷⁹⁵ Lásd a megváltozott szakirodalmi véleményeket és alkotmánybíráskodási állásfoglalást a fenti 3.3.1.2. pontban.

nélkül maga a demokratikus jogállamiság kérdőjeleződik meg.⁷⁹⁶ Ezeket vonatkoztattuk az Alkotmányra,⁷⁹⁷ és azt javasoltuk, hogy ezeket az élő jelentéstartalmakkal együtt az *Alkotmány* lényeges magjaként fogja fel az Alkotmánybíróság, és ne engedjen olyan módosítást, amely ezekbe az elvekbe ütközik.

Ezt követően arra adtunk választ, hogy mit tehetne az Alkotmánybíróság, ha ilyen alkotmányellenes alkotmánymódosítással találkozna. Több *lehetőséget vázoltunk* fel: a testület 1) értelmezéssel oldja fel a helyzetet; 2) előzetes normakontrollban semmisít meg, de ekkor az alkotmányosságról – indítványozási jog miatt lényegében – az államfő döntene, ami nem tűnik megfelelő megoldásnak; 3) jelzi azt a helyzetet, hogyha a szöveg tényleges megváltoztatása nélkül nem lehet feloldani az alapelv és a konkrét alkotmányi szabály között feszülő ellentmondást; 4) az alapelvvel ellentétes konkrét rendelkezést nem alkalmazza, a törvényeket viszont, amelyek ezen a konkrét rendelkezésen alapulnak, az alapelvre tekintettel megsemmisíti. Amit azonban *kifejezetten* – akkor – *nem ajánlottunk*, az az 5) megoldás lehetett volna: a testület megsemmisíti az alkotmányellenes alkotmánymódosítást.

Az érvelésünk főbb pontjai – az Alkotmány rendelkezései alapján – tehát a következők voltak: az alkotmányozó hatalom az eredeti, konstituáló hatalom; az alkotmánymódosító hatalom létrehozott, és az alkotmányhoz kötött hatalom; az alkotmánynak (jogszuverenitás vagy alkotmányszuverenitás elve), és nem a parlamenti szuverenitásnak kell érvényesülnie, ezt az alkotmánybírói felülvizsgálat segíti elő; a hatalommegosztás a parlamentáris rendszerünkben így tud érvényesülni; az Alkotmánybíróság eszköze az lehet, ha valamihez mérten értékeli az alkotmánymódosításokat, és azokat valamilyen módszerrel kiiktatja a jogrendszerből annak érdekében, hogy az *Alkotmány* továbbra is a demokratikus jogállamiság alaptörvénye lehessen; az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ilyen kezelése felvetésének oka az alkotmányozó hatalom adott időben, adott módon való konkrét megnyilvánulása volt, ami az ilyen fellépést szükségessé tette (volna).

3.3.1.3.2. „... AZ ALKOTMÁNYJOGON INNEN” ÉS KRITIKÁJA

Csink Lóránt és Fröhlich Johanna a tanulmányukban rögzítették,⁷⁹⁸ hogy ők – velünk ellentétben, akik szerintük az alkotmányon „túlterjeszkedtünk” – az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megoldását az „alkotmányjogon innen” keresik. Az alkotmány

⁷⁹⁶ Azok az értékek, amelyeket az alkotmányozó hatalom a kialakított demokratikus állami berendezkedés alapelemeiként fogalmazott meg, azaz azok az elvek, amelyek a demokratikus alkotmányfejlődés által más államokban kikristályosodtak, a következők: 1) általános elvek: demokrácia, népszuverenitás, jogállamiság, államhatalmi ágak elválasztása, függetlenség (mint külső szuverenitás), emberi jogok érvényesülésének biztosítása (legkülönbözőbb megfogalmazásban), hivatalos nyelv, ellenállási jog; 2) „állam-specifikus elvek”: szövetségi állami jelleg; 3) speciális megfogalmazás: az „alkotmány szelleme”. CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 7.

⁷⁹⁷ A köztársasági államforma [1. §], a jogállamiság, a demokrácia, a szuverenitás [2. § (1)-(2) bek.], az alapjogvédelem elvei [8. §], az emberi élethez és méltósághoz való jog [56. §], a szabad véleménynyilvánítás joga és a sajtó szabadsága [61. §], a vallásszabadság [60. §], a hátrányos megkülönböztetés tilalma [70/A. §], az ellenállási jog [2. § (3) bek.] és a külpolitikai alapelvek [6. §]. CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) 9.

⁷⁹⁸ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 66.

(jogi alapidokumentum), az alkotmányozó hatalom (eredeti) és az alkotmánymódosító hatalom (származékos) lényegi mibenlétében egyetértünk, a különbséget a szerzők tanulmányban megmutatkozó önellentmondása eredményezi.

A szerzőpáros szerint az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbség az, hogy az elsőt nem a jog logikai rendszere, míg a másodikat a jog logikai rendszere legitimálja. Ezzel kapcsolatban az *egyét nem értésem oka* – azzal együtt, hogy elfogadom a „logikai rendszerbeli” különbséget – egyrészt, hogy *a szerzőpáros az alkotmány legitimációját* „nem a jog logikai rendszeréből” vezeti le, mivel annak társadalmi elfogadottságát („amit a politikai közösség elfogad...”) az egyetlen legitimáló tényezőnek tekinti, illetve azt képviseli, hogy „az alkotmány normatív ereje sokkal inkább köthető ahhoz a képességhez, hogy befolyással bír az élet valóságos körülményeinek meghatározására és szabályozására”.⁷⁹⁹ E két érvelési elemmel az alábbiak miatt nem tudok egyetérteni: a *legitimáltság* nemcsak a társadalmi elfogadottságot jelenti, hanem van *olyan eleme is, amely a „jog” világából származik* (tartalmi legitimáltság,⁸⁰⁰ vagy másként: az alkotmányfejlődés során kikristályosodott és alkotmányok részévé vált elvek) akkor is, ha jogilag kötelező erővel nem rendelkeznek. Ha ugyanis ezeket az alkotmányozó nem veszi figyelembe (amit megtehet), akkor nem az alkotmányos demokrácia demokratikus és jogállami alkotmányát alkotja meg. A „*képességgel*” kapcsolatban pedig az az ellenvetésem, hogy az olyan formában, ahogyan szerzők használták, nem mond semmit az alkotmányos demokrácia jogállami jellemzőiről. A nem alkotmányos demokráciában,⁸⁰¹ vagy nem-jogállamban is lehet normatív az alkotmány, csak éppen nem rendelkezik azokkal a tartalmi elemekkel, amelyek demokratikus jogállami alkotmánnyá teszik, így nem is képes a funkcióit megvalósítani. Az ilyen államban pedig nincsen miért vitázni arról, hogy az alkotmánymódosító hatalomnak milyen korlátai vannak, a jog és állami működés mércéje ugyanis nem az alkotmány, hanem valamilyen más, tényleges erővel rendelkező politikai hatalom, amely az alkotmányt a saját politikai hatalmának megfelelően tölti ki tartalommal, és azt érvényesíti. Ilyen értelemben tehát ez az alkotmány is normatív lehet, amely „befolyással bír az élet valóságos körülményeinek meghatározására és szabályozására”, sőt az ilyen alaptörvényt is elfogadhatja a „politikai közösség”.

Csink és *Fröhlich* állítják, egyébként helyesen, hogy az alkotmányozás egyszeri tevékenység, arra irányul, hogy a korábbi alkotmányt felváltsa, „folyamatosan létező alkotmányozó hatalom nem létezik”.⁸⁰² Ehhez képest viszont az *Alkotmány* esetében egyrészt az a véleményük, hogy az eljárási szabályokból [24. § (3) bek.] kiolvasható az Országgyűlés alkotmánymódosító hatalma, de ennek ellenére nem ismerik el az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom tételes jogi megkülönböztetését, és azon az állásponton vannak, hogy az alkotmánymódosító hatalom az Országgyűlésnek az alkotmányozó hatalomból levezetett joga [a 19. § (3) bekezdésére alapoznak]. Az Országgyűlés tehát alkotmányozó és nem alkotmánymódosító hata-

⁷⁹⁹ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 66, 67.

⁸⁰⁰ Lásd az első fejezetben.

⁸⁰¹ Az itt tárgyaltakon túli eset lehet még, ha az alkotmány eltérő társadalmi, vallási és jogi kultúrkörben kerül megalkotásra, de ezzel itt nem foglalkozom.

⁸⁰² CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 67. E megállapításukkal egyébként egyetértek.

lom.⁸⁰³ Ha azonban ez így van – amit a magam részéről nem tudok elfogadni, szerintem ugyanis az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elkülönítésre került az *Alkotmányban* – akkor nincsen értelme megkülönböztetni a két hatalmat a legitimitása és az eredeti-származékos jellege miatt, illetve azt állítani, hogy nincsen folyamatos alkotmányozói megnyilvánulás, valamint a szerzők által képviselt alkotmány zártságának sincsen semmilyen értelme. Értelmezésükben ugyanis az Országgyűlés alkotmányozó hatalomként lép fel akkor is, amikor az alkotmányt módosítja, mivel az alkotmánymódosító hatalom az alkotmányozó hatalomból levezetett jog, amit szerintük a 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet is elismert.

Kritikaként teljes mértékben azonosulni tudok *Kocsis Miklós* véleményével:

Egyrészt rögzíthető, hogy amennyiben az Országgyűlés, mint alkotmányozó hatalom megnyilvánul, azzal az alkotmánytan logikája szerint csak új alkotmányt hozhat(na) létre. Szélsőségesen pozitivistá álláspontot képviselő kollégák ezen a ponton akár azt is felvethetnék, hogy az ekkénti megnyilvánulások során⁸⁰⁴ megszületett az új Alkotmány, ami nyilvánvalóan tarthatatlan álláspont lenne, a dogmatikai »tiszttatlanságot« viszont kellően érzékeltetné. *Csink Lóránt* és *Fröhlich Johanna* érvelése *másrészről* azért kifogásolható, mert ugyanezen írásukban épp ők vetik fel azt, hogy az alkotmány »nem származhat jogból«, még korábbi (akár hatályos) alkotmányból sem, ennek ellenére elfogadják azt, hogy egy jóval az alkotmányozó hatalom alatti jogalkotói megnyilvánulás – miniszteri rendelet – ha csak eljárási szempontból is, de normatív módon megkösse az alkotmányozó (álláspontom szerint valójában alkotmánymódosító) hatalom kezét. Kétségeket ébreszt az érvelés *harmadrészt* azért, mert nem veszi figyelembe az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom eredete közötti különbséget, és azt próbálja alátámasztani, hogy egy konstituáló és egy konstituált hatalom egy töről is fakadhat.⁸⁰⁵

Szerzők szerint az *alkotmány zártsága* az „alkotmány konkrét materiális egységét jelenti, amelyet az alkotmány szabad, demokratikus alaprendjével írhatunk le”^{806, 807} illetve az alkotmány teljességét – azaz nincsen az alkotmányban joghézag – és ellentmondás-mentességét fejezi ki, vagyis „kizárt olyan helyzet, hogy az alkotmány különböző rendelkezéseinek értelmezéséből különböző eredményre jussunk”.⁸⁰⁸ Az alkotmány zártsága – a szerzők Országgyűlés hatalmaira vonatkozó véleménye és a 2010-es helyzet egymásra vetítése miatt – a *következő eredménnyel jár*: 1) a visszamenőleges adóztatás és a jogállamiság is egyszerre szerepel az *Alkotmányban*; 2)

⁸⁰³ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 68.

⁸⁰⁴ Példaként a 2010. évi CXIX. tv. említhető.

⁸⁰⁵ KOC SIS (136. lj.) 47.

⁸⁰⁶ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 69.

⁸⁰⁷ Az alkotmány zártsága azonban azt jelenti, hogy az alkotmányértelmezésnek kell képesnek lennie arra, hogy az alkotmány jelentéstartalmának zártságát biztosítsa. A zártság helyett azonban lehet, hogy szerencsésebb a koherens alkotmányértelmezés kifejezés alkalmazása. A zártság szó ugyanis arra is utalhat, hogy az alkotmány maga zárt, vagyis, hogy nem módosítható (alkotmánymódosítással), vagy nem részletezhető (alacsonyabb szintű jogszabályokkal).

⁸⁰⁸ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 69.

ennek eredményeként sérült az alkotmány zárttsága, mivel két egymásnak ellentmondó szabály szerepel az *Alkotmányban*, azaz az alkotmány különböző rendelkezéseinek értelmezéséből különböző eredményre lehet jutni: a jogállamiság elvéből következően nem lehet visszamenőlegesen adóztatni, a konkrétan azt megengedő szabály alapján lehet; 3) a visszamenőleges adóztatás lehetőségét az Országgyűlés teremtette meg, lényegében alkotmányozó hatalomként eljárva, amely során azonban – figyelemmel az előterjesztés szövegére is, amely jogalkotástani tartalmát tekintve módosítás – nem alkotott új alkotmányt, pedig a szerzők szerint az alkotmányozó hatalomnak ez a feladata. Az alkotmány zárttságának sérelmét tehát az alkotmányozó hatalom okozta.

Mindebből több *következtetés* adódik.

Az *első*: szerzők érvelése az alkotmányellenes alkotmánymódosítás problémájához képest *súlyosabb*, elméleti síkon nehezebben feloldható *problémához* – az alkotmányozó hatalom jogi (és nem csak „politikai”/elméleti) értelemben vett korlátozhatóságának kérdéséhez – *vezethet*. Ha az alkotmánymódosító hatalomnak – amely a szerzőknél egy töről fakad az alkotmányozó hatalommal – nem lenne hatásköre az explicit örökkévalósági klauzula miatt, akkor az elméleti szinten jogi értelemben korlátlan eredeti alkotmányozó hatalom – amelyet nem a jog logikai rendszeréből vezetnek le – mégis jogi korlátozás alá esik. Ezzel szemben lehetne úgy érvelni, hogy ez pusztán önkorlátozás, de mihelyst az alkotmány védelmére alkotmánybíráskodást is nevesít az alkotmány, a nem jogi korlátozás jogivá is válik. Tehát a módosító hatalomban megnyilvánuló eredeti hatalom kizárólag csak a jogi korlátok között tevékenykedhet. Ez azonban ellentétben áll nemcsak azzal, hogy az alkotmányozó hatalom megnyilvánulása egyszeri aktus, hanem azzal is, hogy nincsen kötve a meglévő jogi rendhez. Az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom jogi jellegében fennálló különbség tehát tagadhatatlan abban az esetben is, ha abból indulunk ki, hogy ezek azonos hatalmak, és az örökkévalósági klauzula pusztán önkorlátozás.

A *második*: a szerzők *nem adnak konkrét választ* arra, hogy *mit lehet tenni* az olyan esetben, amikor az *alkotmány* – szerintük fontos – *zárttságának elve sérül*, mivel explicit örökkévalósági klauzulák hiányában csak közjogi érvénytelenség esetében tudják elképzelni az alkotmánymódosítás felülvizsgálatát. Mégis, *végkövetkeztésük egy része* a mi fentebb bemutatott *véleményünknek a megerősítése*, még akkor is, ha az más megközelítésben, szűkebb körben érvényesül. Mi ugyanis arra kerestünk választ, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítással szemben hogyan, milyen eszközökkel lehetne fellépni. Szerzőpáros szerint: „Az alkotmánymódosítás alkotmányellenes nem lehet ugyan, az viszont az adott esetben kimondható – és az Alkotmánybírásnak ki is kell mondani –, hogy egy alkotmánymódosítás nem épült be az Alkotmányba, nem vált az Alkotmány részévé.”⁸⁰⁹ Ezt a „be nem épülést” pusztán a közjogi érvénytelenség esetének fogják fel, azonban azt is írják, hogyha lennének örökkévalósági klauzulák, akkor az ezekbe „ütköző alkotmánymódosítás nem azért nem épülne be az alkotmányba, mert tartalmi elveket sért, hanem, mert az alkotmánymódosítónak nem lenne hatásköre az adott klauzulával ellentétes szabály alko-

⁸⁰⁹ CSINK–FRÖHLICH (207. lj.) 70.

tására”.⁸¹⁰ A logikájukba nem fér bele az implicit örökkévalósági klauzula léte (a zártság elve, illetve az „alkotmány szabad, demokratikus alaprendje” ellenére sem), és nem fedeztek fel explicit klauzulát az *Alkotmányban*, de ha lett volna ilyen, akkor a „be nem épülésre” vonatkozó megoldási javaslatuk nem különbözött volna attól, hogy az Alkotmánybíróság tartalmi vizsgálatot végezzen el. Az *ultra vires* elvvel ugyanis ugyanoda jutnak, amit el akartak kerülni: a tartalmi vizsgálat szükségességéhez, amelynek az lenne a lényege, hogy az alkotmányi szabályba való ütközést megállapítsa, azaz az *ultra vires* elvvel nem mondanak semmit. Érvelésük logikai buktatója tehát a következőkben jelölhető meg. Ahhoz, hogy a testület eljusson oda: valamire van-e hatáskör, meg kell nézni, hogy a szabályozás érinti-e azt, amire van/nincsen hatáskör. Konkrét esetben: ha van (akár implicit, akár explicit) örökkévalósági klauzula, és van egy állítólag abba ütköző alkotmánymódosítás, akkor annak megítélésére, hogy van-e hatáskör ilyen alkotmánymódosítás elfogadására, először abban a kérdésben kell döntenie, hogy a módosítás hátrányosan érinti-e az örökkévalósági klauzulát, azaz azzal ellentétes-e. Ha igen, nincsen hatáskör, ha nem, van hatáskör az alkotmánymódosítás elfogadására. A másik következtetés az, hogy az örökkévalósági klauzulák léte mindenképpen megbontja az alkotmányi rendelkezések hierarchia nélküliségét, azaz szerzőknek az az érvük is vitatható, hogy „nincsen kétszintű alkotmány”⁸¹¹ abban az általuk is elfogadott esetben, ha az alkotmányozó hatalom rendelkezik az örökkévalósági klauzulákról.

A *harmadik*: ha jobban szemügyre vesszük az alkotmány zártságának elvét, amit szerzők az alkotmány szabad, demokratikus alaprendjével írnak körül, *felmerülhet* bennünk, hogy ez vajon *nem egy speciális implicit örökkévalósági klauzula*, amelyre hivatkozva valahogyan mégiscsak lehetővé kellene tenni az ezt sértő módosítások elleni fellépést, különben a zártság elvész. *Szerzőpáros szerint az Alkotmányból nem lehet levezetni implicit örökkévalósági klauzulákat*, mivel arra vonatkozóan az alkotmányozó hatalomnak kifejezetten rendelkeznie kell. Ha pedig erről nem rendelkezik, akkor az lényegében azt is jelenti, hogy az alkotmányozó hatalom tartalmi korlát nélkül módosíthatja az alkotmányt. E véleményük pedig megint visszavezet minket a fentebb *Kocsis Miklóstól* kölcsönzött gondolatmenethez, és az azt követő, általam megfogalmazott problémához. Szerzők logikáját alapul véve, az a helyzet, ha nem lehet megállapítani a közjogi érvénytelenséget, és nem lehet kiolvasni implicit klauzulát sem, de az alkotmánymódosító hatalom – amely a szerzők szerint alkotmányozó hatalom – egy alkotmányi rendelkezéssel szöges ellentétben álló másikat fogad el, amivel sérti az alkotmány zártságának elvét, olyan új alkotmányt eredményez, amelyben a „zártság elve” értelemszerűen nem érvényesül, vagyis nem demokratikus alaprend alakul ki. *Ez alapján pedig a 70/I. § 2010. évi módosítását követően nem volt jogállami az Alkotmány, és azt az alkotmánybírósági döntések sem tették azzá, és nem jogállami az Alaptörvény sem, különösen a negyedik módosítás után. Kétséges azonban az, hogy szerzők valóban ezt gondolták és gondolják-e.*

⁸¹⁰ CSINK-FRÖHLICH (207. lj.) 70.

⁸¹¹ CSINK-FRÖHLICH (207. lj.) 70.

3.3.1.3.3. „VIZSZONYÍTÁSI PONT VAGY A VIZSGÁLAT TÁRGYA –
ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK?” ÉS ENNEK KRITIKÁJA

Az *ultra vires* módosítás elméletét *Kocsis Miklós Csink Lóránthoz és Fröhlich Johannához* képest jobban megragadja, ami azonban ahhoz vezet, amit éppen igazolhatatlannak talál. *Kocsis* mind a „Túl az alkotmányon...”, mind az „... alkotmányjogon innen” című írást kritikával illeti annak ellenére, hogy az alkotmányról, az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalomról azonos elveket vallunk. Ezt illetően a *Csink – Fröhlich* párossal szemben fogalmaz meg éles kritikát, ahogyan azt fentebb részletesen idéztem is. A velünk szembeni kritikájának alapja az, hogy szerinte az általunk tett javaslatok túlon túl is elszakadtak az alkotmánytól, és a jogállamot nem jogállami eszközökkel kívántuk megvédeni. Az Alkotmánybíróságnak ugyanis konstituált hatalomként ugyanúgy az *Alkotmány* keretein belül kell tudnia működni, mint az alkotmánymódosító hatalomnak.⁸¹² Szerinte, ha az alkotmánymódosító hatalom legális módon megnyilvánult, akkor attól az alkotmányi erőt eltagadni nem lehet, akkor sem, ha nem tetszik nekünk az általa létrehozott tartalom, mivel az „Alkotmány részévé vált rendelkezések alkotmányellenességét megállapítani fogalmilag kizárt”.⁸¹³ *Kocsis* szerint, ha az

alkotmányozó hatalom megadja a lehetőséget a konstituált hatalomként funkcionáló alkotmánymódosító hatalomnak arra, hogy korlátok nélkül módosítsa az alaptörvényt, akkor az, hogy az alkotmánymódosító hatalom ezzel a felhatalmazással él, alkotmányos megoldásnak tekintendő.⁸¹⁴

Az Alkotmánybíróságnak az általunk javasolt eszközei – „érdemi alkotmányossági vizsgálat” – nem az *Alkotmány* talaján állnak, mivel „[abban] az esetben, ha az Alkotmánybíróság dönthetne atekintetben, hogy a hatályos alkotmányszöveg normái közül melyeket alkalmazza és melyeket nem, de facto maga is alkotmányozást, de legalábbis alkotmánymódosítást végezne”.

E két megállapítás közül az elsővel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásának jogi környezetét nem lehet ennyire leegyszerűsítve vizsgálni. A másikkal kapcsolatban nem gondolom azt, hogy az Alkotmánybíróság értelmezési tevékenysége során alkotmányozásról, vagy legalábbis alkotmánymódosításról lehetne beszélni. Egyrészt azért, mert az alkotmányozás, alkotmánymódosítás – szerző véleménye szerint is⁸¹⁵ – normatív jogalkotási aktus, az alkotmányértelmezés pedig nem ilyen, hanem az alkotmány jelentéstartalmának kibontására, konkretizálására irányul, és mindenképpen szükséges ahhoz, hogy a testület a normakontroll hatáskörét gyakorolja. A *különbség köztünk* tehát véleményem szerint csak az alkotmánybíráskodás alkotmányértelmező tevékenysége határaitban lehet. Az *Alkotmány* alapján ugyanis az Alkotmánybíróság a visszamenőleges adóztatásra vonatkozó első

⁸¹² Kocsis (136. l.) 45.

⁸¹³ Kocsis (136. l.) 46.

⁸¹⁴ Kocsis (136. l.) 46.

⁸¹⁵ Kocsis (136. l.) 44-45.

döntésében is megválasztotta, hogy melyik szakaszra alapozza a határozatát, és melyikre nem. Ha a szerző kritikája megfogalmazásakor arra a javaslatunkra gondolt, amely szerint a testület az alapelvvel, amelyben az örökkévalósági klauzulát megtalálhatjuk, ellentétes konkrét rendelkezést nem alkalmazza, a törvényeket viszont, amelyek ezen a konkrét rendelkezésen alapulnak, az alapelvre tekintettel megsemmisíti, akkor sem igazolható az a véleménye, miszerint alkotmányozásról vagy alkotmánymódosításról lenne szó, mert a testület ebben az esetben is alkotmányértelmezést végez, és azt az alkotmányi szabályt alkalmazza, amelyben az alkotmányfejlődés során kialakult elvek kifejeződnek.⁸¹⁶ Kocsis szerint azonban

az Alkotmánybíróság [...] kizárólag az alkotmányértelmezés eszközével élhet; mindaddig, amíg a »rendszerbe nem illőnek« tekintett alkotmányi rendelkezés és a »rendszer egésze« közötti diszkrepancia alkotmányértelmezéssel feloldható, az Alkotmánybíróság mozgásteret korlátlan. Túl azonban azon a ponton, ahol az alkotmányértelmezés határa véget ér, az Alkotmánybíróság már nem avatkozhat be az alkotmánymódosító hatalom szándékának megvalósításába.⁸¹⁷

A határt a szerző – *Petrétei József* munkájára alapozva⁸¹⁸ – a normakötöttségben látja, azaz abban, hogy az értelmezés nem hozhat létre a normától független jelentést, és ha a testület valamit – az általunk javasolt módon – nem alkalmazhatónak nyilvánít vagy alkotmányellenesnek minősít, akkor az már nem tartozik ebbe a körbe. Hozzáteszi, hogy

még a rendszer egészére hivatkozással sem lehet adott rendelkezést annak pozitív jogi tartalmától teljességgel eltérő értelmezéssel megtölteni. Ezt támasztja alá többek között az is, hogy amennyiben az alaptörvény egyes rendelkezései között nincs hierarchikus viszony – és a magyar Alkotmány ilyen –, akkor az értelmezésnek horizontálisnak kell lennie. Ez azt jelenti, hogy az alaptörvény valamennyi rendelkezése ugyanazon a szinten helyezkedik el, közöttük tehát az értelmezés során – és főleg az értelmezés eredményeképpen – hierarchiát nem lehet felállítani.⁸¹⁹

Kocsis Miklós ezzel több mindent állít. *Egyrészt igazolja* azt a korábban megfogalmazott *véleményemet*, hogy az ellentmondás köztünk az alkotmányértelmezés határai szűkebb/tágabb, aktivistább/szövegkötőtebb elismerésében áll. Másrészt kijelenti, hogy nincsen hierarchia az alkotmányi rendelkezések között, ami szintén elfogadható álláspont, de olyan, ami – egyrészt vitatható,⁸²⁰ másrészt – a 2010-ben jelentke-

⁸¹⁶ Ez Petrétei felfogásában az alkotmányosság elve [lásd PETRÉTEI (675. l.) 65.], Csink és Fröhlich szerzőpárosnál pedig az alkotmány zártsága elvének biztosítása lenne.

⁸¹⁷ KOC SIS (136. l.) 49.

⁸¹⁸ PETRÉTEI (14. l.) 116, 118, 136, 137.

⁸¹⁹ KOC SIS (136. l.) 50. Az alkotmányban meglévő hierarchiával kapcsolatban azonban emlékeztetni kell Sólyom László véleményére: „Az általános gyakorlattól és a bevett tantételtől eltérően a magyar Alkotmánybíróság létrehozott egy világos hierarchiát az alkotmányon belül, az alapjogok között.” SÓLYOM László: „Normahierarchia az alkotmányban” *Közjogi Szemle* 2013/1. 2.

⁸²⁰ Lásd SÓLYOM (819. l.).

ző kihívásokkal nem tud mit kezdeni, mert szerző fenti álláspontjából következően az Alkotmánybíróság eszköztelen. *Kocsis* talán emiatt is foglalt úgy állást, miszerint:

[...] magam is elképzelhetőnek tartok olyan – döntően a hatályos Alkotmányra épülő – értelmezési technikákat, amelyekkel az »alkotmányellenes alkotmánymódosítások« kérdésköre kezelhető. E technika álláspontom szerint kizárólag az Alkotmány 8. § (2) bekezdésében foglalt »lényeges tartalom« korlátozásának tilalmára vezethető vissza. E rendelkezés értelmében »a Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelesekre vonatkozó szabályokat *törvény* állapítja meg, alapvető jog *lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja*«. Tekintettel arra, hogy az Alkotmány formáljogilag maga is törvény, úgy akár *saját magára is vonatkozhat a saját maga által előírt lényeges tartalom korlátozásának tilalma*. Hangsúlyozom, hogy e felvetésem semmiféleképpen nem vezethet ahhoz az értelmezési megoldáshoz, ami szerint hierarchiát próbálunk felállítani a hatályos Alkotmány rendelkezései között. Amennyiben a lényeges tartalom korlátozásának tilalmára hivatkozva vetődne fel egyes alkotmánymódosítások alkotmánybírói kontrollja, úgy a támadott szabályozás kizárólag *közjogi érvénytelenség* címén lenne megsemmisíthető; *Csink Lóránt* és *Fröhlich Johanna* örökkévalósági klauzuláról vallott gondolatait erre a helyzetre adaptálva úgy vélem, hogy az ilyen alkotmánymódosítás azért nem épülhetne be az Alkotmányba, mert az alkotmánymódosító hatalomnak *nem lenne hatásköre* az adott klauzulával ellentétes szabály alkotására.⁸²¹

Figyelemmel arra, amit fentebb írtam *Csink Lóránt* és *Fröhlich Johanna* felfogásával kapcsolatban, *Kocsis Miklós* e megállapítása *is oda vezet, ahova kifejezetten nem akart eljutni*: 1) az eljárás az alkotmánymódosítás tartalmi felülvizsgálatával járna, 2) amihez viszonyít [8. § (2) bek.], explicit örökkévalósági klauzulaként működne, és végső soron hierarchiát jelentene. Az ugyanis, hogy a „lényeges tartalom megtartása” lehet az oka annak, hogy nincsen hatásköre az alkotmánymódosító hatalomnak, azt jelenti, hogy ez az alkotmányozó által az Alkotmányba „ültetett” szabály [8. § (2) bek.] lesz a mércéje annak a megállapításának, hogy van-e egyáltalán hatásköre az alkotmánymódosító hatalomnak.

3.3.1.3.4. KÖVETKEZTETÉS

2010-ben a tényleges és akkor aktuális politikai helyzet indított minket szerzőtársaimmal arra, hogy *megoldást keressünk* az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal szemben. Javaslatunkat arra az alkotmánytani tételre alapoztuk, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom között különbség van, amiből következően a módosító hatalom csak az *Alkotmány* keretei között, korlátozottan működhet. Ha e korlátokat a módosítás túllépi, akkor – éppen az alkotmány védelme érdekében – az Alkotmánybírósnak kell fellépnie. *Kritikusaink* között voltak olyanok, akik szerint a két hatalom egy töről fakad, amely azonban alkotmánytani nézőpontból nem feltétlenül igazolható, mivel 1) végső soron úgyszintén tartalmi felülvizsgálathoz vezet (lásd

⁸²¹ Kocsis (136. l.) 50-51.

az „*ultra vires*”-szel kapcsolatban írtakat), 2) annak elfogadásához vezet, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítással nem demokratikus és nem jogállami alkotmány alakulhat ki, 3) feloldhatatlannak tűnő alkotmánytani ellentmondást eredményez, amelyben az alkotmányozó hatalmat is jogi korlátok kötik, vagy ahol létezhetnek közjogi értelemben elfogadott, de alkotmányba „be nem épült” rendelkezések, 4) az alkotmánybíróság magát az alkotmányozó hatalmat vizsgálná felül. *Kétséges viszont*, hogy a kiinduló tételükből logikusan fakadó következmények közül bármelyikkel is egyetértenének azok, akik ragaszkodnak a két hatalom azonosságához, vagy nem ismerik el azt, hogy az alkotmánymódosító hatalomnak az alkotmány keretei között, az által korlátozottan kell működnie.

3.3.1.4. A 61/2011. (VII. 12.) AB HATÁROZAT KRITIKÁJA

Az Alkotmánybíróság 2011. július 12-én hirdette ki az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági felülvizsgálhatóságáról szóló 61/2011. (VII. 12.) AB határozatát, amelyben nem talált hatáskört az alkotmánymódosítás érdemi felülvizgálatára.⁸²²

Az előzményeket *röviden összefoglalva*: az Alkotmánybírósághoz számos olyan indítvány érkezett, amely az *Alkotmány módosításáról szóló 2010. évi CXIX. tv.* alkotmányellenességének vizsgálatát kérte. Ez volt az az alkotmánymódosítás, amely immár a második szövegváltozatban fogalmazta meg a kötelezettségmegállapítás visszamenőleges lehetőségét, illetve – a közpénzügyi tárgyú törvényeket e körből kivéve – korlátozta az Alkotmánybíróság alkotmányossági felülvizgálatra vonatkozó hatáskörét. Az indítványozók azt állították, hogy az Alkotmánybíróságnak van hatásköre az alkotmánymódosító törvények vizsgálatára, illetve adott esetben azok megsemmisítésére is. Az Alkotmánybíróság ezekkel az érvekkel nem értett egyet, mindazonáltal jelezte az alkotmányozó hatalomnak, hogy „az Alkotmány egyes rendelkezései között olyan ellentmondások feszülnek, amelyek az alkotmányozó hatalom beavatkozását teszik szükségessé”. A döntéshez három párhuzamos indokolás (Holló András, Kovács Péter, utóbbihoz csatlakozott Bihari Mihály, Stumpf István, akihez Paczolay Péter csatlakozott) és három különvélemény (Bragyova András, Kiss László, Lévai Miklós) is született. Kovács Péter párhuzamos indokolásának érdekessége, hogy abból egy potenciális különvéleményt is lehetett volna írni; a határozat gyengeségeire rámutató Stumpf István indokolása pedig a többségi döntés – számos ponton teljesen jogos – kritikájaként is felfogható. Az határozat indokolásának „különlegessége” tehát az, hogy a következtelensége miatt ellenkező előjelű határozat alapja is lehetett volna.⁸²³

A határozat *kritikáját* 2012-ben publikáltam, amelyben – a fentebb, az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal kapcsolatosan általam vallott értelmezési keretben – rámutattam arra, hogy a konkrét esetben a testületnek milyen lehetőségei let-

⁸²² E rész alapja DRINÓCZI (265. lj.) 37–46.

⁸²³ A határozat ismertetését és kritikáját lásd Kocsis Miklós: „Az Alkotmánybíróság határozata az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ügyében” *JEMA* 2011/3. Kritikát lásd még HALMAI Gábor: „A halálos ítélet” *Élet és Irodalom* 2011/31. Hanák András publikált indítványát lásd HANÁK András: „Indítvány az alkotmányellenes alkotmánymódosítás ügyében” *Fundamentum* 2011/1. 81–90.

tek volna, és azokkal hogyan nem élt. Véleményem szerint az *Alkotmánybíróságtól* – figyelemmel arra, hogy olyan ügyben hozott határozatot, amelyhez hasonlókat az eddigiekben következetesen el-, illetve visszautasított, és a határozatot a Magyar Közlönyben „annak elvi jelentőségére, valamint a közérdeklődésre tekintettel” közzétette – olyan *megalapozott döntés lett volna elvárható*, amely az alkotmányértelmezés jogállami keretein belül maradván, világos elméleti háttérrel és koherens érvrendszerrel rendelkezik, azaz a lehetséges kimenetekre vonatkozóan a lehető legtöbb érvet összegyűjti és mérlegeli. Függetlenül attól, hogy milyen végeredményt láttam volna helyesnek, *megállapítható* az, hogy a testület döntésében nem foglalkozott az alkotmánytani megfontolások komolyabb vizsgálatával,⁸²⁴ valójában részletekbe menően át sem gondolta a precedensektől való eltérés lehetőségét, az ellene és a mellette felhozható érveket,⁸²⁵ többek között azért, mert következtelenül alkalmazta az összehasonlító módszert.⁸²⁶ Mindhárom megállapítás különösen annak fényében *furesza*, hogy a határozatnak – ebben a formájában – valóban két lehetséges végkövetkeztetése van: az egyik, amit az Alkotmánybíróság ki is mondott, a másik pedig az, hogy megállapítható lett volna az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatára vonatkozó hatásköre.

Az Alkotmánybíróság az örökkévalósági klauzulákkal *valószínűleg azért nem foglalkozott bővebben*, nem bontotta ki a tartalmukat, nem értékelte őket, és nem vetette össze az alkotmánymódosítással, mert ebben a tekintetben is – mint ahogyan a határozatban általában – formális megközelítést alkalmazott, és mintha elfeledkezett volna arról a feladatáról, hogy alkotmányjogi problémát alkotmányértelmezéssel oldjon fel. Elismeri tehát, hogy lehetnek implicit klauzulák, és azt is, hogy az alkotmánybíróságok „egészen kivételes esetekben látnak lehetőséget az alkotmány felülvizsgálatára”, de konkrét esetben ezek érdemi vizsgálatát elveti, arra hivatkozva, hogy nincsen kifejezetten, az alkotmányozó hatalom által megfogalmazott mérce. Ugyanakkor elutasítja annak a gondolatát is, hogy ilyen mércét kiolvasszon az Alkotmányból, bár utal arra, hogy alkotmányos követelményeket meg szokott fogalmazni. Szerintem a testület logikailag itt ütközik bele abba a problémába, hogy nem vonja le az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbségből fakadó lehetséges következtetéseket.

Az ideális precedensalapú döntéshozatal érdekében – amire nyilvánvalóan az Alkotmánybíróság is törekszik – figyelembe kell venni, hogy milyen ügyekre lehet kihatással a döntés, illetve meg is határozható, hogy milyen ügyekre alkalmazandó

⁸²⁴ Az Alkotmánybíróság a határozatának a hatalommegosztási problémákkal foglalkozó V.4. pontjában nem is nevesítette az alkotmánymódosító hatalmat, az alkotmánymódosítást az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásaként fogta fel.

⁸²⁵ Az Alkotmánybíróság vizsgálta, hogy „az alkotmánymódosítások alkotmányos felülvizsgálatával kapcsolatos eddigi töretlen gyakorlatának megváltoztatása szükséges és lehetséges-e”, majd megállapította, hogy az eddigi gyakorlatát „a korábban kifejtett érvekre tekintettel nem változtatja, nem változtathatja meg”. [61/2011. (VII. 12.) AB hat., ABH 2011, 290, 319, 324.]

⁸²⁶ Az Alkotmánybíróságnak a megfelelő helyen értően, kritikusan és lehetőleg teljes körűen kellett volna alkalmaznia az összehasonlító módszert, ugyanis az alkotmányos demokráciákban az alkotmányszöveg mögötti politikai morál alapja – pl. az egyén egyenlő méltóságú személyként kezelése, a szabadság, a demokrácia, a jogállamiság ideája – azonos. Lásd Tóth (164. l.) 281.

az alkotmányértelmezéssel megfogalmazott szabály. Az alkotmányos demokráciában nincsenek megváltoztathatatlan döntések; az alkotmányértelmezésnek arra kell vállalkoznia, hogy a legjobb érvek alapján olyan választ ad, amelyet kellő megfontolás után mindenkinek el kell tudnia fogadni.⁸²⁷ Konkrét ügyben lehetőség lett volna ilyen döntést hozni, függetlenül attól, hogy mi a döntés végeredménye. Ehelyett a teljes ülés határozata – az érvek fel nem sorakoztatása, a következetlenség, a feltett kérdések meg nem válaszolása, a nem mindenhol tapintható logikai összefüggések okán – szakmailag nem mindenben tekinthető megalapozottnak.

3.3.2. AZ ALKOTMÁNYOZÓ, AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM, ÉS AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS MAGYARORSZÁGON – ALAPTÖRVÉNY

Mint ahogyan az előző pontban látható volt, az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalomról, illetve az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló diskurzus 2010-től kezdődően felélénkült. A vita és az annak alapul szolgáló közjogi változások, alkotmány- és alaptörvény-módosítások jelentősen gazdagították a magyar alkotmánytant, és hozzájárultak ahhoz, hogy a kezdeti vélemények akár egyes szerzőknél, akár az Alkotmánybíróság gyakorlatában megváltozzanak. Az *Alaptörvénnyel kapcsolatban a téma vizsgálata* – véleményem szerint – különösen összetett,⁸²⁸ mivel az *Alaptörvény* átmeneti rendelkezéseiről (Ár.) az a véleményem, hogy az az alkotmányozó hatalom terméke, így annak *Alaptörvénybe* foglalása – hiába történt módosítással – lényegében az eredeti alkotmányozói akarat érvényre juttatása volt abban a részében, amikor szövegszerű változtatás nélkül emelte át az Ár. rendelkezéseit az *Alaptörvénybe*.⁸²⁹ Amikor az Ár. szövegéhez képest változtatás történt a negyedik módosítással, azt már a módosító hatalom megnyilvánulásaként kell felfogni. Az Ár. eredeti szövege és annak alkotmányként való felfogása abban nyújt segítséget, hogy fellellessük és értékelhessük az alkotmányozó hatalom originális szándékát, tehát magyarázó érvként van jelen.⁸³⁰ További, bár inkább gyakorlati problémát jelent, hogy az Alkotmánybíróság mintha nem mutatna megfelelő hajlandóságot az alkotmányosság védelmére,⁸³¹ azaz a hatáskörre vonatkozó aktivistább értelmezés biztosan nem várható el a testülettől. Az összetettséget fokozza, hogy adott pillanatban hogyan értékeljük az *Alaptörvényt*, ennek szövegét, és az azt alakító politikai döntéshozatalt. Ennek oka az a meggyőződés, hogy az *alkotmányellenes alkotmánymódosításról folyó vitának*, és az ilyen módosítások bírósági felülvizsgálatának *csak alkotmányos demokráciában van értelme*, amely az alapjogokat és a jogállamiság elvét tisztelet-

⁸²⁷ TÓTH (164. lj.) 254.

⁸²⁸ Az *Alkotmány* alapján való vizsgálat egyszerűbb volt, lásd DRINÓCZI (265. lj.) 37–46.

⁸²⁹ Az Ár. léte tehát magyarázatot igényel az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom mibenlétét illetően. A főszövegben irtak nem azt jelentik, hogy nem tartom a két hatalmat egymástól eltérőnek, csak azt fejezik ki, hogy hogyan értékeltem az Ár.-t mint jogforrást. Bővebben lásd az ötödik fejezetben.

⁸³⁰ Lásd DRINÓCZI (4. lj.) 124–232.

⁸³¹ Lásd pl. BENCZE–KOVÁCS (278. lj.); HALMAI (213. lj.); DRINÓCZI Timea: „A racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás és az Alkotmánybíróság” *Jogtudományi Közlöny* 2015/5.

ben tartja és érvényesíti. A nem alkotmányos demokráciában (vagy nem-jogállamban) ugyanis nincsen miért vitázni arról, hogy a már nem jogállami alkotmányt módosítani kívánó hatalomnak milyen korlátai vannak. A jog és az állami működés mércéje ugyanis az ilyen államokban nem az alkotmány, hanem valamilyen tényleges erővel rendelkező politikai hatalom, amely kívül áll az alkotmány normatív keretein. Ebből az is következik, hogy ilyenkor az alkotmánybíráskodást végző szerv léte, szerepfelfogása teljesen irreleváns. Az alkotmánybíráskodás és az alkotmányozó hatalom közötti *párbeszéd* tehát *olyan állapothoz is elvezethet*, amelyben az alkotmány – és így az alkotmánybíráskodás – felett a népképviselői szerv ténylegesen korlátlanul dominál, egyfajta *kifacsart „parlamentari szupremácia”* valósul meg. A *kérdés* itt az, hogy ez a helyzet milyen államot, alkotmányos berendezkedést jelent, illetve hogyha ezt károsnak, helytelennek fogjuk fel, akkor a helyzeten *az alkotmányos párbeszéd segíthet-e*. A *magyar tapasztalat* azt mutatja,⁸³² hogy *valószínűleg nem*, mindenesetre az alábbiakban ezt töreksem tisztázni.

A továbbiakban azzal is foglalkozom, hogy milyen keretek között van értelme fellépni az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ellen, és milyen helyzetben nem vezet ez eredményre. Értelmezem az *Alaptörvény* hatályos szabályait az alkotmánymódosító és az alkotmányozó hatalom megkülönböztetése szempontjából, illetve azt az alkotmányozó hatalmat, amelyet az *Alaptörvény* elfogadója megszövegezett. Annak érdekében, hogy az alkotmányellenes módosítások elleni fellépésről egyáltalán beszélni lehessen, vizsgálom az *Alaptörvény* demokratikus tartalmát. Ezek az elemzések több, egymással ellentétes eredményre is vezethetnek. *Optimista hozzáállást* mutatva, ismertetem azokat a szakirodalmi véleményeket, amelyeket 2014-ben megfogalmaztak az alkotmányellenes alkotmánymódosítás mellett és ellenében. Utóbbi véleményeket nem tartom meggyőzőnek azt illetően, hogy alkotmánytani szempontból ne lássam indokoltnak az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elválasztását, illetve az alkotmánybíráskodás számára az alkotmányellenes alkotmánymódosításoknál a megsemmisítés jogának biztosítását. Ezt az *Alaptörvény* esetében is fenntartom, amennyiben az optimista értelmezési lehetőségek kerülnek alkalmazásra. Ha a *pesszimista olvasat* lesz az uralkodó, akkor a kérdés a rendszer logikájából fakadóan irreleváns, illetve az alkotmányos demokrácia keretei között működőképes – de nem feltétlenül hatékony – szignalizációs alkotmányvédelem – az alkotmánymódosító hatalommal szemben – csak szépségtapasz lehet.

3.3.2.1. ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS ÉS AZ ALAPTÖRVÉNY

Alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatáról vitázni, a mellett vagy az ellen érvelni, az alkotmánybíráskodásokról vagy legfelső bíróságokról *örökkévalósági klauzulákat interpretálni* csak akkor van értelme, ha azt alkotmányos jogállamban, alkotmányos demokráciában teszik. Emiatt az alábbiakban azt az elméleti kiindulópontot veszem alapul, miszerint az *alkotmányozó hatalom eredeti, az alkotmány-*

⁸³² Lásd a 2010 óta bekövetkező alkotmányjogi változásokat: pl. alkotmányozás, Ár., annak megsemmisítése, negyedik módosítás, S) cikk megváltoztatása.

módosító hatalom létrehozott, aminek az alkotmányozó hatalom keretei között kell mozognia. Ennek alapja megtalálható az *alaptörvényi szövegben* is, amelyet – véleményem szerint – úgy kellene érteni, hogy az *Alaptörvény* elfogadása és megalkotása a mostani alkotmány (az *Alaptörvény*) elfogadására és megalkotására vonatkozik. Még egy kérdést fel kell azonban tenni, ami így hangzik: a *hatályos alkotmány* olyan *jogállami alkotmány-e*, amely esetében érdemben felmerülhet-e az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülbírálatának szükségessége és lehetősége. Ez elvezet annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy válogathatunk-e „jó” és „rossz”, helyesnek vagy helytelennek vélt, a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott elveket tartalmazó vagy azokat részben, illetve egészben mellőző, esetleg azoknak ellentmondó rendelkezéseket is magukba foglaló alkotmányi tartalmak között. A kérdést bonyolítja, hogy nyilván az alkotmány az ilyen rendelkezéseket vegyesen is tartalmazhatja, ami pedig az alkotmány egészének demokratikus, nem demokratikus, jogállami, nem jogállami értékelését teszi nehezzé. Azt hiszem, hogy az *alkotmányról vallott értékítélet* annak a meghatározója, hogy milyen tartalmak túlsúlya esetén mondunk le az alkotmány demokratikus jellegéről. Arra a kérdésre, hogy válogathatunk-e a jogállami és nem jogállami tartalmak között abban az értelemben, hogy melyeket védjük meg az esetleges „rontó célú” alkotmánymódosítással szemben, a válasz – véleményem szerint – a jogállami alkotmány esetében megerősítő. A nem jogállami alkotmánynál pedig valójában mindegy, mert ebben az esetben a mérce már nem maga az alaptörvény, hanem a politikai hatalom akarata, aminek mindenféleképpen érvényt tud szerezni, mivel normatív korlátot nem ismer el maga felett, azt maga alakítja.

Előfordulhat, hogy az *alkotmányos demokrácia jogállami alkotmánya* olyan szabályokat tartalmaz, amelyek *összeegyeztethetetlenek a többi rendelkezésével*, és ezt az ellentétet alkotmányértelmezéssel nem lehet feloldani. Ekkor *két eset* fordulhat elő: az alkotmánymódosító hatalom vagy még több alkotmányrontó rendelkezést fogad el, vagy a már ilyen rendelkezéseket módosítja, illetve az alkotmányosságnak való megfelelés érdekében eltávolítja. *A kérdés ilyenkor az*, hogy az alkotmánybíróság – amely hatáskör hiányában⁸³³ is kész lenne arra, hogy adott esetben implicit örökkévalósági klauzulát olvasson ki – mit nevez majd meg mércének, amibe ütközőnek tekintheti a jelzett alkotmánymódosításokat.

Az alkotmánybíróságnak elvileg három választási lehetőség áll a rendelkezésére. Az egyik: a demokratikus alkotmányfejlődés által *kikristályosodott elveknek ad elsőbbséget*, amivel elismeri az alkotmányban az egyes rendelkezések közötti hierarchia létét, és az értelmezése során valamelyik szabálynak elsőbbséget ad. Ekkor a felülvizsgálat eredményeként *megsemmisíti* az ilyen elvekbe ütköző, módosító szabályokat, mivel azok alkotmányellenesek. *A másik:* felülvizsgálja a módosítást, de *hierarchiát nem ismer el* az alkotmányi rendelkezések között, a már meglévőknek – akár a módosítással érintetteknek is – nem ad elsőbbséget, és ekkor mind a további alkotmányrontó, mind a „jobbító” célú módosításoknak teret enged, mint amelyek *nem alkotmányellenesek*. *A harmadik:* a „jobbító” célú módosításokat *alkotmányelle-*

⁸³³ Kifejezett hatáskör vagy explicit örökkévalósági klauzula esetében a helyzet más, az alkotmánybíráskodást végző szervnek feladata a felülvizsgálat. Ebben az esetben hasonló problémák merülnek fel az értelmezés kereteinél, mint a főszevegben írottakkor.

nesnek mondja ki, hivatkozva az alkotmányban szereplő, a demokratikus alkotmányfejlődés által *kikristályosodott elvekkkel ütköző rendelkezésekre* mint az *alkotmány identitásképző elemeire*. Ilyen lehet adott esetben az állásfoglalás adott vallási vagy közösségi érdek, vagy valamely hagyományos felfogás mellett, illetve akár az egyes állami szervek alkotmányi statusának alapvető megváltoztatása (parlament államhatalmi jellegének rögzítése), amelyek az állam semlegessége és az egyéni jogok elsőlegessége, illetve a hatalommegosztás elve ellen hathatnak. Utóbbi két opció pedig ahhoz vezethet, hogy az alkotmánynak egyre több, a demokratikus és jogállami alkotmányosság oldaláról nézve vitatható rendelkezése lesz, amelyekhez egyre inkább igazodik mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás.

A *nem demokratikus jogállami alkotmány* esetében – tehát amikor a fentebb alkotmányrontónak vagy károsnak minősített szabályok többségben szerepelnek az alkotmányban, vagy az nem tartalmaz demokratikus vagy jogállami értéktartalmakat – a *politikai hatalom nem fogja hagyni az alkotmány újbóli jogállami tartalmakkal való feltöltését*, illetve a nem jogállami értéktartalmak alkotmányból való eltávolítását, mert a parlamenti többségével és az eljárési szabályok betartásával ennek legális, alkotmányi módon elejét tudja venni. Ilyenkor *két módszer vezethet eredményre*, de mind-egyiknek az előfeltétele az, hogy más, mégpedig a demokráciát és a jogállamot értéként tételező többség szerezzék meg a szükséges politikai hatalmat. Az *egyik* lehetőség *új*, demokratikus *alkotmány* elfogadása azon az elméleti alapon, amely az alkotmányos demokráciákat jellemzi. A *másik* a meglévő, de jogállaminak nem minősített alkotmány *jelentős módosítása* azzal a szándékkal, hogy jogállami alkotmány legyen belőle. Utóbbi történt a *rendszerátalakítás* is, amikor formailag a régi alkotmány kapott alkotmánymódosítással új tartalmat. Mivel a kiindulás az, hogy nem jogállami alkotmánya csak nem jogállamnak lehet, az alkotmánymódosítások alkotmányirósági felülvizsgálata megteremtésével a nem jogállami alkotmányt védeni fikció, mivel az alkotmány tartalmát az alkotmánybíráskodást végző szerv semmiképpen nem tudja megóvni. Efelett ugyanis a politikai hatalom diszponál, az alkotmánybírásnak érdemi és tényleges szerepe nincsen. Ennek oka lehet például az, hogy a *politikai többség* – legális alkotmánymódosításokkal – *folyamatosan felülírja* az alkotmánybíráskodás döntéseit, és alkotmányellenesnek minősített rendelkezéseket fogad el alkotmányi szabályként.

Ez történt Magyarországon is 2010-től kezdve, és a magyar szakirodalom ezt a gyakorlatot a *David Landau* által leírt *visszaéléses alkotmányozással*⁸³⁴ kezdte azonosítani.⁸³⁵ Ennek talán az volt az oka, hogy hazánkat Landau is azok közé a nem éppen stabil demokráciának nevezhető államok közé sorolta (Törökország, Egyiptom, Kolumbia, Venezuela mellett), ahol e jelenség megfigyelhető. A kérdés a továbbiakban az, hogy az *Alaptörvény* melyik fentebb említett két csoportba (alkotmányos demokrácia jogállami alkotmánya vagy sem) sorolható. Mint említettem, ez értékítélet kérdése, és lényegében az alkotmányról vallott felfogással és azzal függ össze, hogy az értékelőnek mekkora a „jogállamiság-” vagy „demokráciaküszöbe”, vagyis, mikortól értékeli magát az alkotmányi tartalmat nem jogállaminak vagy nem demokratikus-

⁸³⁴ LANDAU (659. lj.).

⁸³⁵ FRÖHLICH (659. lj.) 201–203. Stumpf István is azon a véleményen van, miszerint a magyar politikai döntéshozó ennek a vádját magára vonta. STUMPF (682. lj.) 257.

nak.⁸³⁶ Ha az a *feltevésünk*, hogy Magyarországon a Landau által leírt visszaélések alkotmányozás és alkotmánymódosítás történt, továbbá az általa leírt hibrid rendszer esetleg már kialakult – amelyet úgy lehetne jellemezni, hogy „rendszerszintű, szisztematikusan jelentkező alkotmányossági-közjogi”⁸³⁷ problémákkal küzd –, vizsgálhatóvá válik annak lehetősége, hogy mi legyen az *alkotmányjogilag értelmezhető kiút*. Az alkotmányjogi megközelítés természetesen csak az egyik tényező. Mindezt befolyásolják a politikai, gazdasági, szociális körülmények, szituációk is, amelyek vizsgálatától most indokolt eltekinteni, és meg kell elégedni annak rögzítésével, hogy alkotmányjogi szempontból milyen lehetőségek állhatnak rendelkezésre. Ehhez azonban vizsgálni szükséges, hogy fennáll-e az az *előfeltétel*, amely szerint az *Alaptörvény* egészét és lényegét tekintve *nem* minősíthető *antidemokratikus* és nem jogállami alkotmánynak. Csak ebben az esetben van ugyanis értelme az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatáról beszélni abban az összefüggésben, hogy a politikai hatalomgyakorló az *Alaptörvényt* tovább ne ronthassa le. Az is vizsgálható, hogy a kritizált rendelkezések esetleges eltávolítása alkotmányellenes módosításnak minősülne-e, amely ellen az *Alaptörvény* védelme érdekében fel lehetne lépni.

3.3.2.2. AZ ALKOTMÁNYOZÓ ÉS AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM AZ ALAPTÖRVÉNYBEN

3.3.2.2.1. AZ ALAPTÖRVÉNY EREDETI ÉS HATÁLYOS SZÖVEGE

Az *Alaptörvény* a módosítására vonatkozóan az *Alkotmánytól* eltérő rendelkezéseket tartalmazott eredetileg is. A 2012. január elsején hatályba lépő szöveg – az *Alkotmányhoz* hasonlóan – nem tartalmazott alkotmánybírói hatásköri előírást az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatára, nem volt, és most sem található benne örökkévalósági klauzula, illetve a 24. cikk alapján az Alkotmánybírói hatásköre eredetileg a jogszabályok felülvizsgálatára terjedt ki. Az *Alaptörvény* Magyarország jogrendszerének alapja, és mindenkire kötelező,⁸³⁸ az *Alaptörvény* és a módosítása nem minősül jogszabálynak, az *Alaptörvénnyel* jogszabály nem lehet ellentétes,⁸³⁹ illetve megjelenik a hatalommegosztás elve is.⁸⁴⁰ Nem lehet orszá-

⁸³⁶ Ettől némileg eltérő problémának tűnik az alkotmányos rendszer működésének a milyensége, és bár az elválasztás mesterségesnek tűnik, Landau elemzésében szerintem e probléma feloldásra és magyarázatra került.

⁸³⁷ Vörös Imre az Európai Parlamentre és a Velencei Bizottságra hivatkozik. Lásd Vörös (257. l.) 61.

⁸³⁸ *Alaptörvény R* cikk (1) Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja. (2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.

⁸³⁹ *Alaptörvény T* cikk (1) Általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvény és az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett jogszabály állapíthat meg. Sarkalatos törvény eltérően is megállapíthatja az önkormányzati rendelet és a különleges jogrendben alkotott jogszabályok kihirdetésének szabályait. (2) Jogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet. Jogszabály továbbá a Honvédelmi Tanács rendkívüli állapot idején és a köztársasági elnök szükségállapot idején kiadott rendelete. (3) Jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.

⁸⁴⁰ *Alaptörvény C* cikk (1) A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.

gos népszavazást tartani az *Alaptörvény* módosítására irányuló kérdésről.⁸⁴¹ Az Országgyűlés továbbra is a legfőbb népképviselői szerv, amely megalkotja és módosítja Magyarország *Alaptörvényét* és törvényeket alkot.⁸⁴² Az Alkotmánybíróság pedig a hatáskörei rögzítésével az *Alaptörvény* védelmének legfőbb szerveként kerül nevesítésre, amelyek között – a megváltozott S) cikkel összhangban – szerepelnek az eljárási szempontú felülvizsgálat főbb szabályai.

A *megváltozott S) cikk* rögzíti, hogy 1) kik kezdeményezhetik az *Alaptörvény* elfogadását vagy az *Alaptörvény* módosítását;⁸⁴³ 2) milyen többségre van szükség az *Alaptörvény* elfogadásához vagy az *Alaptörvény* módosításához;⁸⁴⁴ 3) milyen szabályok irányadóak az elfogadott *Alaptörvény* vagy az *Alaptörvény* elfogadott módosítása promulgációjára, publikációjára és az eljárási követelmények betartatására (eljárási szempontú előzetes vizsgálat);⁸⁴⁵ 4) milyen megjelölést kell alkalmazni az *Alaptörvény* módosításának kihirdetésére.⁸⁴⁶

Az *Alkotmánybíróság hatáskörére* a részletesebb szabályokat a 24. cikk tartalmazza. Ez kifejezetten rögzíti, hogy 1) a testület az *Alaptörvényt* és az *Alaptörvény* módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az *Alaptörvényben* foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül; 2) a vizsgálatot előzetesen a köztársasági elnök, utólagosan (a kihirdetéstől számított harminc napon belül) a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész vagy az alapvető jogok biztosa kezdeményezheti; 3) ha Alkotmánybíróság megállapítja, hogy az *Alaptörvény* vagy az *Alaptörvény* módosítása nem felelt meg a meghatározott eljárási követelményeknek, az *Alaptörvényt* vagy az *Alaptörvény* módosítását: az „előzetes eljárásban” vizsgált esetben Országgyűlés újratárgyalja, az utólagosnak nevezet esetben a testület azt megsemmisíti.

Az *Alaptörvény alapján az Alaptörvény módosítása* tehát nem jogszabályi formában történik; és maga az *Alaptörvény* sem jogszabály: az R) cikk (1) bekezdése szerint „Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja”; a (2) bekezdés pedig az *Alaptörvényt* és a jogszabályokat külön említi.⁸⁴⁷ Az *Alaptörvényről* és annak módosításáról szóló S) cikk⁸⁴⁸ pedig nem használja a „törvény” szót, illetve az Országgyűlés

⁸⁴¹ *Alaptörvény* 8. cikk

⁸⁴² *Alaptörvény* 1. cikk (1)-(2) bek.

⁸⁴³ A köztársasági elnök, a Kormány, az országgyűlési bizottság vagy az országgyűlési képviselő.

⁸⁴⁴ Az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata.

⁸⁴⁵ Azt az Országgyűlés elnöke öt napon belül aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek, aki a megküldött *Alaptörvényt* vagy az *Alaptörvény* megküldött módosítását aláírja, és elrendeli a kihirdetését, de ha úgy ítéli meg, hogy az *Alaptörvénynek* vagy az *Alaptörvény* módosításának a megalkotására vonatkozó, az *Alaptörvényben* foglalt eljárási követelményeket nem tartották meg, ennek vizsgálatát kéri az Alkotmánybíróságtól; ha az Alkotmánybíróság a vizsgálata során nem állapítja meg e követelmények megsértését, a köztársasági elnök az *Alaptörvényt* vagy az *Alaptörvény* módosítását haladéktalanul aláírja, és elrendeli annak a hivatalos lapban való kihirdetését.

⁸⁴⁶ A címet, a módosítás sorszámát és a kihirdetés napját.

⁸⁴⁷ *Alaptörvény* R) cikk (2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.

⁸⁴⁸ *Alaptörvény* S) cikk (1) Alaptörvény elfogadására vagy az Alaptörvény módosítására irányuló javaslatot a köztársasági elnök, a Kormány, országgyűlési bizottság vagy országgyűlési képviselő terjeszthet elő. (2) Alaptörvény elfogadásához vagy az Alaptörvény módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. (3) Az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását az Országgyűlés elnöke aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek. A köztársasági elnök az Alaptörvényt

hatáskörénél az *Alaptörvény* elfogadása és módosítása, valamint a törvények meghozatala az 1. cikk eltérő pontjaiban⁸⁴⁹ szerepel.⁸⁵⁰ Ebből egyrészt az következik, hogy az alaptörvény-módosítás nem minősül jogszabálynak, az *Alaptörvény* „szintjén” helyezkedik el. Másrészt ebből az összefüggésrendszerből az is egyértelmű, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elkülönül a törvényhozó hatalomtól és egymástól is, mivel az *Alaptörvényben* külön-külön nevesítésre kerülnek. Ez ugyan a hatalmak tekintetében az eddighez képest eltérő következtetés levonására vezethető az Alkotmánybíróságot, azaz arra, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom eltérő hatalmak az *Alaptörvényben*, de ez nem változtat azon a tényen, hogy az alaptörvény-módosítás ebben az értelemben „érinthesetlennek” tűnt, figyelemmel arra, hogy az nem jogszabály.

3.3.2.2.2. AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG

Az Alkotmánybíróság a *45/2012. (XII. 29.) AB határozatában* (Ár.–ABH) azonban mégis „örökkévalósági klauzulaként” olvasta ki az *Alaptörvényből* a „tartalmi és szerkezeti koherencia”, az „alkotmányos legalitás”, illetve a „felhatalmazás egyértelmű meghatározása” követelményét, ami üdvözlendő lett volna, ha az alkotmánymódosításokra ténylegesen használni tudták volna. Ennek lehetőségét azonban a negyedik módosítás – legalábbis jogpozitivistá értelmében – elvette. Egy aktivista alkotmányértelmezés azonban további lehetőséget teremthetett volna (de ez a negyedik módosításra vonatkozó határozatban nem sikerült).

Az Alkotmánybíróság meglehetősen aktivista hozzáállása talán felveti azt a kérdést is, hogy a *45/2012. (XII. 29.) AB határozat*, illetve ennek *alkotmányjogi megítélése miben különbözik a 61/2011. (VII. 12.) AB határozattól* (ABH 2011, 290–366). Az Ár.–ABH által keletkeztetett helyzet, illetve alaptörvény-értelmezés eltér attól, amit a visszamenőleges adóztatás lehetőségét megteremtő alkotmánymódosítás vetett fel. Emiatt mondható, hogy az Ár.–ABH-ban az Alkotmánybíróság speciális alkotmányozó hatalomként lépett fel. Azt az alkotmányellenes helyzetet ugyanis, amit az alkotmányellenes alkotmánymódosítás eredményezett 2010-ben, az Alkotmánybíróság az *Alkotmány* aktívabb értelmezésében feloldhatta volna. Ennek oka, hogy a korábbi alkotmányos berendezkedésben az alkotmánymódosítások (és maga az *Alkotmány* is) a jogszabályok közé tartoztak, és az Alkotmánybíróságnak volt hatásköre a jog-

vagy az Alaptörvény módosítását a kézhezvételétől számított öt napon belül aláírja, és elrendeli a hivatalos lapban való kihirdetését. (4) Az Alaptörvény módosításának kihirdetés során történő megjelölése a címet, a módosítás sorszámát és a kihirdetés napját foglalja magában.

⁸⁴⁹ 1. cikk. (2) bek. a) és b) pontok.

⁸⁵⁰ Ezzel ellentétes véleményen van Fröhlich Johanna, aki szerint az „alkotmánymódosítások dogmatikai értelemben továbbra is jogszabálynak minősülnek, hiszen azokat az Országgyűlés alkotja – így az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint csak törvény lehet. Ezekre pedig vonatkoznak a T) cikkben foglalt szabályok”. FRÖHLICH Johanna: „Az örökkévalósági klauzulák dilemmája” in DRINÓCZI–JAKAB (241. l.) 35. Bármennyire is tetszetős a törvény-érv *Alaptörvény* alapján való fenntartása, mivel ekkor a felülvizsgálat formailag indokoltá válhat, véleményem szerint ez a főszövegben irtak miatt nem következik az *Alaptörvényből*. Az *Alaptörvény* módosítás tehát nem jogszabály, hanem jogforrás.

szabályok alkotmányellenességének a vizsgálatára. Akkor tehát rendelkezésre állt egy formalista megközelítés (az alkotmánymódosítás is a törvények kategóriájába tartozik), amit azonban az Alkotmánybíróság nem használt, mint ahogyan az implicit örökkévalósági klauzulák fellelését sem alkalmazta (annak ellenére, hogy azokat azért felsorolta). Az Alkotmánybíróság akkor tehát vizsgálhatta volna az alkotmánymódosító hatalmat, és ezt anélkül tehetné meg, hogy bármilyen módon bármit is előír az alkotmányozó hatalom számára, vagy feje tetejére állítja a hatalommegosztás rendszerét. *2011-ben ugyanis* a két konstituált hatalom (az alkotmánymódosító és az Alkotmánybíróság) „mérkőzhetett volna meg” az alkotmányozó hatalom által konstituált keretek között, és azok aktívabb értelmezésével. Az Alkotmánybíróság *2012-ben azonban* egy másik alkotmányozó hatalom általi kereten terjeszkedett túl akkor is, ha ezt kifejezetten nem ismeri el (lásd az Ár. speciális és nem alkotmányi norma). Valójában azonban az Ár.–ABH-ban az alkotmányos követelmények meghatározásakor az Alkotmánybíróság e „túlterjeszkedést” maga ismeri el akkor, amikor alkotmányossági követelményeket támaszt az alkotmányozó hatalommal szemben is. Ezzel pedig tartalmi szempontból nemcsak *felülbírálta a 61/2011. (VII. 12.) AB határozatban* írtakat, de a hatalommegosztás rendszerében magát nem konstituált hatalomként fogta fel, amikor alkotmányos követelményeket támasztott az alkotmányozó hatalommal szemben. Ez pedig éppen az a tevékenység, amelyet az Alkotmánybíróság a 61/2011. (VII. 12.) AB határozatban nagyon el szeretett volna kerülni.

A *45/2012. (XII. 29.) AB határozatban* látszik a *többség erőlködése* annak érdekében, hogy a *politikai hatalom tényleges ellensúlyává váljon*, azaz az alkotmányellenes alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatát igénylő krízishelyzetet az Alkotmánybíróság is felismerni látszott, de a reakció ekkor *már elkésett*, és a testület döntése lényegében sem alkotmánytani, sem alkotmányjogi szempontból nem igazolható. Szakmai szempontból a helyes döntést 2011-ben kellett volna meghoznia az Alkotmánybíróságnak – a fentebb jelzett elméleti megfontolások mentén –, és akkor-tól kezdve kellett volna az alkotmányellenesnek tűnő alkotmánymódosítások ellen fellépnie, és e gyakorlatához ragaszkodnia. Az Alkotmánybíróság magatartásának értékelésekor azonban nem hagyható figyelmen kívül az alkotmányozási folyamat, és az a veszély sem, hogy az új alkotmányos berendezkedést az alkotmányozó politikai többség esetleg az Alkotmánybíróság nélkül képzelte el kialakítani, amely eshetőség önmagában alkalmas arra, hogy a testület önkorlátozásához vezessen. A 2012. év végén az Alkotmánybíróság mintha egy rövid ideig „felébredt” volna,⁸⁵¹ megmondta volna a magáét azért, hogy aztán visszacsússon az önmaga által is választott tehetetlenség állapotába. A testületnek az Ár.–ABH-ban jelzett törekvéseit ugyanis a negyedik módosítás, és azt követően maga az Alkotmánybíróság a következetlenségekkel terhelt és több kérdést is felvető *12/2013. (V. 24.) AB határozatában* (a negyedik módosítás felülvizsgálata) hiúsította meg.⁸⁵² Ugyanakkor az alkotmányellenes módosításokkal kapcsolatban megemlítendő, hogy az Alkotmánybíróság ebben a határozatában kiemelte:

⁸⁵¹ Vö. Bragyova András véleményével, amely szerint az Ár.–ABH mögött nem alkotmánybírói attitűdváltozás volt, hanem az talán, hogy a testület saját méltósága és az alkotmányosság is azt kívánta, hogy az Alkotmánybíróság mondjon valami elvileg fontosat az alkotmányos változásokról. 410. lj. 70.

⁸⁵² Erről lásd bővebben DRINÓCZI (4. l.) 125–141.

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. {12/2013. (V. 24.) AB határozat, Indokolás [48].}

Ezek az értékek tehát a testület szerint jogilag nemcsak a jogalkotó, hanem – nagymértékben vitatható módon – az alkotmányozó hatalmat is kötik. Mivel azonban az alkotmánybírósági gyakorlatban az alkotmányozó hatalom az alkotmánymódosító hatalmat is magában foglalja, emiatt az ebben a határozatban említettek e hatalom megnyilvánulásával szemben is értelmezhetőek.

Látható tehát, hogy a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatig – amelyben a testület meghatározta az identitáskontrollt az uniós joggal szemben⁸⁵³ – az Alkotmánybíróság számos érvet talált (bár azokat sosem alkalmazta) az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatára, annak ellenére, hogy arra kifejezett hatáskört nem kapott. Az identitás azonban – sem az *Alaptörvény*, sem „Magyarország alkotmányos önazonossága” képeben – nem volt megtalálható ezek között. Az alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalom bizonyos kötöttségének elismerése azonban már nem idegen a testülettől, a kérdés az, hogy mikor és hogyan alkalmazzák a fentiekben megfogalmazottakat a jövőben. Ahhoz azonban, hogy az identitáskontroll – az alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalommal szemben – megvalósuljon, tehát, hogy e határozat ne csak holt betű maradjon, az Alkotmánybíróságnak el kell fogadnia azt, hogy az alkotmánymódosítás alkotmányellenes is lehet. Erre vonatkozóan – látható volt, hogy különösen 2012 óta – a gyakorlatban már történtek előremutató lépések. Az alkotmánymódosítás alkotmányellenességének kimondásához dogmatikai szempontból, figyelembe véve az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában megfogalmazottakat is, két lépésben is el lehetne jutni. A testületnek meg kellene barátkoznia vagy azzal a gondolattal (majd azt ténylegesen alkalmaznia is kellene), hogy még az alkotmányozó hatalom is jogilag *ex ante* kötött hatalom, mert a Magyarország alkotmányos identitása e határozat alapján köti, vagy azzal, hogy az alkotmányozó hatalom (amely ebben az értelemben előzetesen jogilag nem kötött) és az alkotmánymódosító hatalom (ami alkotmányi keretek között kötött) között különbség van. Az alkotmánytanilag helyesebb hozzáállást a második lehetőség tükrözné, ezért most nem foglalkozom azzal, hogy miért lenne nagymértékben vitatható az új alkotmányt megalkotni kívánó alkotmányozó hatalom megkötése egy olyan identitásértelmezéssel, ami az Alkotmánybíróságnak a korábbi – azaz a „mostani”, és így a „lecserélendő” – alkotmányban jogi alappal nem rendelkező identitás fogalmán alapszik.

⁸⁵³ Erről lásd részletesen a második fejezetben.

Ugyanakkor – feltételezve, hogy az Alkotmánybíróság tudatában volt⁸⁵⁴ az identitás fentebb idézett megfogalmazása ilyen értelmezési lehetőségének – kétséges, hogy az készen áll-e, illetve, hogy képes-e az identitáskontrollt a magyar politikai hatalommal szemben alkalmazni. Ennek egyrészt az az oka, ami miatt az uniós joggal szembeni alkalmazás is kérdéses: 1) nem tudni, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága, és a történeti alkotmány, amelyen alapul, alkotmányjogi értelemben pontosan mit jelent; 2) az identitáskontroll csak „vizsgálatot” jelent, a határozatból nem derül ki, hogy e vizsgálatnak mi a pontos tárgya, mi lehet az eredménye, és jogi következménye. A másik ok lényegében az időzítés kérdése: az alkotmányellenes alkotmány-módosítás doktrínáját és a felülvizsgálati lehetőség elfogadását, illetve alkalmazását a testületnek már 2011-ben és 2013-ban a negyedik módosítással kapcsolatban meg kellett volna tennie. Annak ilyen formában – és különösen közvetlenül a sikertelen hetedik módosítás után, amely az érvénytelen kvótareferendumot⁸⁵⁵ követte – történő megfogalmazása azonban felveti a politikai motiváltság gyanúját: az *Alaptörvényt* – ilyen, kész állapotában, vagyis az Átmeneti rendelkezésekben megfogalmazott tartalmakkal a negyedik módosítás által kiegészítve – már meg lehet védeni akár a jövőbeni alkotmánymódosításokkal (és uniós jogi aktusokkal) szemben is. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban az Alkotmánybíróság példálózó listáját adta azoknak az értékeknek, amelyek Magyarország alkotmányos önazonosságának részét képezik. Ezek között azonban több olyan is található, amely „alkotmányossága” megkérdőjelezhető, például vallásszabadság vs. egyházalapítás, jogegyenlőség vs. házasság és család fogalma. Kérdésként merül fel, hogy a Magyarország alkotmányos önazonosságának fogalma ezeknek a vitatható rendelkezéseknek a „megvédésére” szolgál majd? Vagy esetleg kellően megalapozott jövőbeli alkotmánybíróági határozatok felülbírálata elleni védekezésként alkalmazzák majd? Az is kérdés, hogy meddig mehet el az Alkotmánybíróság Magyarország alkotmányos önazonosságának értelmezésében és az identitáskontroll alkalmazásában anélkül, hogy valóban megsértené a hatalom-megosztás elvét. Mindezekre a jövőben természetesen az alkotmánybíróági gyakorlat adhat választ.

Az alábbiakban látható lesz, hogy az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalommal kapcsolatban, illetve az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára nézve az a következtetés vonható le, hogy az *Alaptörvénynek* az *Alaptörvény* elfogadására, megalkotására, módosítására vonatkozó *szabályai nem pontosak, és többfajta értelmezésnek engednek teret.*

⁸⁵⁴ Erre utal az, hogy Varga Zs. András alkotmánybíró azt kifejezetten fel is veti a párhuzamos indokolásában, Indokolás [112].

⁸⁵⁵ A 2016. október 2-án tartott országos népszavazáson feltett kérdés: „Akarja-e, hogy az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhatta nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését?”

Az *Alaptörvény* jogalkotástani szempontból mind az S) cikkben, mind az 1. cikkben megkülönbözteti az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat. Ezeket ugyanis külön nevesíti: *Alaptörvényként* és az *Alaptörvény* módosításaként. Az S) cikk szerint az *Alaptörvényt* elfogadják, az 1. cikk szerint pedig megalkotják. Az *Alaptörvény* szerint az elfogadást (és a módosítást) az országgyűlési képviselők kétharmada végzi, a megalkotást (és a módosítást) maga az Országgyűlés mint népképviseleti szerv. A nép a népszavazáson való közvetlen hatalomgyakorlásával nem módosíthatja az *Alaptörvényt*, mivel azt a 8. cikk kizárja.

Emiatt a megfogalmazás miatt *vitatható az a vélemény*, miszerint az *Alaptörvény* nem tesz különbséget az Országgyűlés alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalma között.⁸⁵⁶ Ez az álláspont abból indul ki, hogy eljárási szempontból mind az *Alaptörvény* elfogadásához, mind a módosításához kétharmados többség kell. Ez igaz, de e vélemény nem veszi figyelembe azt, hogy az alkotmányozó hatalom mindig változó, nem állandó hatalom vagy akarat, originális, alkotmányon kívüli, tényleges hatalom, tehát nem kell, hogy kösse magát már létező jogi normához: nem kell az abban leírt eljárási szabályokat megtartania, és főként nem kell olyan elnevezéssel megalkotni az alkotmányt, amelyet az az alkotmány tartalmaz, amely helyett újat akar létrehozni. Ez azonban az alkotmányos demokrácia alkotmányozó hatalom felfogása, ami – véleményem szerint – minden további nélkül alkalmazható lehet az *Alaptörvényre* is. Ebben az esetben az alkotmányozási eljárás és felülvizsgálat leírása az S) cikkben és a hatásköri szabály az 1. cikkben nem az új *Alaptörvényre* vonatkozik, minthogy az „új” jelző nem is szerepel a szövegben, ellentétben az eredeti javaslattal,⁸⁵⁷ hanem az alkotmány deskriptív és nem preskriptív szabályaként a múltra, a már megvalósult eljárásra utal, nem pedig a jövőre, mivel a jövő alkotmányozó hatalmát jogi értelemben nem korlátozhatja a már létező alkotmány. A két hatalom tehát – megegyezően az alkotmánytani megközelítéssel, miszerint az alkotmányozó hatalomtól az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetendő – az *Alaptörvényben* sem⁸⁵⁸ egy töről – az Országgyűlésből – fakad. Ennek oka egyrészt, hogy az alkotmányozó hatalomnak alkotmányon kívüli forrása van, amely megnyilvánulása történetesen egybeeshet egy létező és újonnan konstituált szervvel (parlament). Másrészt az alkotmánymódosító hatalmat az *Alaptörvény* hozta létre az S) cikkben, és eljárási kereteit is meghatározta, például nem engedi meg a népszavazással történő módosítását.

Ha az S) cikket az új alkotmány elfogadására is irányadónak gondolnánk, vagyis elvetnénk a fentebb leírt alkotmányozó hatalom felfogást, akkor az akár elvezethetne az S) cikk nem jogállami értelmezéséhez is.

⁸⁵⁶ Ebben a megközelítésben tehát vitatható azoknak a felfogása, akik szerint az *Alaptörvény* alapján nem különíthető el e két hatalom. Lásd pl. 74. lj. „Az Alkotmánybíróság” 21; SZENTE (711. lj.); STUMPF (682. lj.) 255.

⁸⁵⁷ T/2627 javaslat Magyarország Alaptörvényéről, R) cikk: Új Alaptörvény elfogadásához vagy az Alaptörvény módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

⁸⁵⁸ Mint ahogyan az *Alkotmány* alapján is meg lehetett azokat különböztetni.

Mint említettem, a fenti az *Alaptörvény* releváns cikkeinek demokratikus, alkotmányos jogállami értelmezése. Van azonban egy másik is, amely éppen annyira igazolható, mint a fenti, csak ebben az esetben nem a demokratikus alkotmányos jogállam az értelmezési keret. Eszerint tehát a 2012. január elsején hatályba lépett *Alaptörvény* S) cikke és az 1. cikke jogilag köti a jövő alkotmányozó hatalmát is, amely kizárólag az Országgyűlés kétharmados többségével és az Országgyűlés által fogadható el. Mindennek indoka, hogy az alkotmányozó hatalom a B) cikkben megnyilvánuló népszuverenitás eredményeként a népképviselői szervként tevékenykedő Országgyűléshez telepítette az *Alaptörvény* elfogadásának jogát, azaz az új alkotmányról is csak az Országgyűlés dönthet, mivel ha van kétharmados többség, akkor kellő felhatalmazással rendelkezik. Mivel az alkotmányozásnak az eljárási kellei kerültek alkotmányi szinten rögzítésre, annak jogi kikényszerítése az Alkotmánybíróság feladata, ami miatt számára meg kell adni a formális felülvizsgálati hatáskört. Érdemitt semmiképpen nem kaphat, mert akkor beavatkozna a nép által közvetetten, a parlamenten keresztül megvalósuló alkotmányozásba, és így ellentétbe kerülne az 1. cikkben foglaltakkal.

Ez az értelmezés több tényező miatt is *elfogadhatatlan*.

1) Az újabb alkotmányozó hatalomnak – jogi értelemben – nem engedi meg, hogy – ha akar – eredeti legyen: eljárásilag, és így legitimitációs szempontból is megköti. A 2011-es politikai és alkotmányozó többséget így időtlennek és mindenhatónak – mintegy „szuperalkotmányozónak” – fogja fel, vagyis nem veszi figyelembe az alkotmányozó hatalom időbeli és térbeli kötöttségeit. Az az eddig is alkalmazott tételmondat, amely szerint az alkotmányozó hatalom eredeti hatalom és jogilag nem kötött a meglévő alkotmányos berendezkedéshez, nem zárja ki azonban azt, hogy a konkrétan, adott időpontban megnyilvánuló politikai hatalom (az alkotmányozó) amennyiben igényli, a jogfolytonosság vagy legitimitási folytonosság érdekében ne alapozhatná a saját megnyilvánulását a fennálló jogi keretekre. Az alkotmányozó hatalmat azonban ebben a választási szabadságában előzetesen megkötni sem alkotmánytani vagy alkotmányjogi, sem politikai értelemben nem lehet. Politikai értelemben azért felesleges e hatalmat ilyen keretek közé szorítani, mivel ha a fennálló rendszert semmilyen módon nem tartja fenntarthatónak, azzal közösséget, folytonosságot vállalni nem akar, akkor az alkotmányon kívüli hatalomként úgysem a már meglévő – és funkcióit valószínűleg ellátni nem képes – alaptörvényre fogja a megnyilvánulását és a legitimitását alapozni.

2) Az Alkotmánybíróságnak alibiként ad felülvizsgálati hatáskört, aminek a lényege az, hogy az eredeti/szuperalkotmányozói szándékot, azaz az eljárási szabályok betartását védje, és ne engedjen más alkotmányozási megoldásokat érvényesülni. Ez utóbbi esetében pedig még eredményesen hivatkozhat a 45/2012. (XII. 29.) AB határozatban – szerencsétlen módon – meghatározottakra, miszerint az Alkotmánybíróság az alkotmányozó hatalmat is vizsgálhatja.

Véleményem szerint, e második interpretációs megoldás értelemszerűen elfogadhatatlan, és amennyiben mégis ez kapna többséget, nem beszélhetünk Magyarországon alkotmányos jogállami demokráciáról.

3.3.2.2.5. KÖVETKEZTETÉS

Összegzésként elmondható: egyáltalán *nem megnyugtató* az a helyzet, hogy az alkotmánymódosításra vonatkozó szabályokat *egymással ellentétben álló módon is lehet értelmezni*, bár az is igaz, hogy van jogállami értelmezési lehetőség. Folytatni kell tehát a vizsgálatot, és az *Alaptörvény* egészét abból a szempontból is szükséges *értékelni*, hogy *tartalmazza-e a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott elveket*, és ha igen, ezek mellett milyen más, esetleg ezekbe az elvekbe ütköző rendelkezéseket tartalmaz.

3.3.2.3. AZ ALAPTÖRVÉNY JOGÁLLAMI ÉS DEMOKRATIKUS TARTALMÁRÓL

3.3.2.3.1. A TARTALOMRÓL

Az *Alaptörvényben expressis verbis* megfogalmazódik a demokrácia,⁸⁵⁹ a jogállamiság,⁸⁶⁰ a népszuverenitás,⁸⁶¹ a hatalommegosztás,⁸⁶² az államszerkezet egységességének,⁸⁶³ a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodásnak,⁸⁶⁴ az egyéni és a közösségért viselendő felelősségnek,⁸⁶⁵ továbbá az alapjogok elismerésének elve,⁸⁶⁶ az egyenlőség elve,⁸⁶⁷ valamint inherens elvként fedezhető fel a jelző nélküli piacgazdaság elve. Ezeknek az elveknek az értelmezését két – az R) és a 28. cikkben megfogalmazott – szabály segíti. Ezekhez társul az N) cikkben megállapított kvázi értelmezési szabály. A szövegből egyrészt kiderül, hogy a kormányzati rendszer parlamentáris, amelyben a parlamenti többség és a Kormány között speciális bizalmi és felelősségi viszony áll fenn, másrészt első olvasatra egyértelmű, hogy megmarad a kontinentális típusú – bár csorbitott hatáskörű – Alkotmánybíróság,⁸⁶⁸ illetve az egyéb alapjogvédő intézmények (például ombudsman, független bírászkodás). A sarkalatos törvények körének nagy száma azonban kétségessé teszi a 2010–2014-ben megnyilvánulótól eltérő parlamenti többség politikai, választási, illetve kormányzati programjának megvalósíthatóságát, ami konkrét esetben alkotmányos válsághoz is vezethet. A Költségvetési Tanács *Alaptörvényben* rögzített feladata és az Alkotmánybíróság közpénzügyekkel kapcsolatos csonka hatásköre újdonságként hat az alkotmányvéde-

⁸⁵⁹ *Alaptörvény* B) cikk (1) bek.

⁸⁶⁰ *Alaptörvény* B) cikk (1) bek.

⁸⁶¹ *Alaptörvény* B) cikk (3) és (4) bek.

⁸⁶² C) cikk (1) bek.

⁸⁶³ *Alaptörvény* F) cikk.

⁸⁶⁴ *Alaptörvény* N) cikk (1) bek.

⁸⁶⁵ *Alaptörvény* O) cikk.

⁸⁶⁶ *Alaptörvény* I. cikk (1) bek.

⁸⁶⁷ *Alaptörvény* XV. cikk.

⁸⁶⁸ *Alaptörvény* 24. cikk. (1) Az Alkotmánybíróság az alaptörvény védelmének legfőbb szerve.

leben. Főként az R) és az N) cikkek – de az Alkotmánybíróságra vonatkozó tartalmi változtatások is – abba az irányba mutatnak, hogy az alkotmányozó hatalom a jogállami garanciák gyengítésével a mindenkori parlamenti többség által elfogadott szabályozás mindenáron történő fennmaradását igyekszik előmozdítani.⁸⁶⁹

Az *Alaptörvénybe* a negyedik módosítással bekerültek olyan rendelkezések is, amelyek *alkotmányossága erős kételyeket vet fel*. Elegendő csak az L), az U) cikkekre, a vallásszabadságra és az egyházakra, a hajléktalanság kriminalizálását lehetővé tevő rendelkezésekre gondolni, amelyek önmagukban is ütköznek más alaptörvényi rendelkezésekkel. A fenti sorrendet alapul véve, sérül a méltóság és a nemi alapú diszkrimináció tilalma, a tulajdonhoz és a magánszférához való jog, az állam és a „vallás” elválasztása, a vallás szabadsága, valamint ismét az emberi méltóság. E sérelmeket az Emberi Jogok Európai Bírósága is megerősítette már a tulajdonhoz való jog és a vallásszabadság esetében.⁸⁷⁰

Voltak olyan alkotmányi szintű rendelkezések, amelyek egyedi ügyeket szabályoztak, és bár már *végrehajtottá váltak*, ugyanakkor lényegében illegitimnek tekinthetők, de ezek ellen már nem lehet érdemben fellépni. Ide sorolható a Legfelsőbb Bíróság elnöke és az adatvédelmi biztos megbízatása megszüntetésének az esetei, amelyeknél a strasbourgi, illetve a luxemburgi bíróság mondta ki az Egyezménybe, illetve az irányelvbe ütközés tényét, vagyis az alkotmányozó hatalom az eredeti hatalmát gyakorolva jogsértést követett el, amelyet reparációval nem orvosolt.⁸⁷¹

Mindebből azt a *következtetést* lehet levonni, hogy a hatályos *Alaptörvény*, bár *szerkezetileg egységes, tartalmilag nem tekinthető koherensnek*, amely megállapításból három további *következtetés* adódhat. Az *egyik* szerint az *Alaptörvény* a demokratikus jogállam alkotmányos tartalmi követelményeinek, garanciáinak és értékeinek még így is megfelelő foglalata, azaz az alkotmányos legalitás követelményének eleget tesz, és az egymással ellentétesnek tűnő szabályok értelmezéssel feloldhatóak a demokratikus tartalmak javára. A *másik* szerint azonban az *Alaptörvény* nem elégíti ki e követelményeket, azoknak nem tesz eleget. Ennek oka egyfelől az eredeti alkotmányozó hatalomnak lényegében az Ár. szabályaiban történő megnyilvánulása, másrészt az, hogy Alkotmánybíróság 2012-től ilyen alkotmányi tartalmat eredményező eljárást követelt meg mind az alkotmányozó, mind az alkotmánymódosító hatalomtól. *Végül*, az *Alaptörvény* értékelése a fentebb említett két szélsőérték között is elhelyezkedhet. Eszerint – bár eleget tesz a legtöbb demokratikus alkotmányfejlődésből fakadó követelménynek – a benne levő néhány inkohérenca nem oldható fel értelmezéssel, mert az interpretáció eredménye mindenképpen az egyik alkotmányi szabállyal ellentétes eredményre vezet, vagy az alkotmányrontó rendelkezésnek ad elsőbbséget, aminek következtében az értelmezés eredménye más alkotmányi szabályba vagy nemzet-

⁸⁶⁹ Lásd bővebben CHRONOWSKI–DRINÓCZI–KOC SIS (209. lj.). Az értelmezési szabályokról lásd CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről* (Budapest: Gondolat 2012) 121–140; POKOL (274. lj.) 221–227.

⁸⁷⁰ Megemlítendő még a teljes életfogytig tartó szabadságvesztés is, és bár az az *Alaptörvény* eredeti szövegében is benne volt, ez azonban nem változtat annak alapjogsértő jellegén.

⁸⁷¹ Lásd *Baka v. Hungary* (App. no. 20261/12) Judgment 27 May 2014, C-288/12, a Bíróság (nagytanács) 2014. április 8-i ítélete.

közi kötelezettségbe ütköző is lehet. Ha ez bekövetkezik, akkor az *Alaptörvény* által nyújtott alapjogvédelmi szint a nemzetközi közösség által megkövetelt minimális szint alá csökken, azaz az alkotmány nem tudja a funkcióit megfelelően ellátni.

3.3.2.3.2. A TARTALOMRA VONATKOZÓ ÉRTÉKELÉSEK ÉS KÖVETKEZTETÉSEK

Az *Alaptörvénnyel* kapcsolatban többen azon az állásponton vagyunk, hogy az ideológiailag nem tekinthető semlegesnek, viszont belőle nem tűnik ki semmilyen koherens politikai filozófia, hanem következetlenül, illetve egymástól gyökeresen eltérő értelmezési eredményt lehetővé téve, keveredik benne az individualista, a kollektivistista és a lány paternalista megközelítés, valamint több rendelkezése közvetít hagyományos, közösségi központú szellemiséget (*Sólyom László, Bragyo András*).⁸⁷² *Jakab András* az *Alaptörvény* szövegének értékdeklarációit egyértelműen konzervatív szellemiségűnek, vagy inkább „a magyar jobboldali hagyományoknak” megfelelőként értékeli.⁸⁷³ *Csirk Lóránt és Fröhlich Johanna* úgy véli, hogy az alkotmányozó 2010–2011-ben „sokkal inkább érezte közel magához a társadalmi szolidaritás elvét, mint az individualizmusét”.⁸⁷⁴ *Trócsányi László* értékelésében „Magyarország olyan nemzeti alkotmányt fogadott el, amely szellemiségében eltér a megszokott, „uniformizálnak” is mondható nemzeti alkotmányoktól”⁸⁷⁵ és számos rendelkezésében a közösségben gondolkodást kívánja kifejezésre juttatni. Emiatt véleménye szerint az *Alaptörvényt* kritikával illetik a liberális oldal képviselői, akik az ilyen szabályokat a konzervatív társadalomképpel azonosítják, illetve eltávolodást látnak a liberális alkotmányjogi gondolkodástól, amely az egyéni jogokra helyezi a hangsúlyt.⁸⁷⁶ *Bragyo András* szerint viszont az egyén jogait védő⁸⁷⁷ individualizmus a modern konstitucionalizmus alapja, a főbb modern politikai irányzatok közös értéke, és annak tagadása az alapjogok eszményének és ezzel együtt a konstitucionalista alkotmányosságnak az elvetése.⁸⁷⁸ *Vörös Imre* értékelése – hasonló szempontot alapul véve – így hangzik:

[...] az alapvető jogokra vonatkozó fejezet egy alkotmány *conditio sine qua non*-ja. Az államjogi-államszervezeti rendelkezések az alapvető jogok garantálása nélkül értelmezhetetlenek, egyoldalúan etatisták. Mivel az Alaptörvény Negyedik módosítása az általa szabályozott alapvető jogok mindegyike tekintetében korlátozó tartalmú, az Alaptörvényben korlátozott alapvető jogok – az Ötödik módosítással végrehajtott „koz-

⁸⁷² Vö. DRINÓCZI Tímea: „Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben” *Jogtudományi Közlöny* 2012/10; 74. lj. „Az Alkotmánybíróság” 21; (405. lj.) 70.

⁸⁷³ JAKAB (231. lj.) 165, ill. az itt található 13. lj.

⁸⁷⁴ CSIRK–FRÖHLICH (207. lj.) 108.

⁸⁷⁵ TRÓCSÁNYI (214. lj.) 17.

⁸⁷⁶ TRÓCSÁNYI (214. lj.) 32-33.

⁸⁷⁷ Az egyén joga nem korlátozhatatlan, de az nem engedhető meg, hogy az egyén alárendelhető legyen bármilyen közösségi célnak.

⁸⁷⁸ (405. lj.) 70. Hasonlóképpen Holló András: „Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi funkciója szükségszerűen individualista, de nem »ultra«, ugyanis nem abszolút”. HOLLÓ (755. lj.), *jesz.ajk.elte.hu/holo50.pdf* 3.

metikázás” ellenére – funkciójuk ellátására alkalmatlanok, így a magyar Alaptörvény hatályos szövege nem felel meg az alkotmány egyik fontos fogalmi ismérvének.⁸⁷⁹

Következtetésként tehát levonható, hogy az *Alaptörvény* az *egyéni jogok védelme* filozófiájában *eltér* a modern alkotmányfejlődési tendenciáktól. A kérdés a továbbiakban az, hogy ezeknek a szabályoknak milyen értelmet, jelentőséget, fontosságot tulajdoníthatunk, különösen az alkotmányosság egyéb elvei és az alkotmánynak az alapjogok védelmén túli funkciói mellett, és a Magyarország alkotmányos önazonosságát *Alaptörvény* feletti értéként meghatározó alkotmánybírói döntés fényében.

Az *Alaptörvény* szellemiségének és az értékszempléletének vizsgálatát leginkább *Trócsányi László* végezte el, és többen fogalmaztak meg identitásképző alkotmányi ismérveket.⁸⁸⁰ Mindezek miatt érdemes az ő véleményüket alapul véve választ találni arra a kérdésre, hogy milyen tartalmú is lehet az *Alaptörvény*, és ennek a tartalomnak milyen implikációi lehetnek az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata megítélésének lehetőségére.

Ha az *Alaptörvényt* – hibái ellenére – *alkotmányos jogállami alkotmánynak tartjuk*, és elfogadjuk *Trócsányi Lászlónak* azt az álláspontját, miszerint az *Alaptörvény* letette az *alkotmányos identitásunk* alapjait, akkor e szabályok megváltoztatása már minden valószínűség szerint szétfeszítené az *Alaptörvény* koherenciáját. Ez viszont a demokratikus alkotmányfejlődés legfőbb elveinek mondana ellent. Az identitást adó szabályok többsége ugyanis éppen azok, amelyeket a legnagyobb kritikával⁸⁸¹ lehet illetni: a *család védelme, a házasság fogalma, az állam és egyház viszonya*.⁸⁸² A kiiktatásukra, vagy jobbitó szándékú módosításukra vonatkozó alkotmánymódosítást pedig – ha folytatjuk azt a logikai menetet, amellyel az alkotmánymódosítások felülvizsgálata mellett érveltem – minden bizonnyal alkotmányellenesnek kellene tartani, ami tovább növelheti, de minden esetben legalábbis konzerválja az *Alaptörvény* nem demokratikus és jogállami tartalmát. Ekkor ugyanis kimondásra kell kerülnie annak, hogy ezeknek az elveknek a védelme elsődlegességet élvez a velük konkuráló más alkotmányi elvekkel – az emberi méltósággal, az egyenlőséggel, és a semlegességgel – szemben. Ha pedig ez így van, akkor megvalósul a *Bragyova András* által modern konszituacionalizmusnak nevezett eszme elvetése, illetve a *Vörös Imre* által megfogalmazott alapjogvédő funkció valóban kiüresedik,⁸⁸³ és más alkotmányi minőség alakul ki. A kérdés az, hogy mindez hogyan alakul majd a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat alapjogi fenntartása és idetítésvizsgálata fényében, feltéve, ha ezeket

⁸⁷⁹ Vörös (257. lj.) 63.

⁸⁸⁰ Lásd a második fejezetben irtakat.

⁸⁸¹ Ezzel ellentétben lásd SCHANDA (251. lj.) 129–135.

⁸⁸² Szerző megemlíti továbbá a nemzeti kultúra védelmét, amit a magam részéről – amennyiben nem ad alapot diszkriminatív szabályozásra – nem tekintek a téma szempontjából problémásnak. Lásd TRÓCSÁNYI (214. lj.) 17, 32, 33, 58, 82.

⁸⁸³ Ez nemcsak a három említett esetben történhet meg. Az itteni példa az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata szempontjából vizsgálja mind az alkotmányi szöveget, mind a lehetséges alkotmánybírói hozzáállást. Az alapjogok védelmének csökkenése, konkrét esetben a tényleges alapjogvédelem megadásának a megtagadása – közelebbről nem ismert – köz(össégi)célok érdekében is bekövetkezhet.

az Alkotmánybíróság a gyakorlatában az alkotmánymódosító hatalommal szemben is értelmezi.

Mindez másként alakul, ha e tartalmak miatt az *Alaptörvényt már nem tartjuk demokratikus jogállami alkotmánynak*. Így a jelzett irányú módosítás alkotmányos lehetne annak érdekében, hogy a rendszert vissza lehessen forgatni a demokratikus működés felé. Ehhez azonban az *Alkotmánybíróságnak cselekednie kellene*. Ha ilyen helyzetben a „jobbító szándékú” módosítás *mégsem* számítana alkotmányosnak – mert például az Alkotmánybíróság megsemmisítené, és a testület nem tudna semmi másra hivatkozni, csak Magyarország alkotmányos önazonosságának a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban megfogalmazott, identitáskontroll általi védelmére –, akkor bizonyossá válik, hogy *nem jogállami demokráciában*, hanem valamilyen hibrid rendszerben élünk.

Kukorelli István is identitásképző elemeket azonosított az *Alaptörvényben*, amelyeket az alkotmányos hagyományokkal kapcsolatban talált meg, és a keresztény értékekkel, a nemzettel mint közjogi fogalommal és a történelmi tradíciókkal azonosított.⁸⁸⁴ *Csink Lóránt* ezekhez hozzátette az *Alaptörvény* morális megközelítését, amely a társadalmi igazságosságra törekszik sokszor a jogi igazságosság ellenében.⁸⁸⁵ A keresztényi értékekkel és a történelmi tradíciókkal kapcsolatban merül fel a fenti pontban rögzített elemzés alkalmazhatósága, különös figyelemmel e kifejezések meglehetősen homályos alkotmányi jelentéstartalmára.

Azt a *következtetést* lehet tehát levonni, hogy eltérő megítélés alá eshet az a helyzet, ha a még mindig⁸⁸⁶ demokratikus tartalmúnak felfogott *Alaptörvényt* alapjogi vagy intézményi implicit klauzulával akarjuk védeni. Az egyébként alkotmányellenes, alapjogot érintő törvényi tartalomhoz szükség szerint meg kell teremteni az alkotmányi lábat, ez viszont nem feltétlenül szükséges az olyan alkotmányi berendezkedés kialakítása érdekében, amelyet *Landau* hibrid rendszerként írt le. Intézményi szinten az alkotmányi szabályok formálisan megfelelhetnek a demokratikus alkotmányfejlődés által kikristályosított elveknek: szabad és egyenlő választás, hatalommegosztás, jogállam, népképviselés, alkotmányvédelem stb., de ezek materiális értéktartalma a gyakorlatban a folyamatos alkotmányos párbeszéd ellenére sem tud megnyilvánulni. Emiatt a politikai döntéshozónak nem áll érdekében a vonatkozó szabályokat a tényleges gyakorlathoz alkotmánymódosítással hozzáigazítani, vagyis az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálata problémájának felmerülése ugyan nem zárható ki, de az esélye meglehetősen kicsinek tűnik. Az alapjogoknál azonban még lehetnek ilyen alkotmánymódosító törekvések, bár az Alkotmánybíróság – nemcsak a személyi összetétele következtében, hanem a sorozatos alkotmányozó hatalom általi felülbírálatok miatt is – eszköztelenné vált.

Az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíróság közötti alkotmányos párbeszéd eredményeként – amely különös volt az alkotmány elsődlegességén alapuló jogrendszerben, és amely a sorozatos felülbírálatban nyilvánult meg – olyan rendszer

⁸⁸⁴ KUKORELLI (307. l.) 6.

⁸⁸⁵ Csink Lóránt előadása a *Párbeszéd és Identitás* nemzetközi konferencián. Nemzetközi konferencia az *Alaptörvény* negyedik évfordulójára. 2015. április 23. Budapest.

⁸⁸⁶ Mint látható volt, az ettől eltérő esetben nincsen miről beszélni.

alakult ki, amelyben az *Alkotmánybíróság* az alkotmányossági kérdésekben politikai értelemben és így pillanatnyilag ténylegesen még az ideiglenes végső szó jogát is *elveszítette*.⁸⁸⁷ A testület tehát nem tudja az alkotmányos demokráciában tőle elvárt funkciókat megfelelően teljesíteni. A konkrét történelmi helyzetben az *egyensúly megbomlott* a konstituált hatalmak között amiatt, mert a politikai döntéshozó alkotmánymódosító hatalma nem tudott önmérsékletet tanúsítani, és lényegében visszaélt politikai hatalmával. Ennek következményét úgy is lehet értékelni, hogy a politikai döntéshozó az egész alkotmányos rendszert *kiléptette az alkotmányosságból*, annak ellenére, hogy a *formális keretről* – az *Alaptörvényről* – *még nem alakult ki egyöntetű vélemény* abban a tekintetben, hogy az formálisan megfelel-e a jogállami alkotmánnyal szemben állítható követelményeknek, vagy sem. Figyelembe véve az alkotmányozó ÁR.-ban megnyilvánuló akaratát, illetve a negyedik módosításban megjelenő szándékát, azt hiszem, hogy indokoltabb lehet arra az álláspontra helyezkedni: *az Alaptörvény afelé halad, hogy formálisan sem felel meg az alkotmányos demokrácia alkotmányával szemben támasztott követelményeknek*, és mint ilyen, értelemszerűen nem képes ellátni a funkcióit, nem tudja majd elejét venni a kétharmados többség önkényének.⁸⁸⁸ Egyet lehet érteni *Szigeti Péterrel*, aki szerint „[ahol] elesik az önkorlátozás, ott elesik az alkotmányosság és a jogállamiság”, aminek a „helyébe lép a hatalmi állam (*Machtstaat*), amely persze állam, van jogrendje is, csak éppen nem rendelkezik a jogállami minőségű jogszolgáltatás szabadságjogokat védő, hatalmi cselekvéseket korlátozó és a kisebbségeket a többség zsarnokságától megóvó korlátaival, garanciáival”.⁸⁸⁹

Ha *peszimiztábbak* vagyunk, akkor egyet kell értenünk *Tóth Gábor Attilával*, aki szerint új alkotmányra van szükség.⁸⁹⁰ *Problémát jelenthet* viszont az, hogy az S) cikket az új alkotmányozási eljárás megakasztójaként is fel lehet fogni, mint ahogyan az fentebb, a nem jogállami értelmezéssel kapcsolatban látható volt.

Ha *optimistán* állunk a helyzethez, akkor esetleg felvethető, hogy ez a megbomlott egyensúly visszaállítható azzal, ha a kritikus alaptörvényi részeket *módosítják*, az alkotmányellenesnek nem minősített, alkotmányosságot mégis sértő törvények okozta helyzetet *megszüntetik, helyreállítják* a jogállami jogalkotást és alkotmánybíráskodást.⁸⁹¹ Hozzájárulást jelenthet másrészt, ha *körbejárjuk* az alkotmányellenes alaptörvény-módosítás felülvizsgálatára vonatkozó kérdést, és megnézzük, hogy a szakirodalomban erre vonatkozóan 2016-ig bezárólag milyen álláspontokat lehet találni, illetve az Alkotmánybíróság előtt milyen lehetőségek állnak.

⁸⁸⁷ Vö. 74. lj. „Az Alkotmánybíróság” 25.

⁸⁸⁸ E megállapítás akkor is igaz lehet, amikor a kétharmados többség már nem áll egyértelműen rendelkezésre az Országgyűlésben.

⁸⁸⁹ SZIGETI Péter: „Az alkotmányozás alkotmányossága” in JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol* (Budapest: Ú-M-K 2012) 86.

⁸⁹⁰ Az *Alaptörvény* demokratikus és antidemokratikus elvek és szabályok keveréke, és összességében nem felel meg az alkotmányosság tartalmi elvárásainak. 277. lj. „Tóth Gábor Attila alkotmányjogással” 71.

⁸⁹¹ Ebben a megoldásban részben segíthet az alkotmányos párbeszédnek a jogalkotásban és az ezzel kapcsolatos alkotmányos felülvizsgálatban való alkalmazása. Erről lásd a negyedik fejezetet.

3.3.2.4. AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK A MAGYAR SZAKIRODALOMBAN ÉS KRITIKÁJUK

2016-ben még mindig arról folyik a szakirodalmi diskurzus, hogy hogyan igazolható elméleti szinten az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálata – ami önmagában helyeselhető –, illetve ez miként alkalmazható az *Alaptörvényre*. Utóbbi értelme a fentiekben kifejtettek okán akár megkérdőjelezhető is lehet, különösen amiatt, mivel a szerzők jellemzően nem vizsgálják az *Alaptörvény* alkotmányosságának kérdését, illetve az ilyen felülvizsgálat célját, amikor az alkotmányellenes alkotmánymódosítások igazolhatóságát keresik (*Gárdos-Orosz Fruzsina*,⁸⁹² *Fröhlich Johanna*⁸⁹³) vagy éppen az amelletti érveket utasítják el (*Szente Zoltán*⁸⁹⁴). Az *alábbiakban* először azokat az álláspontokat mutatom be, amelyek az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata mellett állnak ki, majd néhány ezzel szembeni érvet ismertetek. Ezekről a megfontolásokról *többször is volt már szó ezt megelőzően is*. Most pedig ismét ugyanazt a témát vizsgálom, de immár az *Alaptörvény* keretei között. E többes megközelítés – vagyis főként alkotmánytani, majd az *Alkotmány* és az *Alaptörvény* rendelkezései figyelembevételével – az *indoka* tehát annak, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás lehetősége és annak felülvizsgálatának indokoltsága több helyen is megjelenik.

3.3.2.4.1. AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK FELÜLVIZSGÁLATA IGAZOLHATÓSÁGÁNAK KERESÉSE

Mind *Gárdos-Orosz Fruzsina*, mind *Fröhlich Johanna* alapvetően abból indulnak ki, hogy nincsen különbség alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom között, és emellett számos, de – figyelemmel a fentebb kifejtettekre – véleményem szerint nem támogatható érvet sorakoztatnak fel, ideértve az S) cikket is.⁸⁹⁵ Emiatt a *kiindulási ponton nincsen egyetértés* köztünk, ami az érdemi *vitát megnehezíti*. Mindazonáltal érdemes bemutatni, hogy az egyébként ténylegesen igazolhatónak és védhetőnek tűnő érvelési eredményük – az alkotmánymódosítók felülvizsgálata a koherens értelmezés érvre (*Gárdos-Orosz*), vagy az alkotmány egységének elvére (*Fröhlich*) hivatkozással – miért *kritizálható mégis* alkotmányelméleti szempontból a vitatható kiindulópont miatt.⁸⁹⁶

Gárdos-Orosz Fruzsina – a 12/2013. (V. 24.) AB határozatból kiindulva – megállapítja, hogy az Alkotmánybíróság „nyitva hagyott egy kiskaput”, ami – a „koherens értelmezés” követelményét továbbgondolva – véleményem szerint

⁸⁹² GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 167–184. Lásd továbbá GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítás korlátairól – Vörös Irmének” in FEKETE Balázs – HORVÁTHY Balázs – KREISZ Brigitta: *A világ mi magunk vagyunk ... Liber Amicorum Imre Vörös* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 189–198.

⁸⁹³ FRÖHLICH (659. lj.) 195–208.

⁸⁹⁴ SZENTE (711. lj.) 209–241.

⁸⁹⁵ GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 169, 178.

⁸⁹⁶ Megemlíthető még Petrétei „alkotmányosság” érve, de vele osztozok az azonos kiindulóponton. Másrészt Petrétei pusztán elméleti alapon értelmezte a problémát, nem vonatkoztatta a magyar alkotmányjogra.

elvezethet akár egy olyan megoldáshoz, amely lehetővé teszi az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatát, és olyan értelmezéshez vezet, amely lényegben kiüresíti az alkotmányellenes alkotmányos norma tartalmát egy adott esetben. [...] Ha olyan alkotmányelemeket fogad el az alkotmányozó, amelyek látszólag megbontják az Alaptörvény egységét [...] az alkotmányossági vizsgálatnak egy megalapozott eljárás során megfelelő, nyilvánosan igazolható indokolással 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.⁸⁹⁷ [...] Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megsemmisítésével lenne egyenértékű a hatása annak, ha az alkotmánybíróság kimondaná, hogy az alkotmány »koherens értelmezésére« tekintettel egy új rendelkezés nem alkalmazható egy adott esetben.⁸⁹⁸

Ehhez hasonló⁸⁹⁹ következtetésre jut *Fröhlich Johanna* is, aki az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatának céljából és indokából indul ki, és elérkezik az *alkotmány egységességének* elvéhez, amely alapján az alkotmányon belüli ellentmondásokat úgy kell értelmezéssel az optimális mértékig összezsírozni, hogy a kollízióban álló rendelkezések egyike se üresedjen ki. Szerző *Gárdos-Oroszhoz* hasonló igénnyel lép fel, amikor a módosításoktól azt követeli meg, hogy azok igazolása megfelelő legyen és illeszkedjen a meglévő igazolási rendszerbe.⁹⁰⁰ Szerinte, ha

az alkotmányba egy alkotmánymódosítás olyan rendelkezést vezet be, amely az alkotmány szövege talaján létező igazolási rendszerbe nem tud beilleszkedni, az nem képes az alkotmány részévé válni. [...] Az itt ismertetett koncepció nem viseli magán a hagyományos örökkévalósági klauzulák jegyeit, nincs egy konkrét érték vagy alkotmányi rendelkezés.⁹⁰¹

Fröhlich e megoldást akkor javasolja, ha nincsen kifejezett örökkévalósági klauzula, és más jellegű egyensúly nincsen, vagy nem működik.⁹⁰²

Gárdos-Orosz érvelésének egyik *alapja* az, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom *nem különböztethető meg* elméleti alapon sem, illetve „[az] alkotmányozó hatalom nem élvez teljes mentességet, továbbá nem független a kons-

⁸⁹⁷ GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 181.

⁸⁹⁸ GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 184.

⁸⁹⁹ E két álláspont lényegében egyezik az általunk a CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (675. lj.) írásban javasolt – érdemben azonban nem részletezett és körül nem járt – egyik megoldással. Több lehetőséget vázoltunk fel: a testület 1) értelmezéssel oldja fel a helyzetet; 2) előzetes normakontrollban semmisít meg, de ekkor az alkotmányosságról – indítványozási joga miatt – lényegében az államfő döntene, ami nem tűnik megfelelő megoldásnak; 3) jelzi azt a helyzetet, hogyha a szöveg tényleges megváltoztatása nélkül nem lehet feloldani az alapelv és a konkrét alkotmányi szabály között feszülő ellentmondást; 4) az alapelvvél ellentétes konkrét rendelkezést nem alkalmazza, a törvényeket viszont, amelyek ezen a konkrét rendelkezésen alapulnak, az alapelvre tekintettel megsemmisíti.

⁹⁰⁰ FRÖHLICH (659. lj.) 196, 204, 206.

⁹⁰¹ FRÖHLICH (659. lj.) 208.

⁹⁰² FRÖHLICH (659. lj.).

tituált államtól és jogtól sem”.⁹⁰³ Előbbivel kapcsolatban *értelmezési gondot okoz* az a következtetése, miszerint: ha az alkotmánybíráskodást végző szerv értelmezésével nem elégedett az alkotmányozó hatalom, akkor alkotmánymódosítással megváltoztathatja az alkotmányba foglalt normát.⁹⁰⁴ Ez ellenkezik azzal az általában elfogadott állásponttal, miszerint az alkotmányozó hatalom egyetlen célja az alkotmány megalkotása, vagyis nem létezhet permanensen megnyilvánuló alkotmányozás,⁹⁰⁵ ami viszont *Gárdos-Orosz* elképzeléséből következne. *Az alkotmányozó hatalom kööttségével összefüggésben a Colón-Ríos* által javasolt szuperkonstitucionalista modellel kapcsolatos⁹⁰⁶ – és a 12/2013. (V. 24.) AB határozatot⁹⁰⁷ is érintő – kritikához érünk el: nem világos, hogy ha valóban az alkotmányozó hatalom nyilvánul meg, milyen, ki által konstituált (alkotmány) bíróságnak lehetne az alapelvek létéről vagy nem létéről döntenie.

Szerző érvelésének másik sajátossága a *nézőpontja*, ami nem tisztán alkotmányjogi, hanem inkább jogelméleti, így megállapításai a tisztán alkotmányjogi megközelítés számára zavarosnak tűnhetnek. Így alkotmányjogi értelemben – és alkotmányjogi intézmények gyakorlati megvalósulását értelmezve – *nehezen érthető* az a megfontolása, miszerint

nem feltétlenül kap minden alkotmányos rendelkezés alkotmányos rangot normatív szempontból akkor, ha jogi szférába tartozó érvelési, igazolási elvek mentén gondolkodunk, és nem fogadjuk el a politikai mechanizmusok többségi akaraton, hatalmon alapuló döntésselvűségét (decizionalizmus).⁹⁰⁸

Ha ugyanis a módosítást elfogadták, akkor az beépül a módosított jogi normába, azaz annak részévé válik, normatívnak minősül, és ha alkotmányról van szó, alkotmányi rangja van.

Ha viszont csak alkotmánymódosító hatalmat értünk Gárdos-Orosz Fruzsina alkotmányozó hatalma alatt, akkor a megoldása, miszerint az alkotmánybíróság a nemzetközi és uniós kötelezettségvállalásokra figyelemmel és a „koherens értelmezés” követelményére hivatkozva felülvizsgálhatja az ebbe ütköző alkotmánymódosításokat, elfogadható és védhető álláspontnak tűnik. *A Gárdos-Orosz által javasolt és Fröhlich*

⁹⁰³ GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 170, 174.

⁹⁰⁴ GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 174.

⁹⁰⁵ Lásd CSINK-FRÖHLICH (207. lj.) 67.

⁹⁰⁶ A szuperkonstitucionalista megközelítésben még az alkotmányozó hatalmat is kötnék bizonyos alapelvek és értékek. E kötöttség jogi értelemben értendő, azaz bíróság előtt kikényszeríthető. COLÓN-RÍOS (12. lj.) 163–167.

⁹⁰⁷ „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.” [12/2013. (V. 24.) AB hat., Indokolás [48].] Ezek az értékek tehát jogilag nemcsak a jogalkotó, hanem az alkotmányozó hatalmat is kötik.

⁹⁰⁸ GÁRDOS-OROSZ (675. lj.) 170.

által beleértett jogkövetkezmény, miszerint az alkotmányellenesnek minősített norma konkrét esetben nem képezi majd az *Alaptörvény* tartalmát, de a testület kifejezetten nem semmisíti meg, jogbiztonsággal kapcsolatos *problémákat* okoz, és a következő kérdéseket veheti fel. Ha nem képezi a tartalmát, akkor annak nem is válik pozitív jogilag a részévé? Ilyenkor előfordulhat, hogy egyszer az egyik, máskor a másik szabályt alkalmazzák (mivel ha elfogadták a módosítást, annak valamilyen jogforrásban léteznie kell, ha nem is abban, amelynek a módosítására létrehozták, hanem a módosító szabályban)? Ha viszont a módosított részévé válik, akkor mégis azt, vagyis az új, módosított szabályt kell alkalmazni, mivel a másik, amelybe ütközik (ha szövegcserelésről van szó) már nem létezik, mivel módosult. Vagy ez nem következik be, és akkor egyszerre létezik az alkotmányi szöveg és a módosítás, ami egymás mellett él, és konkrét esetben döntenek az alkalmazhatóságáról? Ha így van, akkor előfordulhat, hogy egyik konkrét esetben az egyik, a másikban a másik szabályt alkalmazzák? Vagy az egyik szabály konkrét esetben való alkalmazhatósága esetleg a másiknak az *erga omnes* alkalmazhatatlanságát vonja maga után mint következményi hatást? Ha igen, akkor nem egyszerűbb lenne a megsemmisítést kimondani?

3.3.2.4.2. AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK FELÜLVIZSGÁLATA ELLENI ÉRVEK

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata melletti érveket *Szente Zoltán* összegezte, és lényegében azon az alapon érvelt ellenük, hogy a felülvizsgálat következtében történő megsemmisítés dogmatikai problémákat okoz, nem igazolható a magyar alkotmányos rendszerben, illetve nem biztos, hogy maga a felülvizsgálat egyáltalán lehetséges-e.⁹⁰⁹ Főbb érvei a jog-összehasonlítással, az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom mibenlétével (elkülönült kezelésük nem oldható meg), az implicit örökkévalósági klauzulák meghatározásával, illetve azzal kapcsolatosak, hogy a bírósági felülvizsgálat erre irányuló hatásköri meghatározás hiányában nem lehetséges.⁹¹⁰ Mivel korábban részletesen foglalkoztam érveivel és azok cáfolatával, most csak – röviden összegezve megállapításait – két témát emelnék ki. Az első: az *alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbséggel kapcsolatban* Szente Zoltán szerint

elvileg elég lenne azt mondani, hogy Magyarországon a hatályos alkotmányjog nem ismeri el 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.⁹¹¹

Az *Alaptörvény* szerintem e megkülönböztetést megteszi, mint ahogyan azt fentebb ki is fejtettem. A második: a *felülvizsgálattal szembeni érv* úgy hangzik, hogyha nin-

⁹⁰⁹ SZENTE (711. lj.) 210.

⁹¹⁰ Ezekről az érvekről lásd bővebben DRINÓCZI (265. lj.).

⁹¹¹ *Alaptörvény* S) cikk (1)-(3) bek.

csen kifejezetten ilyen hatáskör rögzítve az alkotmányban, akkor az azt kiolvasztó, aktivista alkotmánybíróági magatartás „nyilvánvalóan törvénysértő” alkotmánymódosítást jelentene, az alkotmány identitását változtatná meg, alkotmányozó hatalmat adna egy nem választott, ellenőrizhetetlen szerv számára.⁹¹² Azt gondolom azonban, hogy a hatásköri aktivizmussal kapcsolatban az alapvető kérdés annak eldöntése, hogy az befelér-e az alkotmányértelmezés vagy az alkotmánykonkretizálás kereteibe, vagy pedig nem, és ezzel az alkotmányjogi probléma megoldható-e, illetve az alkotmánybíróság el tudja-e látni feladatát, az alkotmány vagy az alkotmányos rend védelmét. Ettől az alkotmánybíróság nem válik semmilyen más hatalommá: nem alkotmányoz, és az alkotmányt nem is módosítja, ahogyan azt a politikai hatalom teheti, hanem azt – a fennálló alkotmányi keretek között – értelmezi vagy konkretizálja.⁹¹³ Természetesen felmerül a többségellenesség érve, de ez a vita alapvetően az alkotmánybíráskodás európai modellje bevezetése, szükségessége és kialakulása után – illetve működése közben – már nem e létezés és működés igazolásának a vitája. Nem állítom azt, hogy az ilyen hatásköri aktivizmus mindenre gyógyírt jelent, vagy hogy alkalmazása nem vet fel kérdéseket. Azt viszont igen, hogy konkrét esetben történő használata (2010, visszamenőleges adóztatás) alkotmányelméleti szempontból igazolható lett volna.⁹¹⁴

Megemlítendő még egy kritikai megállapítás, amelyet *Szente Zoltán* fogalmazott meg: a *jog-összehasonlítás* nem eredményez konklúzív érveket, illetve nem mutatható ki, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatára vonatkozóan egységes gyakorlat vagy általános tendencia bontakozna ki.⁹¹⁵ Mindebben szerzőnek igaza van. Amit *figyelmelen kívül hagy*, az az, hogy az összehasonlítás célja éppen annak megvizsgálása: hol, miért, mikor, milyen körülmények között merült fel az explicit klauzulák alkotmányba történő beemelése (a második világháború után: Németország) vagy az implicit klauzula kiolvasztása (*Szente* megfogalmazásában „extrém politikai körülmények között”: India), esetleg az, hogy a kifejezett klauzulát miért nem alkalmazzák az alkotmánybíróságok (*Herbert Küpper* megfogalmazásában ma pusztán jogi mentővként szolgálnak: Németország). A klauzulák alkalmazásának oka és célja van. Amikor pedig Magyarországon az a vita folyik, hogy ki kell-e olvasztani implicit klauzulát az alkotmányból (legyen az az *Alkotmány* vagy az *Alaptörvény*), először arra kell választ találni, hogy az ok és a cél fennáll-e. Ebben természetesen szögesen eltérő álláspontok szülehetnek, de ez nem lehet az alapja annak, hogy az összehasonlító jogi érvet mint a felülvizsgálatot támogató indokot, alapvetően elvessük, vagy azt az Alkotmánybíróság ne megfelelően alkalmazza.

⁹¹² SZENTE (711. lj.) 238, 239.

⁹¹³ Ennek oka, hogy az *Alaptörvény* védelmének legfőbb szerve az Alkotmánybíróság.

⁹¹⁴ Természetesen – mint ahogyan azt már említettem – egyéb megfontolások is szerepet játszhattak, pl. az Alkotmánybíróság mint testület megmaradása az alkotmányozás eredményeként.

⁹¹⁵ SZENTE (711. lj.) 213, 216.

3.3.2.4.3. KÖVETKEZTETÉSEK

Fröhlich Johanna és Gárdos-Orosz Fruzsina felfogásával kapcsolatban következtetésként elmondható, hogy az alkotmányozó és alkotmánymódosító *hatalom el nem választása több problémát okoz*, mivel védhető érveket gyengít meg, és a jogbiztonság szempontjából helyesebbnek tűnik a megsemmisítés, mint a nem alkalmazhatóság jogkövetkezményének a kimondása. Ez nem változtat az érvelés fókuszán, azaz azon, hogy a *koherens értelmezés* követelményére vagy az *Alaptörvény egységére* hivatkozva felül lehessen vizsgálni az *Alaptörvénybe* ütköző módosításokat.

Megállapítható, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata melletti érveket cáfoló megállapítások maguk is cáfolhatóak. A *Szente Zoltán* által felsorolt érvek, illetve *Fröhlich Johanna* és *Gárdos-Orosz Fruzsina* itt tárgyalt érvei mind összefüggenek egymással, ugyanis a témáról nem lehet úgy beszélni, hogy ne legyen alkotmányfogalmunk, ne gondolnánk valamit az alkotmányértelmezésről és az alkotmánybíróság szerepéről. A „melletti” és „elleni” álláspontok közötti alapvető különbség az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közötti különbségtétel, vagy annak tagadása. Láthatóvá vált azonban az, hogy a *különbség el nem ismerése további alkotmánytani inkonzisztenciákhoz vezet*.

3.3.2.5. MEGOLDÁS: ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD A SZIGNALIZÁCIÓS ALKOTMÁNYVÉDELEM ESZKÖZÉVEL?

3.3.2.5.1. A SZIGNALIZÁCIÓS ALKOTMÁNYVÉDELEM MEGNYILVÁNULÁSI FORMÁI ÉS ELMÉLETI ALAPJA

Holló András a 61/2011. (VII. 13.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában összegzi a szignalizációs alkotmányvédelem *megnyilvánulási formáit*, amelyek értékelésében a következők: 1) alkotmánybírósági eljárás keretében tapasztalt, kisebb súlyú alkotmányossági problémák *jelzése az „Alkotmánybíróság megjegyzi”*⁹¹⁶ formula keretében, 2) a határozat indokolásában (tehát nem a rendelkező részben) megfogalmazott *alkotmányos követelmények*,⁹¹⁷ 3) az Alkotmánybíróság *hatás-*

⁹¹⁶ 66/1997. (XII. 29.) AB hat., ABH 1997, 397, 408; 4/1999. (III. 31.) AB hat., ABH 1999, 52, 63; 35/2007. (VI. 6.) AB hat., ABH 2007, 421, 424-425; 43/2010. (VII. 14.) AB hat., ABH 2010, 308, 310. Véleményem szerint az OVB határozatainak felülvizsgálata során tett „megjegyzések” nem ebbe a kategóriába tartoznak, mivel az Alkotmánybíróság ezekben az esetekben nem jelzett semmit a törvényhozónak, hanem magyarázott.

⁹¹⁷ Látható, hogy az 1)-2) pontban foglaltak a jogalkotó hatalmat érintik, míg a 3) pontban foglalt utal az alkotmányozó hatalomra (amibe az Alkotmánybíróság beleérti az alkotmánymódosító hatalmat is). A jogalkotó hatalommal kapcsolatban [1] pont] az egyik konkrét esetben arra figyelmeztet az Alkotmánybíróság, hogy adott hatásköre megszüntetése felvetheti valamely más eszköz – jogbiztonság érdekében történő – alkalmazásának szükségességét (a támadott jogszabály végrehajtásának felfüggesztését); hozzáteszi azonban azt is, hogy a cél már meglévő eszközzel is elérhető (hatályba léptető rendelkezés hatályon kívül helyezése). A másikban jelenik meg az a jelzés, amely valóban alkotmányos probléma jelzésére vonatkozik: a testület meghatározta, hogy az alkotmányos követelmény a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség javítása esetén mit jelentene, ill. pontosabban: azt mi nem elégténé ki. Lásd 74/1995. (XII. 15.) AB hat., ABH 1995, 369, 373-374; 27/1998. (VI. 16.) AB hat., ABH

körén túlmutató, az alkotmánnyal, annak tartalmával kapcsolatos alkotmánybíróvági álláspontoknak, a határozatok indokolásában való *megfogalmazása*. *Holló András* az alkotmányozó hatalommal kapcsolatban (amelybe az alkotmánymódosító hatalmat is beleérti) kifejti, hogy

a »szignalizációs« alkotmányvédelem is része az általános alkotmányvédelmi szerepkörnek. [...] A szignalizációs alkotmányvédelem az Alkotmánybíróság normatív hatáskörén túli figyelemfelhívás az alkotmányozó hatalom számára, az Alkotmányban szereplő ténylegesen fennálló, illetőleg ilyen veszélyt magába foglaló »alkotmányossági deficit« jelzésére. Ez tartalmilag – az eddigi gyakorlatra alapítva – az alkotmányossági szint védelmét, illetőleg az alkotmányi normák koherencia-hiányának jelzését jelentette.⁹¹⁸

Holló András erre az indokolására *utalt vissza* a 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában is.

Az Alkotmánybíróságnak az Alaptörvény legfőbb védelmezője szerepéből, az Alaptörvényben kifejezetten kiemelt feladatából következik az alkotmányozó hatalom irányában egy erőteljesebb »szignalizációs alkotmányvédelem« [lásd a 61/2011. (VII. 13.) AB határozathoz írt párhuzamos indokolásomat], s ezt nevezhetjük passzív alkotmányvédelemnek, mert jogkövetkezmény nélküli: kifejezetten az alkotmányozó hatalom felé – nem fölé! – megnyilvánuló felszólalás, mindez az Alaptörvény egységének belső koherenciájának, zártságának védelme érdekében. Ez azt jelenti, hogy az Alaptörvényt érintő módosítás esetében a módosító törvény nem sérthet más alaptörvényi rendelkezést. Indokolásbeli, ez ideig hatástalan szignalizáció helyett, feltehetően hatékonyabb lenne a rendelkező részben kifejezésre juttatott alkotmánybíróvági álláspont, természetesen kizárólag megállapítás formájában. Álláspontom szerint, ha az Alkotmánybíróság által alkotmánysértőnek minősített és megsemmisített törvényi rendelkezést az alkotmányozó – utólag – alkotmányi szintre emel, s beilleszti az Alaptörvénybe, a beillesztett rendelkezés mindaddig alkotmánysértő marad [utalok a 166/2011. (XII. 2.) AB határozat rendelkező részének 1. pontjára!], amíg az az alaptörvényi rendelkezés változatlan, amelyre az Alkotmánybíróság az alkotmányellenesség megállapítását alapozta. Az Alkotmánybíróság legfőbb őr szerepéből következik az az alkotmányos felelőssége, hogy nemcsak az alkotmányosság, de az alkotmányosságba vetett hit védelmezőjeként is »tükröt tartson« az alkotmányozó hatalom elé. Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság nem alkotmányozó hatalom, nem áll az alkotmányozó hatalom fölött, az alkotmányossági deficitet bemutató, meghatározó jelzéseinek, meg-

1998, 197, 205; 1/1999. (II. 24.) AB hat., ABH 1999, 25, 39; 46/2003. (X. 16.) AB hat., ABH 2003, 488, 498.

⁹¹⁸ „[A]z Alkotmánybíróság az Alkotmány szintjére tartozónak minősítette valamennyi hatáskörének Alkotmányba emelését [66/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997. 397., 403.]; illetőleg a Kormány és a miniszterelnöki státuszt meghatározó normákat [55/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004. 788., 793.]” *Holló András*nak a 61/2011. (VII. 13.) AB hat.-hoz fűzött párhuzamos indokolása, ABH 2011, 290, 329.

állapításainak elfogadása, vagy elvetése már az alkotmányozó hatalom felelőssége. {45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Indokolás [158]–[160].}

Lenkovics Barnabás alkotmánybíró a 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleményében az Ár. megsemmisítése helyett azt látta volna helyesnek, ha „alkotmányossági aggályait és egyes új és szokatlan jogi megoldások veszélyeit az Alkotmánybíróság az alkotmányozó hatalom felé – akár rendelkező részi kiemelésben is –” jelezte volna.

Ugyanakkor eddig sem volt akadálya annak, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányossági felülvizsgálathoz (és adott esetben a jogszabály megsemmisítéséhez) mint »kemény« azaz hatalmi jellegű hatásköréhez képest »puhább« megoldást választva jelezze az alkotmányozó hatalom felé az alkotmányon belüli ellentmondást (»szignalizációs hatáskör«), sőt akár annak alkotmányos feloldási módját is. Ez a szignalizációs hatáskör az Alaptörvény Nemzeti Hitvallásának 26. téziséből és a 24. cikk (1) bekezdéséből együttes értelmezéssel kiolvasható. Jogállamban a hatalmi ágak elválasztása nem azt jelenti, hogy szemben állnak egymással, különösen nem azt, hogy egymás tevékenységét akadályozva, lerontva működhetnek, hanem éppen a demokratikus jogállam és az alkotmányosság megvalósulása és kiteljesedése érdekében – tiszteletben tartva egymás hatáskörét – kötelesek együttműködni is. Egyetlen hatalmi ág sem helyezkedhet azonban az alkotmányozó hatalom fölé. Így az Alkotmánybíróság sem gyakorolhat sem közvetlen, sem pedig bármely közvetett módon alkotmányozó hatalmat. {45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Indokolás [228]–[231].}

3.3.2.5.2. AZ ELMÉLETI ALAPOK ALKOTMÁNYTANI KRITIKÁJA

Holló érvelését követve tehát az Alkotmánybíróság és az alkotmányozó hatalom közötti alkotmányos párbeszéd alkalmas eszköznek minősülne akkor, amikor az alkotmánymódosító (Holló értelmezésében: alkotmányozó) hatalom már megállapítottan alkotmányellenes rendelkezést kíván az alkotmányba iktatni. Ebben az esetben azonban – ha elfogadnánk, hogy alkotmányozó hatalomról van szó – *felmerül a kérdés*: hogyan maradhatna az alkotmányozó hatalom aktusa alkotmánysértő (akkor, ha nem változik az a rendelkezés, amelybe az alkotmánybíróság szerint a későbbi alkotmányba iktatott szabály ütközött)? Ha az alkotmányba beillesztett új szabály alkotmányellenes maradna, akkor az alkotmányozó hatalom nem lehetne a legfőbb hatalom, amely új minőséget, új alkotmányt hoz létre. Ha viszont eredeti hatalom, és létrehozhat új alkotmányt, akkor az új szabály nem minősülhetne alkotmányellenesnek. Alkotmányelméleti szempontból az alkotmányos párbeszéd – ha eredményes – csakis az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíróság között jöhet létre, máskülönben nem érvényesülnek az alkotmányozó hatalom jellemzői.

Lenkovics megállapítását, miszerint a szignalizációs hatáskört ki lehet olvasni a Hitvallásból és a 24. cikkből, okkal lehet *kritizálni*. A Hitvallás hivatkozott szövege: „Mi, Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsuk.” A 24. cikk (1) bekezdése szerint „[az] Alkotmánybíróság

az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve”. Ezek egybevetéséből nem következik semmilyen hatásköri szabály, ugyanis a Hitvallás hivatkozott része egyfajta politikai krédó, amelynek az alanya a magyar polgár, aki azt vállalja, hogy az ország rendjét a nemzet együttműködésére alapítja. A nemzet együttműködése – a Nemzeti együttműködési nyilatkozatnak a 2010-es kormányprogramban, illetve később a politikai nyilatkozatban⁹¹⁹ történő elfogadása óta – kifejezetten politikai kategória, és nem jelentheti az állami, alkotmányos szervek együttműködését, mivel a „nemzet együttműködése” nem azonos az állami szervek egymást ellenőrző és korlátozó – egyébként az *Alaptörvény C*) cikkéből következő – feladatával. Egyrészt azért, mert a nemzet – amelynek ugyan több értelmezési lehetősége is van – semmilyen kategóriájában nem jelenthet állami vagy alkotmányos szervet. Másrészt, mert a nyilatkozatban egyének, az Országgyűlés képviselői szólnak egyénekhez, a magyarokhoz. Harmadrészt, mert az együttműködés szó kevesebb a hatalmi ágak elválasztása eszméjében rejlő kölcsönös ellenőrzés és a hatásköröket tiszteletben tartó együttműködéshez képest, és a szó nyelvtani értelmezésben csak ez utóbbit foglalja magában. Az a megállapítás is vitatható, jóllehet részben igaz, hogy „jogállamban a hatalmi ágak elválasztása nem azt jelenti, hogy szemben állnak egymással, különösen nem azt, hogy egymás tevékenységét akadályozva, lerontva működhetnek, hanem éppen a demokratikus jogállam és az alkotmányosság megvalósulása és kiteljesedése érdekében – tiszteletben tartva egymás hatáskörét – kötelesek együttműködni is.”

A jogállamban a hatalommegosztás – hatásköri szabályként, racionalizáló elvként – azt jelenti, hogy a „közhatalom gyakorlói az alkotmányos keretek között *ténylegesen is képesek* egymást fékezni és ellensúlyozni”.⁹²⁰ Ezzel azonos jelentőségű az együttműködési kötelezettség is, ami az egymás iránti bizalomban is megnyilvánul.⁹²¹ Az alkotmányos demokráciában nem lehet e két tevékenységet (együttműködést és korlátozást) egymástól elválasztani, vagy az egyiknek a másiknál nagyobb jelentőséget tulajdonítani. Az egyes konstituált hatalmak ugyanis egymást lerontva is tevékenykednek, máskülönben nem tudnák a hatáskörüket megfelelően gyakorolni: az alkotmánybíróság például megsemmisíti az alkotmányellenes jogszabályokat, mert ez az alkotmányban meghatározott feladata. Ezt tőle elvitatni ellentétes lenne az alkotmányossággal és a hatalmai ágak elválasztása elvével. Mivel *Lenkovics* alkotmánybíró a különvéleményében a fentebb kifogásolt megállapítást az alkotmánymódosító (az ő értelmezésében: alkotmányozó) hatalommal kapcsolatban tette, ugyanahhoz a problémához érkezünk el, mint Holló alkotmánybíró véleménye esetében.

⁹¹⁹ Az Országgyűlés 1/2010. (VI. 16.) OGY politikai nyilatkozata a Nemzeti Együttműködésről. A politikai nyilatkozat az Országgyűlés önálló döntését igénylő – törvényjavaslattól vagy határozati javaslattól eltérő formában elfogadott – politikai kérdésben történő állásfoglalása, és semmilyen jogforrási jellege nincs.

⁹²⁰ CSINK (264. lj.) 24.

⁹²¹ Lásd CSINK (264. lj.) 27.

3.3.2.5.3. KÖVETKEZTETÉS: A SZIGNALIZÁCIÓS ALKOTMÁNYVÉDELEM MINT ALKOTMÁNYOS PÁRBESEZÉD?

Ha az Alkotmánybíróság úgy dönt, hogy nem olvas ki magának hatáskört, nem értelmezi az alkotmányt aktivista módon, de a felmerülő alkotmányellenes alkotmány módosításokra *valamiképpen alkotmányjogi választ* szeretne adni, akkor – ahogyan arról a harmadik fejezetben írtam – *alkotmányos párbeszédbe bocsátkozhat* az alkotmány módosító hatalommal. E párbeszédben tehát „jelezhet”, „rámutathat” arra, hogy adott alkotmány módosítás miért és hogyan ütközik „az alkotmányosságba vetett hitbe”,⁹²² esetleg bemutathatja, hogy milyen alkotmányos követelmények alkalmazhatóak, csakúgy, mint ahogyan azt a jogalkotó hatalommal való párbeszédben teszi. Az *alkotmány módosító hatalom* – mivel konstituált hatalomként egy szinten áll az alkotmánybírósággal – *nem kötelezett* a testület ilyen *megfogalmazásait magáévá tenni*, a párbeszédnek ugyanis pont az a lényege, hogy nem ró kötelezettséget egyik félre sem. Ebből két, egymással összefüggő *következtetés* adódna: az egyik rákérdezne a párbeszéd hatékonyságára, a másik pedig felvetné, hogy amennyiben az alkotmánybíróság így járna el, az nem vetne-e fel párhuzamot a puha alkotmányossági felülvizsgálattal kapcsolatban, és ha igen, akkor az ottani tapasztalatoknak milyen alkalmazási lehetőségei lehetnek.

A *hatékonysággal kapcsolatban* már megállapításra került, hogy az alkotmányos párbeszéd akkor működik, ha a felek ugyanolyan keretek között folytatják a párbeszédet: az alkotmányos demokráciában. Ha ez a feltétel nem adott, akkor az alkotmányos párbeszéd érdemben nem tud megvalósulni. A *puha felülvizsgálati rendszerek* bíróságainak és az erős modell alkotmánybíróságainak eltérő jogrendszerbeli feladatak van: előbbi csak „jelez”, utóbbinak azonban az alkotmányosság fenntartása érdekében az alkotmányellenes normát meg kell semmisítenie. Ennek oka, hogy az alapjogokat az írott alkotmány és nem törvény tartalmazza, mint az Egyesült Királyságban és Új-Zélandon, ahol a bíróság nem semmisítheti meg az alapjogokkal ellentétes jogszabályt. Utóbbi államokban azonban nemcsak a bírák feladatai, az alapjogokat védő rendelkezések jogforrási jellege, hanem más tényezők is eltérőek az erős felülvizsgálati modellt alkalmazó államokhoz képest. Néhány esetben nem ugyanolyan alkotmányfelfogásról van szó, a politikai döntéshozóval szemben a politikai és a jogi kultúrában erősebb módon és másként megjelenő fékek és ellensúlyok mutatkoznak meg, eltérő a politikai és a jogi kultúra.

Összességében – nemcsak elméletben, de a magyar alkotmányjogban is irányadóként – megállapítható, hogy *bár lehet hasonlóság* a puha felülvizsgálati és az erős felülvizsgálati rendszerben az interakcióban álló hatalmi tényezők között, a puha rendszer eszközeinek – mint például a jelzésben megnyilvánuló alkotmányos párbeszéd – a *kizárólagos alkalmazása* – a fentebb említett tényezők miatt – *nem tűnik*

⁹²² Holló András alkotmánybírónak a 45/2012. (XII. 29.) AB hat.-hoz fűzött párhuzamos indokolása [410]–[414]. Lásd a 3.3.2.5.1. pontban fentebb. Az alkotmányosság mint mérce megjelenik PETRÉTEI (675. lj.) írásában (65. o.) és Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleményében (1260/B/1997. AB hat., ABH 1998, 816, 822.) is.

megfelelőnek és elegendőnek, illetve a Magyarországon kialakított alkotmányos rendszerbe illeszkedőnek.⁹²³

3.4. ÖSSZEZGÉS

A politikai döntéshozatal az alkotmányos demokráciában többszereplős folyamat, nem elkülönült döntések összessége, hanem *állandóan fennálló, ismétlődő folyamat*, amelyben az alkotmányos szervek – így az alkotmánymódosító és törvényhozó hatalomként is működő parlament és az alkotmánybíráskodást végző szerv – eltérő pillanatban, különböző, de egymással összefüggő jelleggel vesznek részt a *kölcsönös bizalom* alapján és a kölcsönös *együtműködés* jegyében. Az *időbeliséget* figyelembe véve ezzel *egyensúly* alakul ki, ami akkor bomlik meg, ha a döntések – az időtávlatra tekintettel is – *ténylegesen végső döntésekké válnak*. Ekkor ugyanis zavar keletkezik az alkotmányos működésben, mivel a hatalommegosztás nem valósul meg. A bírósági felülvizsgálati modellek fejlődési tendenciáit példázza az, hogy a puha felülvizsgálati modellben megindul egyfajta párbeszéd a törvényhozó és a bírói hatalom között, az erős felülvizsgálati modellekben az alkotmánybírói döntések felülbírálatában, és az ennek a nyomában járó alkotmánymódosításokban tapasztalható alkotmányos párbeszéd, ami az erős alapstruktúra modell felé tolja az alkotmánybíráskodást. Bár lehet hasonlóság a puha felülvizsgálat jellemzői és az erős felülvizsgálati rendszerben működő alkotmánybíráskodás és az alkotmánymódosító hatalom között, a puha rendszer eszközeinek kizárólagos alkalmazása, és az eltérő jogrendszerek leírásának automatikus átvétele nem tűnik helyeselhetőnek. A bírósági felülvizsgálati modellek fejlődési tendenciája közé tartozik az is, hogy kialakul a puha alapstruktúra modell, amelynek célja alkotmányelméletileg nem világos, és az alkotmányos demokráciában nem tűnik követendő példának. A magyar alkotmányos berendezkedés és az Alkotmánybírói felülvizsgálati modellek közé nem illeszkedő, újfajta modellt lát-szik képviselni.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások tana, a bírói örökkévalósági klauzulák kidolgozása, alkalmazása, céljai és korlátai meghatározása, a referenciapontok megtalálása a nemzetközi *tudományos érdeklődés középpontjába került*. Ennek eredményeként megállapítható, hogy *nincsen egyetértés*: adott államban – általános szabályként – alkalmazható-e a bírói örökkévalósági klauzula. Az elmélet abban azonban *egyetért*, hogy örökkévalósági klauzulának léteznie kell, és abban is, hogy ennek elméleti háttere még alaposabb kidolgozásra vár. Úgy tűnhet, hogy az alkotmánymódosítások felülvizsgálatáról és a bírói örökkévalósági klauzulák létéről való döntés első megközelítésben *jogfelfogás kérdése*: a pozitívizmus és az alkotmány mögöttes elveire való hivatkozás. Kiderülhet azonban, hogy a pozitivisták szemszögéből – azaz alkotmányi szövegkötötten – is lehet igazolhatóan érvelni amellet, hogy az alkotmánymódosítások felülbíráhatóak akkor is, ha arra nincs kifejezett hatáskör. Alaposabb vizsgálódás után tehát felvethető, hogy a bírói örökkévalósági klauzulák elismerésére

⁹²³ Bővebben lásd COLÓN-RÍOS (12. l.).

vonatkozó döntés alapja a két szövegalapú, normatív felfogás közötti választás. Adott konkrét ügyben tehát, az alkotmánymódosítás alkotmánybíróági felülvizsgálatának kérdésében – erre utaló kifejezett alkotmányi rendelkezés hiányában – az *alkotmánybíróság dönthet* a felülvizsgálat mellett, és azt el is vetheti. Bármelyiket is választja, a döntését alaposan *meg kell indokolnia*. A végeredményt és az ahhoz elvezető döntési folyamatot az alkotmányértelmezéshez és a precedensekhez, a szuprakonstitucionális normákhoz való hozzáállás, illetve a nemzetközi jog és az alkotmányjog interdependenciája felismerésének foka, valamint az alkotmánybíróság „önmeghatározása” *befolyásolhatja*.

A bírói örökkévalósági klauzulák kidolgozásának és alkalmazásának indoka mindig valamilyen krízishelyzetre adott alkotmánybíróági vagy legfelső bírósági reakció annak érdekében, hogy a fennálló, demokratikusnak minősített alkotmányos rendet fenntartsa, a politikai hatalmat – annak önkorlátozása hiányában – korlátozza. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás vagy az explicit örökkévalósági klauzulák aktiválási igénye *nem a kiegyensúlyozottan működő alkotmányos demokráciákban merül fel*, hanem az olyan államokban, ahol a hatalommegosztás status quo-ja – jellemzően a politikai hatalom túlmozgása miatt – megrendült, a konszolidált alkotmányos párbeszéd az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodást végző szerv között (például a jelzés) nem működik. Ezek oka, hogy a politikai döntéshozó „nem hallgatja” meg érdemben a másik felet, vagy ha meg is hallgatja, az abban megfogalmazott vélemény különösebben nem érdekli.

4. FEJEZET

RACIONÁLIS JOGALKOTÁS – A JOGALKOTÁS ALKOTMÁNYOSSÁGI VIZSGÁLATA

E fejezet az alkotmányos párbeszéd két, egymással összekapcsolódó témakörével foglalkozik: a konzultációval és a jogalkotási eljárás alkotmányossági felülvizsgálatának szükségességével, illetve újabb lehetőségeivel.⁹²⁴ Az alkotmányos párbeszéd normatív fogalma az alkotmányos demokráciában – éppen a minőségi jogalkotás⁹²⁵ biztosítása érdekében – igényli az *érintettek bevonását* a rájuk vonatkozó döntésekbe, illetve a *jogalkotási eljárási szabályok, eszközök, módszerek alkalmazásának kikényszerítését*. A megvalósulás foka azonban nagymértékben attól függ, hogy hogyan tekintünk a demokráciára, adott államban milyen a demokrácia foka, illetve az intézményi bizalom, amely megalapozhatja a megfelelő minőségű jogalkotásra vonatkozó szabályok megalkotását, azok betartását és betartatását, a több és valódi részvételt ezekben az eljárásokban. Ha a jogalkotásra párbeszédként tekintünk, akkor egyrészt azt látjuk, hogy *egyes államokban a jogalkotási eljárások finomhangolása* történik, azaz a főbb elvek és eljárási elemek (konzultáció, hatásvizsgálat) megvalósulni látszanak, míg másokban – jellemzően ott, ahol a demokrácia szintje csökken vagy még nem alakult ki megfelelően – ezeknek az alapvető elemeknek a hiánya, *nem megfelelő szabályozása és gyakorlata* alakul ki. Másrészt az is tapasztalható, hogy az *egyes bíróságok* (alkotmánybíróságok, legfelső bíróságok, nemzetközi és szupranacionális bíróságok) egyre inkább *érdeklődést mutatnak a jogalkotási eljárási szabályok, eszközök, módszerek, mechanizmusok alkalmazásának megfelelősége iránt*, amikor adott jogszabály érvényességéről, alkotmányosságáról döntenek. A fejezet azt is vizsgálja – a fentiekre alapozva –, hogy mindez *hogyan valósul meg Magyarországon*, és hogy az *alkotmányos párbeszéd* – mint normatív módszer – *választ adhat-e a magyar jogalkotást érintő problémákra*. Az alkotmányos párbeszédet körülvevő környezet – mint ahogyan arra már utaltam a nyolcadik fejezetben – a visszaéléses alkotmányozással és a töredezett demokrácia fogalmával jellemezhető, amelyben az intézményi bizalom csökkenőben van. Az előbbi jelenséget a kilencedik fejezetben tárgyaltam, most a racionális jogalkotás és a demokrácia kapcsolatával összefüggésben az utóbbit vizsgálom.

⁹²⁴ A fejezet a DRINÓCZI (4. lj.) 10. fejezetének (Racionális jogalkotás – a jogalkotás alkotmányossági vizsgálata) aktualizált változata.

⁹²⁵ A minőségi fogalomelem definiálására tett kísérletet lásd Tímea DRINÓCZI: „Concept of Quality in Legislation – Revisited: Matter of Perspective and a General Overview” *Statute Law Review* 2015/3. 211–227.

4.1. RACIONÁLIS JOGALKOTÁS ÉS DEMOKRÁCIA

A konzultáció az alkotmányos párbeszédben a jogalkotó hatalom és a „nép” – vagyis az érintettek – közötti interakcióként, így pedig a racionális és tényeken alapuló jogalkotás egyik eszközeként növeli a jogszabály elfogadottságát, és elősegíti a megfelelő végrehajtását. Ez rendszerszinten beleszólást, participációt enged az egyének és más címzettek abba az állami feladatellátásba, amely során az őt érintő döntések megszületnek. A konzultáció tehát az alkotmányos jogállam olyan eszköze, amely elősegíti a minőségi jogalkotás célkitűzéseinek elérését,⁹²⁶ és végső soron több demokráciát biztosít. A több demokrácia lehetőségének felkínálása különösen az olyan államok esetében tűnik fontosnak, amelyeket a demokráciakutatások és új elméleti konstrukciók töredezett, formális vagy éppen posztdemokráciának neveznek, ahol az intézményi bizalom kisebb, a demokratikus politikai kultúra nem annyira fejlett, emiatt a részvétel is csekélyebb, és a konzultáció inkább teherként, mintsem előnyként kezelt. Ezeknek az összefüggéseknek a bemutatása után a konzultációnak a nyugati alkotmányos demokráciákban és az Unióban való megvalósulásából következő trendjei felvázolása következik, majd ehhez képest vizsgálatra kerül a magyarországi szabályozása és gyakorlata. A magyar gyakorlat felveti a jogalkotási eljárás értékelése szükségességének igényét az alkotmányosságról való döntésben. Ebben egy *másfajta párbeszéd* jelenik meg, amely arra koncentrál, hogy a politikai döntéshozatal során – különösen az alapjogokat korlátozó jogalkotási folyamatban – a jogalkotó komolyan vette-e az eljárási követelményeket, így például a konzultációt, a hatásvizsgálatot, az érdemi vita követelményét stb. Vizsgálandó tehát, hogy ez megjelenik-e a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában, és ha igen, hogyan, ha nem, miért nem.

4.1.1. AZ ÁLLAM SZEREPE ÉS A JOGALKOTÓ FELADATA

Az állam szerepe⁹²⁷ – figyelemmel arra, hogy az érett kapitalizmus korából átléptünk a tudásalapú gazdaság és társadalom korszakába⁹²⁸ – a 21. századra, illetve e század elején alapvető változáson ment/megy keresztül.⁹²⁹ Ez a változás azonban nem azt jelenti, hogy a szerepe csökkenne, hanem inkább ennek növekedésével,⁹³⁰ illetve a funkci-

⁹²⁶ Lásd bővebben DRINÓCZI (77. l.).

⁹²⁷ Ezt lásd még DRINÓCZI (144. l.).

⁹²⁸ „Világ gazdasági Kutatóintézet: A globális környezet középtávú gazdasági előrejelzése. A világpolitikai és világgazdasági erők változása 2015–2020-ig” [Vitaanyag] *Center for EU Enlargement Studies* 2007/ január, 8.

⁹²⁹ 928. l. 5. Simai Mihály szerint a hagyományos állam fogalmát több tényező is megkérdőjelezi: a nemzetközi viszonyok alakulása (globalizáció és a szétesés); a fragmentálódás és a kölcsönös függőségi viszonyok; ill. a civil társadalom és a politika és gazdaság mikroszintje. SIMAI Mihály: „A »láthatatlan kéz«, az állam és a globalizáció” *Köz-gazdaság* 2006/1. 50.

⁹³⁰ Ennek okai: a gyorsan változó világgazdasági követelményekhez való strukturális és intézményi alkalmazkodás; a nemzeti versenyképesség megőrzése és javítása, a globalizáció és a regionalizálódás kihívásaira adott megfelelő válasz igénye; a transznacionális társaságok tevékenységéből származó potenciális előnyök realizálása; ill. a hátrányok és veszélyek elkerülésének szükségessége. SZENTES Tamás: „Az állam szerepe a felgyorsult globalizáció korában” *Köz-gazdaság* 2006/1. 17.

ói megváltozásával jár.⁹³¹ A globális versenyben való helytállás⁹³² – a klasszikus állami feladatok⁹³³ megmaradása mellett – *új állami feladatot is eredményez*, amely piactökéletesítő funkcióként jelentkezik. Ez magában foglalja az információs aszimmetriák oldását, az állam erősödő koordinációs és ellenőrző funkcióját, illetve a versenypolitika és versenyszabályozás jelentősebb szerepét.⁹³⁴

Az államot tehát a gazdaságpolitika alakításában nem érdemes gátolni, mivel az *aktív gazdasági igazgatás elengedhetetlen*: egyrészt szükséges a koordinálás és a szabályozás, másrészt az államnak felelősséget kell vállalnia a közjéért, vagyis ebben a tekintetben a relatív jólétért. Az állami beavatkozás addig engedhető meg, addig *alkotmányos*, ameddig e cél, illetve a gazdasági szabadságjogok kibontakozása szolgálatában – vagy legalábbis azok nem szükségtelen/aránytalan korlátozásában – áll. A gazdaságpolitikának megvan a szabadsága – és ennek az állam feladatává is kell válnia –, amely alapján kialakítja a gazdaság rendjét, és olyan feltételrendszert alkot, amely stabil rendszert hoz létre. A törvényhozónak meg kell adni azt a szabadságot, hogy az erők szabad játékát irányító intézkedésekkel korrigálja annak érdekében, hogy elérje az általa kívánatos gazdasági és szociális rendet, amely esetben politikai döntésről van szó. A törvényhozó alakítási szabadsága azonban a gyakorlatban egyáltalán *nem kötöttségektől mentesen* létezik, mivel azt az alkotmány szabályainak figyelembevételével lehet csak alakítani és értelmezni. A gazdasági élet stabilizálása önmagában természetesen nem fogható fel alkotmányos értéknek. Ha viszont a kormányzati gazdaságpolitika a gazdasági jogalkotás révén teljesen szabadon – adott esetben az alkotmányi rendelkezés(ek) figyelembevétele nélkül –, belátása szerint alakítja a gazdasági élet feltételrendszerét, ez komoly – gazdasági⁹³⁵ és alkotmányi⁹³⁶ – instabilitáshoz vezet. Mivel tehát az alkotmányjog politikai karakterrel is rendelke-

⁹³¹ SIMAI (929. lj.) 61; KÁDÁR Béla: „Állam és államigazgatás a globalizáció feltételrendszerében” *Társadalom és Gazdaság* 2009/1. 33. Ehhez kapcsolódhat az állami szuverenitás fogalmának az eddigőtől eltérő értelmezése is. Erről lásd pl. DRINÓCZI (173. lj.) és a második fejezetet.

⁹³² E helytállás – Simai szerint – az egyik az államok jellegzetes 21. századi feladatköreiből. A többi: a társadalom működésének, rendjének, biztonságának biztosítása, a játékszabályok megállapítása; a jövedelmek megosztásának, az elosztásnak, a közös kockázatvállalásnak (szociális viszonyok, katasztrófa-elhárítás) a befolyásolása; a gazdaság stabilizálása vagy a gazdasági fejlődés előmozdítása. SIMAI (929. lj.) 53-54.

⁹³³ Pl. jogrendszer, védelem, szociális, kulturális, környezetvédelmi feladatok, jövedelmek elosztása. Lásd pl. SZENTES (930. lj.) 31.

⁹³⁴ Előterbe kerül a fenntartható fejlődés [PULAY Gyula (szerk.): *Az állam célszerű gazdasági szerepvállalása a XXI. század elejének globális gazdaságában* (Budapest: Állami Számvevőszék Kutató Intézete 2009) 22.] követelményének való megfelelés is. „A fenntartható fejlődés a fejlődés olyan formája, amely a jelen szükségleteinek kielégítése mellett nem fosztja meg a jövő generációit saját szükségleteik kielégítésének lehetőségétől.” Uo. 21, 22. Fontos marad az állam korrigáló szerepe, amely kiegészül a világpiaci környezetben való helytállással, ill. azzal a feladattal, hogy a gazdasági fejlődést összhangba kell hozni a társadalmi felemelkedéssel (felzárkóztatás, esélyteremtés, társadalmi kohézió, szolidaritás fenntartása), valamint a tudományos munka és az innováció feltételeinek megteremtésével, a technológiai színvonal emelésével, a közlekedési, információs stb. hálózatok építésével. Vö. SIMAI (929. lj.) 61. JUHÁSZ Lilla Mária: „Az állam szerepe a XXI. században” *Pro Publico Bono Online* 2011, <http://publicobono.hu/pdf/Juh%C3%A1sz%20Lilla%202011.pdf> 11.

⁹³⁵ Pl. a jogbiztonság hiánya esetében a beruházások elmaradhatnak.

⁹³⁶ Az alkotmány normativitása gyengül, kétségessé válik a jog érvényesíthetősége.

zik,⁹³⁷ *kérdésként merül fel*, hogy minden esetben jogos-e az (alkotmány)jog és (gazdaság)politika közötti különbségre hivatkozni akkor, amikor a gazdaságpolitikai döntés alkotmányi rendelkezéseket (jogállam, jogbiztonság, alapjogok stb.) is érinthat. Többek között az erre adott válasz is meghatározza az Alkotmánybíróságnak a gazdaságpolitikai jellegű döntések – akár eljárási szempontú – alkotmányossági felülvizsgálatához való hozzáállását.

A minőségi/intelligens szabályozás követelményeinek megfelelő jogi normák alkotásával kapcsolatban a globális pénzügyi válság egyik tanulságára érdemes utalni: a pénzügyi piac kudarcra nem piaci kudarc volt, hanem a sikertelen kormányzás látványos példája.⁹³⁸ A *hatékony* és globálisan koordinált pénzügyi piaci *szabályozás* ugyanis elengedhetetlen; hiba lenne visszatérni az évtizedekkel ezelőtti túlszabályozott pénzügyi piacok modelljéhez.⁹³⁹ Tehát nem „kevesebb piac, több állam” kell, hanem „kevesebb kormányzati költsékezésre és jobban szabályozott piacokra” van szükség.⁹⁴⁰ Mivel azonban a piac nem képes az önkorrekcióra, *állami ellenőrzésre és intelligens* (azaz például felesleges terhet nem kirovó), illetve *adekvát, hatékony és hatásos szabályozásra*, azaz minőségi jogalkotás koncepcióját szem előtt tartó, racionális jogalkotásra van szükség.⁹⁴¹ Az ilyen módon jobban és intelligensebben szabályozott piacok pedig lehetővé tehetik az állam olyan gazdasági szerepét, amely kevesebb közköltekezést és kevesebb adóztatást igényel, illetve valódi változást és fenntarthatóságot eredményezhet.⁹⁴²

A *jogalkotó államnak* tehát – a gazdaság területén is – vannak *kötöttségei*: az alkotmány, az alapjogok betartása, a minőségi jogalkotás követelményeinek megfelelő jogalkotási tevékenység. A jogalkotónak a gazdaságpolitika alakítása során alkotmányi elvek és értékek között (versenyszabadság, alapjog érdekében történő beavatkozás) kell a megfelelő egyensúlyt megtalálnia. A jogalkotó tehát ebben az értelemben értékkötött: köti az az alkotmányi értékrend, amely keretet ad a társadalmi együttélés-

⁹³⁷ Vö. PETRÉTEI (14. lj.).

⁹³⁸ VITO TANZI: The Economic Role of the State Before and After the Current Crisis. Paper presented at the plenary session of the 65th Congress of the International Institute of Public Finance, Cape Town (South Africa), August 13, 2009, www.iipf.org/speeches/Tanzi_2009.pdf 34.

⁹³⁹ TANZI (938. lj.) 34. Simai a globális szabályozó rendszer kialakítása mellett a globális munkanélküliségi válság kezelését is szükségesnek tartja. SIMAI Mihály: „A jelenlegi világválság háttere, jellemzői és következményei, valamint a válság utáni időszakba való átmenet” *Délkelet Európa – South-East Europe International Relations Quarterly* 2010/3. 9.

⁹⁴⁰ VITO TANZI: „The Economic Role of the State Before and After the Current Crisis” [Ppt presentation] ECB Public Finance Workshop, Frankfurt, 29 January, 2010. www.ecb.int/events/pdf/conferences/ftp/Vito_Tanzi.pdf?7b0eada44359fb12e66ac5ff040b6517.

⁹⁴¹ LÁSD DRINÓCZI (77. lj.).

⁹⁴² Tanzi hozzát teszi, hogy ha az ilyen stratégia politikailag nem vállalható, akkor az államoknak a pénzügyi hurrikánok valódi következményeivel kell szembenéznük. TANZI (938. lj.). Egyet lehet érteni Joseph E. Stiglitz megállapításával is (Joseph E. STIGLITZ: *Towards a New Global Economic Compact. Principles for Addressing the Current Global Financial Crisis and Beyond*, www.un-ngls.org/docs/ga/cfr/principles_current_global_fcrcrisis.pdf vagy www.un.org/ga/president/63/interactive/gfc/joseph_p.pdf), aki szerint szükség van a fogyasztók védelmére, a (jog)biztonságot előtérbe helyező reformokra, átfogó és kikényszeríthető és kikényszerített szabályozásra. Hasonló szabályozási kultúrát sürget Sárközy is. SÁRKÖZY Tamás: „Az újraértékelendő államszervezetünkről” *Mozgó Világ Online* 2010/május, mozgovilag.com/?p=34157. Sárközy Tamás szerint továbbá az állam piacsabályozó és piacfelügyeleti szerepére, válság esetén pedig az állam válságfeloldó szerepére van szükség. Uo. 1.

nek. A jogállamiság gazdaságra vonatkozó elvének fel kell ismernie a közgazdaságtan tapasztalatait, és arra kell törekednie, hogy a személyes és a gazdasági szabadság megvalósulhasson, vagyis szükségtelenül ne érje korlátozás. A jogállamiságból közvetlenül levezethető elvek közül a téma vonatkozásában az alábbiaknak van jelentőségük: a jogalkalmazás (közigazgatás és bírászkodás) törvényességének alapelve, amely biztosítja a gazdasági alapjogok megfelelő gyakorlását; az egyenlőség általános elve garantálja a mindenki számára azonos elbánást, elbírálást és lehetőségeket; a jobbiztonság elve jelenik meg a bizonyosság és egyértelműség alapelveiben, illetve a hátrányos visszaható hatály tilalmában is. Azt is figyelembe kell venni, hogy vállalható gazdaságpolitikai célról van-e szó. A politikai döntésnek tehát tényeken alapulónak, racionálisnak, a tervezett cél (a relatív jólét) elérésére alkalmasnak kell lennie, továbbá szükségtelenül és aránytalanul nem korlátozhat alapjogot. Ez az elv nemcsak az egyént, hanem magát a versenyt is védi. A törvényhozónak továbbá „a téves prognózishoz joga” van, de a tévedés lehetőségét a megfelelő módszerekkel (konzultációk, előzetes hatásvizsgálatok, ideértve az adminisztratív terhekre és az alapjogokra vonatkozó hatások mérését is) csökkenteni lehet, a döntést ugyanezekkel az eszközökkel megalapozottabbá lehet tenni. Hasonló módszerek alkalmazhatóak a jogi normákban megjelenő gazdaságpolitikai döntések meghozatalakor is. Ez pedig összefüggésben áll a minőségi jogalkotással, ami megvalósítása politikai elkötelezettséget és a politikai döntéshozatal során racionalitást és önkorlátozást feltételez, illetve lehetővé teszi az érintettek érdemi bevonását.

4.1.2. TÖREDEZETT DEMOKRÁCIA, AZ INTÉZMÉNYI BIZALOM ALACSONY FOKA, POSZTDEMOKRÁCIA

A jogalkotás során végzett konzultáció erősíti a jogalkotás legitimitását, szakmaiságát, illetve nagyobb esélyt ad a jogkövető magatartásra, azaz erősíti a jogállam formai vagy eljárási, illetve materiális, azaz tartalmi feltételeit. Mindazonáltal, bár a jogállam elve ez utóbbi értelmében minden demokratikus társadalom inherens eleme, és a posztoszocialista államok új alkotmányainak része,⁹⁴³ a *Velencei Bizottság* értékelése szerint a jog uralma helyett a „jog általi kormányzás” tűnik erősebbnek a *térségben*, ami *megakadályozza a jogállam elvének* átfogó kialakítását és *érvényesülését*, és a jog a hatalom eszközeként és nem olyan értéként jelenik meg, amelyet tiszteletben kell tartani.⁹⁴⁴ Ez kapcsolatban lehet ezeknek az államoknak a demokráciafelfogásával, ami miatt kialakulhatott az a vélemény, hogy a demokrácia – különösen a kelet-európai régióban – hanyatlak.⁹⁴⁵ Több térségbeli államban megfigyelhető a különbség a

⁹⁴³ A jogállam elvének megjelenése a régebben elfogadott államok alkotmányaiban ritka. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) CDL-AD(2011)003rev. 8.

⁹⁴⁴ 943. lj. 5, 8.

⁹⁴⁵ Lásd *Democracy Index 2011: Democracy under Stress* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2011), tinyurl.com/bu8djnw; *Democracy index 2010: Democracy in Retreat - A Report* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2010), graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf. A demokratikus elvek magyarországi érvényesülése tekintetében lásd a Velencei Bizottság véleményeit, www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&CID=17. Lásd DRINÓCZI (925. lj.).

formális és a materiális demokrácia között. Az új EU-tagállamok a térségből a politikai és polgári szabadságjogok olyan szintjét alakították ki, mint nyugat-európai társaik, de a politikai részvétel és politikai kultúra terén hátrébb maradtak, ami az elterjedt anómia és a demokratikus fejlődés gyengeségének következménye.⁹⁴⁶ Más államokkal együtt Magyarország a *Democracy Index 2011* alapján a „töredezett demokráciák” kategóriájába tartozik. Ezek olyan államok, ahol szabad és fair választás van, és még ha van is néhány probléma (például a média szabadságának a megsértése), az alapvető szabadságjogokat tiszteletben tartják. Van azonban néhány jelentősnek minősülő gyenge vonása a demokrácia más aspektusainak. Itt a kormányzás problémáira, az alulfejlett politikai kultúrára, illetve az alacsony szintű politikai részvételre lehet gondolni.⁹⁴⁷ A *Democracy Index* felmérése szerint a demokrácia helyzetében 2011-ben a legnagyobb visszaesés a közép- és kelet-európai államokban történt;⁹⁴⁸ 2010-ben Magyarország a 43. helyen állt a 165 vizsgált állam között, míg 2011-ben visszaesett a 49. helyre, és ott is maradt 2013-ban is, 2014-ben pedig tovább csúszott az 51. helyre,⁹⁴⁹ majd 2015-ben az 54.-re.⁹⁵⁰ A 2015-ös felmérés azt mutatja, hogy 2006-hoz képest minden évben csökkent a demokrácia index, a politikai részvétel nagyon alacsony. A jelentésben a magyar fejleményeket negatív trendként ismertették és értékelték.⁹⁵¹

A demokrácia és a politikai kultúra erőssége, fejlődése, fejlettsége vagy éppen hanyatlása, gyengesége kapcsolatban állhat az *intézményi bizalommal*, azaz az abban való hittel, hogy az intézmények nagy valószínűséggel a társadalmilag elvárt módon fognak cselekedni. Az intézményi bizalom legitimitást ad, ami a demokratikus politika feltétele.⁹⁵² *Boda Zsolt és Medve-Bálint Gergő* több politikatudományi munkára alapozva *összegzi*, hogy „[a] magasabb szintű intézményi bizalom és legitimitás növeli a kormányzattal vagy az állammal való állampolgári együttműködés esélyét és ez hatással lehet a politikai intézmények működésének eredményességére”.⁹⁵³ Korábbi

⁹⁴⁶ 945. lj. *Democracy Index 2010* 9.

⁹⁴⁷ 945. lj. *Democracy Index 2010*, 32.

⁹⁴⁸ ÁGH Attila: „Demokráciakutatás a politikai és a közpolitikai elemzés keresztútján: a demokráciák minősége és teljesítőképessége” *Politikatudományi Szemle* 2012/2. 65.

⁹⁴⁹ Lásd Sanja BARIĆ: „Principles of Good Governance and the Republic of Croatia” in Tímea DRINÓCZI – Mirela ŽUPAN – Zsombor ERCSEY – Mario VINKOVIĆ (szerk.): *Contemporary Legal Challenges: EU – Hungary – Croatia* (Pécs – Osijek: PTE – Strossmayer University of Osijek 2012); *Democracy Index 2013: Democracy in Limbo. A Report from The Economist Intelligence Unit* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2014), www.ihnews.net/wp-content/uploads/2014/06/Democracy_Index_2013_WEB-2.pdf 11; *Democracy Index 2014: Democracy and its Discontents. A Report from The Economist Intelligence Unit* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2015), www.sudestada.com.uy/Content/Articles/421a313a-d58f-462e-9b24-2504a37f6b56/Democracy-index-2014.pdf 5.

⁹⁵⁰ *Democracy Index 2015: Democracy in an Age of Anxiety* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2015), www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=EIU-Democracy-Index-2015.pdf&mode=wp&campaignid=DemocracyIndex2015, 5.

⁹⁵¹ (950. lj.) 5.

⁹⁵² BODA Zsolt – MEDVE-BÁLINT Gergő: „Az intézményi bizalom a régi és az új demokráciákban” *Politikatudományi Szemle* 2012/2. 44, 27, 28.

⁹⁵³ BODA-MEDVE-BÁLINT (952. lj.) 28. Kiemelik ugyanakkor azt is, hogy a bizalomnak egészségesnek kell lennie, nem szerencsés annak hiánya, de a túlzott bizalom is lehet veszélyes. Uo. Kutatásokra alapozva Bartha Attila megállapítja: „demokrácia és a kormányzati hatékonyság – legalábbis az európai társadalmakban – hosszabb időszakot tekintve a legkevésbé sem válik el egymástól.” BARTHA Attila: „Kormányzás, kultúra vagy a demokrácia minősége?” *Politikatudományi Szemle* 2012/2. 111.

megállapításokra és újabb kutatásokra hivatkozva alátámasztottnak vélik azt a vélekedést, miszerint „az újabb demokráciákban a közvélemény szemében az intézmények erősebben átpolitizáltak, mint nyugaton”,⁹⁵⁴ és hozzáteszik: „az adatok tükrében elmondható, hogy [...] az intézményi [...] bizalom országos szinten időben stabilabb képet mutat nyugaton, mint Közép- és Kelet-Európában.”⁹⁵⁵ Ehhez kapcsolódhat *Rigó Róbert* hazai közvélemény-kutatásokra alapozott megállapítása, miszerint a lakosság egyre kevésbé bízik a demokráciában és a politikai intézményekben.⁹⁵⁶ E megállapítások helyességét jelzi a *Transparency International* 2011. és 2014. évi felmérése is, amely a korrupció nagyfokú elterjedését mutatja a közép- és kelet-európai régióban, különösen Magyarországon, a Cseh Köztársaságban és Szlovákiában.⁹⁵⁷ Ugyanezek az országok a politikai bizalom tekintetében a *World Economic Forum* 2011. évi jelentése szerint a 139 vizsgált ország közül a 111., 121. és a 132. helyre kerültek.⁹⁵⁸

Ágh Attila – némiképpen összecsengve a Velencei Bizottság idézett véleményével – rámutat arra, hogy a *közép- és kelet-európai új demokráciákban* egyre inkább *előtérbe került az eljárási és a működő* (materiális, tényleges) *demokrácia közötti különbség*, illetve az új EU-tagállamok úgy igényelnek uniós támogatást, hogy nem haladnak közben megfelelően a demokrácia minőségének javításában.⁹⁵⁹ A válság időszaka új kihívás elé állította az alkotmányos demokráciákat. Kiderült ugyanis, hogy „az EU-tagállamoknak nem egyszerűen a gazdaságuk, hanem sokkal inkább a demokratikus intézményrendszerük nem versenyképes, azaz nem működőképes a válságkezelésben, mert nem tud alkalmazkodni a gyors globális változásokhoz”, és a közép- és kelet-európai államokban, különösen nálunk, „a demokratikus berendezkedés hanyatlásával a kormányzati teljesítmény is gyenge volt a válságkezelés idején”.⁹⁶⁰

Ádám Antal posztdemokráciáról vallott felfogása más nézőpontból vizsgálja napjaink demokráciáját, és olybá tűnik, *mintha* olyan *alkotmánytani értelmezését* adná a demokrácia tekintetében – például nálunk – kialakult helyzetnek, amelyet *David Landau* hibrid modellként és visszaéléses alkotmányozásként jellemez.⁹⁶¹ Ennek megfelelően – *Cesare Pinellire* alapozva – véleménye szerint a *posztdemokrácia* a posztmodernitás alkotmányos jogállami demokráciájának „variánsa, mutánsa, változata”,⁹⁶² amely szinonimájaként alkalmazhatóak a hatékony demokrácia, a nemzeti egyetér-

⁹⁵⁴ Az átpolitizáltság jellemzően együtt jár azzal a vélekedéssel, hogy az intézmények korrumpáltak is, és mindebből fakadóan rosszul teljesítenek. BODA–MEDVE–BÁLINT (952. l.) 38.

⁹⁵⁵ BODA–MEDVE–BÁLINT (952. l.) 39.

⁹⁵⁶ RIGÓ Róbert: „A bizalom erőzítője és újjáépítésének szükségessége a 21. században” *Forrás* 2010/7-8, www.forrasfolyoirat.hu/1007/rigo.pdf 176.

⁹⁵⁷ 2011-ben: 54. Magyarország, 57. Cseh Köztársaság, 66. Szlovákia; 2014-ben: Magyarország a 47., a Cseh Köztársaság az 53., Szlovákia pedig az 54. helyen állt. Lásd *Korrupciós kockázatok Magyarországon 2011* (Budapest: Transparency International Magyarország 2012), www.transparency.hu/uploads/docs/Korrupcios_kockazatok_final.pdf 35, www.transparency.org/cpi2014/results.

⁹⁵⁸ ÁGH (948. l.) 65.

⁹⁵⁹ ÁGH (948. l.) 57.

⁹⁶⁰ ÁGH (948. l.) 60, 61.

⁹⁶¹ LANDAU (659. l.) és lásd a harmadik fejezetet.

⁹⁶² Cesare PINELLI: „The Populist Challenge to Constitutional Democracy” *European Constitutional Law Review* 2011/1. 5–16. alapján lásd ÁDÁM Antal: „A posztmodernitás és a posztdemokrácia alkotmányosságáról” in DRINÓCZI–JAKAB (241. l.).

tés, egység és együttműködés demokráciája, az irányított demokrácia kifejezések. Az ilyen demokrácia jellemzői közül a következők emelhetők ki.⁹⁶³

1) Alkotmányozás: az alkotmányozási eljárás egyszerűsítése, a választópolgárok és a társadalom jelentős (tudományos, gazdasági, vallási, kulturális, művészeti stb.) intézményeinek kirekesztése az alkotmányozó eljárásból.

2) Törvényhozás: a túlnyomó parlamenti többséggel rendelkező politikai erők alkotmányozó és törvényhozói hatalmának kihasználása más hatalmi ágazatok és önálló központok politikai arculatának, illetve függőségének formálására.

3) Törvényhozási/jogalkotási eljárás: a törvényalkotás és a törvények inflációja a kormányzati erők politikai érdekeinek szolgálatában, illetve a Kormány és az érdekképviseleti szervezetek bizonyos tárgyköröket érintő érdemi együttműködésének megszüntetése, vagy véleményük kikérésének formálissá, vagy nem létezővé formálása.⁹⁶⁴

4) Közvetítő rendszer: a pártosodás gyakori belterjessé és öncélúvá torzulása, és talán emiatt, illetve a 3) pontban említettek miatt a civil szervezetek, a társadalmi mozgalmak tiltakozásainak, követeléseinek igényeket, elvárásokat, problémamegoldásokat, fejlesztési koncepciókat kimunkáló fellépéseinek élénkülése;

5) Alkotmányvédelem: az alkotmánybíráskodás szerepének módosítása, korábbi hatásköri jogainak szűkítése.

4.1.3. A KÖVETKEZMÉNY

Az alkotmányos demokrácia közvetítő rendszerének, a vélemények cseréje fontosságának, a demokrácia konszenzuális jellegének, a minőségi jogalkotás materiális feltételeinek *jelentősége* tehát bizonyos államokban *csökken*, ami maga után vonja azoknak az értékeknek a változását, alakulását is, amelyeket eddig az alkotmányos demokrácia sajátjának véltünk. A hatalom az esetleges demokráciadeficitet nem a demokrácia mélyítésével, ténylegesen több demokráciával,⁹⁶⁵ hanem a *demokrácia újjáértelmezésével* ellensúlyozza, illetve az alapvető alkotóelemei fontosságát áthangolja, amellyel a demokráciát magát – ebben a fázisban – nem szünteti meg, de jelentősen átértelmezi, és bizonyos tekintetben formálissá teszi. Indokolja mindent a hatékonyság iránti igénnyel és a jelentős parlamenti többségével, hivatkozva akár a félreértelmezett parlamenti szupremácia⁹⁶⁶ elvére, elméletére is. Mivel a szűk-

⁹⁶³ ÁDÁM (962. lj.).

⁹⁶⁴ Megjegyzendő, hogy ez a folyamat az Alkotmánybíróság „asszisztálásával” zajlott és zajlik. Lásd erről bővebben DRINÓCZI Tímea – Kocsis Miklós: „A jogalkotási eljárás materiális feltételeiről” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/8. 16–24.

⁹⁶⁵ Ellentétben pl. az EU-val, ahol legalábbis folyamatos lépések történnek a demokráciadeficit leküzdésére, egyfelől az Európai Parlament hatásköreinek megerősítése által, másfelől a nemzeti parlamentek uniós szerepkörének kibővítése útján, még ha – főként az utóbbi dimenziót illetően – nem is tekinthető ez a demokratizálási folyamat befejezettnek. A nemzeti parlamentek kapcsán lásd MOHAY Ágoston: „Az EU-Szerződés 12. cikkének magyarázata” in OSZTOVITS András (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1.* (Budapest: CompLex Wolters Kluwer 2011) 111–125. Az EU részvételi/konzultációs mechanizmusáról lásd bővebben a 3.3. pontban.

⁹⁶⁶ Lásd a harmadik fejezetet.

séges többség birtokában hatalma van alkotmányt is alkotni, vagy azt tetszése szerint módosítani, az ez által megengedett mozgástérben a törvényhozás, a jogalkotási eljárás, a közvetítő rendszer jogszerűen, sőt legitímen is működik/működhet, de mindez nem feltétlenül jelenti azt, hogy a demokrácia nem csak formális értelemben létezik, vagy ne alakuljon ki a demokrácia *Landau* által leírt hibrid modellje. A demokráciaérzet, az intézményi bizalom egyik fokmérője lehet a participációs, a konzultációs mechanizmusok kialakításának és működtetésének jellege, amely egyben – részben – magyarázhatja is az állam alkotmányos párbeszédhez való hozzáállását, annak eredményei elutasításának és elfogadásának arányát.

4.2. A KONZULTÁCIÓ: A MINŐSÉGI ÉS RACIONÁLIS JOGALKOTÁS EGYIK ESZKÖZE

A megalapozott döntéshozatal, a minőségi kormányzás és jogalkotás megköveteli az érdekelt felekkel való párbeszédet, a konzultációt is.⁹⁶⁷ A konzultáció az érdekeltnek a *döntéshozatal folyamatába való bevonása* abból a célból, hogy tényleges társadalmi, szakmai, szakértői egyeztetés jöjjön létre az érintettek (nép, stakeholderek stb.) és szakértők bevonásával. A fogalom tehát nem pusztán az előkészítési eljárásban történő egyeztetésre utal, hanem a politikai akaratképzés sajátos megnyilvánulására is, amelyben a kompromisszumos jogszabályi tartalom kialakítása a döntéshozatali eljárás kezdetétől a döntés végrehajtásáig és értékeléséig történik, és ennyiben a tényeken alapuló döntéshozatal, a hatásvizsgálat és az evaluáció hatékony eszköze lehet. Az ENSZ által végzett felmérés rámutat arra az egyre növekvő igényre, hogy a kormányzatok meghallgassák a polgáraik véleményeit, és ennek érdekében – IKT-eszközöket is alkalmazó – intézkedéseket is tesznek. A felmérés e trend folyamatos növekedését prognosztizálja akkor is, ha (f)elismeri: a fejlődés nagyban függ az adott állam gazdasági, kulturális, politikai és technológiai fejlettségétől.⁹⁶⁸ A kompromisszumos jogszabályi tartalom igénylésének indoka a következő: az állami döntéshozókat (politikuskokat) nem illeti meg az a privilégium, hogy úgy döntsenek, ahogyan akarnak, hanem annak a – velük szemben támasztott – jogi követelménynek kell megfelelniük, hogy kellően megindokolt és alátámasztott döntéseket hozzanak deliberatív eljárás során. A megválasztott képviselők ugyanis közérdekről, alapjogokról döntenek, de ezt csak a megfelelő információk birtokában lefolytatott vitákat és az egyes érdekek mérlegelését követően tehetik meg. A jogalkotás eljárási követelményeinek arra kellene készítenniük a jogalkotót, hogy adja bizonyítékát: e feladatát megfelelően elvégez-

⁹⁶⁷ A konzultációról lásd bővebben DRINÓCZI (77. l.); PETRÉTEI József: „A minőségi jogalkotásról” in *Piacgazdaság – jogállam – jogalkotás* [Acta Humana Studiosorum] (Budapest: Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány 2006) 18; PETRÉTEI József: „A nyitott jogalkotásról” in *Jogállam – emberi jogok: program és minőség* [Acta Humana Studiosorum] (Budapest: Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány 2006) 11–27. DRINÓCZI–PETRÉTEI (80. l.) 213–217.

⁹⁶⁸ *United Nations E-Government Survey 2010. Leveraging E-government at a Time of Financial and Economic Crisis* (New York: United Nations 2010), unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan038851.pdf (a továbbiakban UN Survey) 84.

te.⁹⁶⁹ Ezzel erősödik a deliberatív,⁹⁷⁰ részvételi demokrácia elve,⁹⁷¹ és a participáció erőteljesebb alkalmazása.

A konzultáció kiépítésekor és alkalmazásakor tehát *a képviseleti demokráciának egyfajta közvetlen vagy részvételi demokrácia útján történő erősítéséről*, a tanácskozási elem hangsúlyozásáról van szó. Ez azonban nem a többségi döntés népszavazással való felváltását vagy a network-deliberatív demokrácia kialakítását jelenti,⁹⁷² vagy azt, hogy a végső döntést a „nép” hozná meg népszavazás útján, és az azért való felelősséget is átvinné, hanem sokkal inkább azt, hogy a politikai döntéshozó a lehető legtöbb, legpontosabb információval rendelkezék a döntése meghozatala előtt azoktól, akiket bármilyen szempontból érint a szabályozás. Emiatt a civil szférát érintő konzultációs mechanizmusok kialakításakor és jogi szabályozásakor – figyelemmel a reprezentatív jellegükre és befolyásolási képességükre – különbséget lehet tenni a bevonandó személyek, csoportok lehetőségei és jogai között. A konzultáció által érintett *szervezetett csoportok* – tehát az egyének bevonásán túlmutatóan – a következők lehetnek: 1) az érdekszervezetek, az érintett társadalmi szerveződési alakzatok, illetve közhatalmi jellegű szervezetek,⁹⁷³ 2) a szakértők, akiknek a szerepe a törvények előkészítésében a szakmai szempontok erősítését garantálhatja, természetesen attól függően, hogy milyen szakértőkről, és az előkészítő eljárás mely szakaszáról van szó. Ezek jeleníthetik meg a célzott konzultáció személyi körét, amelynek a szakmai tartalma egyrészt a szabályozási tárgytól, másrészt a hatásvizsgálat alkalmazásának a jellegétől függ.

A *konzultáció előfeltételei* a megfelelő jogi szabályozáson túl a következők lehetnek. Bármilyen típusú konzultáció lefolytatásának előfeltételeiként említendő a *megfelelő policyalkotás és -tervezés*, illetve a megfelelő kommunikációs eszköz megválasztása. A konzultációt (és a hatásvizsgálatot) a sikeres és hatékony kivitelezés érdekében meg kell tervezni, és ennek a folyamatnak nagyobb összefüggésrendszerbe, a jogalkotás tervezésébe – a policyalkotásba és a konkrét tervezet megvitatásába – kell illeszkednie.⁹⁷⁴ Csak ekkor lehet ugyanis az intelligens jogalkotás egyik eszközeként megjelenő konzultációt az egész politikai cikluson⁹⁷⁵ végigívelően értelmezni. *Kommunikációs eszközként* minden olyan eszköz szóba jöhet, amely alkalmas köz-

⁹⁶⁹ Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE: „Constitutional Court and Multilevel Governance in Europe. Editor’s Introduction” in POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 13.

⁹⁷⁰ A tanácskozó demokrácia lényege, hogy az érintettek egyenlő jogokkal vehetnek részt az őket érintő politikai döntések kialakításában. Patricia POPELIER – Aída Araceli Patiño ÁLVAREZ: „Deliberative Practices of Constitutional Courts in Consolidated and Non-consolidated Democracies” in POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 200.

⁹⁷¹ Vö. *Az intelligens szabályozás az Európai Unióban* c. közleménnyel. „Mindez elősegíti majd a Lisszaboni Szerződés részvételi demokráciára vonatkozó rendelkezéseinek a gyakorlatba való átültetését” Az Európai Unióról szóló szerződés 11. cikke, COM(2010)543, 3.

⁹⁷² Lásd ezekről Tímea DRINÓCZI: „Interpreting E-governance, E-democracy and E-lawmaking in the 21st Century” in Jarosław MATWIEJUK – Krzysztof PROKOP (szerk.): *Evolution of Constitutionalism in the Visegrad Group Member States* (Białystok: Temida2 2010) 39–51.

⁹⁷³ E konzultációs forma alapvetően attól függ, hogy milyen az érdekegyeztetés intézményrendszerének kiépítettsége és közjogi szabályozottsága, ill. milyen mértékben tűnik indokoltnak a különböző szakmai-intézményi érdekek figyelembevétele.

⁹⁷⁴ A tervezésről és a koordinációról lásd DRINÓCZI (77. lj.) 44–56.

⁹⁷⁵ Vö. 971. lj., COM(2010)543, 3.

lés transzportálására és közlési karaktere van. Mivel a kommunikációs folyamatban az alkalmas eszközök megválasztása a hatékonyságot növeli,⁹⁷⁶ így a jogalkotásban is érdemes ezt figyelembe venni.⁹⁷⁷ Ennek megfelelően eszköz lehet az IKT, amely hosszú távon azt eredményezheti, hogy a politikában érdekelték és a politika iránt elkötelezettek is egyre inkább felhasználják az információs technológia által adott lehetőségeket annak érdekében, hogy részt tudjanak venni a döntéshozatali folyamatokban. A polgárok, szakértők, érdekelték bevonása a felgyorsult jogalkotási folyamatba elengedhetetlen, de az e-részvételnek az e-jogalkotásban korlátai is lehetnek.⁹⁷⁸ A részvételt például nem lehet felfogni a közvetlen demokrácia kiterjesztésének, hanem arra kell törekedni, hogy „új eszközökkel kell fenntartani a képviselői demokráciát. Az új technológia alkalmazása a két tradicionális módszer (képviseleti és közvetlen demokrácia) legjobb vonásainak szintéziséhez vezethet, és így az online részvételen keresztül újra bevonhatja az egyéneket a folyamatokba és a hivatásos törvényhozók is megmaradhatnak. Ez lehetne az együttműködő közvetlen demokrácia”.⁹⁷⁹

Ez a folyamat vagy struktúra azonban – a több probléma generálása, mint megoldása okán – nem mehet el a hálózati-tanácskozó demokrácia követeléséig.⁹⁸⁰ Az IKT ugyanis önmagában nem képes legyőzni a közvetlen demokrácia jellemzőiben megnyilvánuló nehézségeket, azonban megfelelő eszköz arra, hogy minél több érdek és vélemény kerüljön meghallgatásra a döntéshozatali folyamatokban. A szabályozás és a működtetés kialakítására nézve *nincsen általános „recept”*; minden államnak magának kell kialakítania azt a konzultációs rendszert, amely az adott körülmények között a minőségi jogalkotás stratégiáját és az alkotmányos párbeszéd gyakorlati megvalósulását a legjobban szolgálja. Az alábbiakban a jobban és rosszabbul kialakított és

⁹⁷⁶ PETRÉTEI József: „Nyilvánosság – a helyi közügy, közérdek kialakítása” in CSEFKÖ Ferenc (szerk.): *Önkormányzati irányítói* (Villány: Új Historica 2000) 287.

⁹⁷⁷ Lásd bővebben DRINÓCZI (77. l.) 113–121.

⁹⁷⁸ Objektív korlátként jelentkezik például a konzultációra vonatkozó nem megfelelő jogi szabályozás, a digitális szakadék, míg szubjektív korlátként az ismeretek hiánya említhető meg.

⁹⁷⁹ Jeremy MILLARDS [et al.]: *Research Report on Value for Citizens. A Vision of Public Governance in 2020* (ICT for Government and Public Services 2008), ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment/studies/docs/research_report_on_value_for_citizens.pdf 68. Az „együttműködő közvetlen demokrácia” (hálózati-tanácskozó demokrácia, amely az online szolgáltatások olyan területét jelöli, amely csatornákat nyit a közügyekben való online részvételhez; 968. l. 83; uo. 69.) az e-részvételre (konzultációra) támaszkodik, újonnan formálódó közösségeken (projekt-teameken) és horizontális, ill. vertikális vitaszinterekre kiterjedő tanácskozáson alapul. Ebben a modellben az elsődleges haszonélvezők a résztvevő közösségek, akik a haszonból akkor részesednek tágabb körben, ha a kapcsolat az enklávék között alakul ki. Lásd bővebben DRINÓCZI (77. l.) 122.

⁹⁸⁰ A törvényhozás szempontjából ugyanis a hálózati-tanácskozó demokrácia – mint a közvetlen demokrácia egyik továbbfejlesztett változata – néhány más problémát is felvet, amelyek alapvetően a közvetlen típusú demokráciák sajátjai. Az első az eredmény becsatornázása. Úgy tűnik, nincs összhang a hálózati-tanácskozó demokrácia és a jogalkotás között, vagyis még nem alakult ki, hogyan kellene az effajta döntéshozatali eredményét a törvényhozási folyamatba becsatornázni. A második a problémák összetettségébe. Nem jelenthet megoldást az, ha az összetett problémákat úgy próbálják megérteni a polgárokkal, hogy olyan eldöntendő kérdéssé egyszerűsítik, amelyre csak igennel vagy nemmel kell felelni. Ez azzal a veszéllyel is fenyegethet, hogy – a problémát a kontextusból kiszakítva – hozzák meg a döntéseket, és így azok nem szolgáltatnak megoldást az összetett problémára, sőt az egyének részvétele teljesen fölöslegessé válik. További probléma, hogy azok, akik számára nem adottak ezek az eszközök, és akik nem vesznek részt az enklávék véleménykialakító tevékenységében, könnyen kimaradhatnak ezekből a folyamatokból. Bővebben lásd DRINÓCZI (77. l.) 122–123.

működtetett konzultációs megoldásokat mutatom be annak érdekében, hogy az alkotmányos párbeszéd e területen alkalmazandó normatív fogalmához referenciákat találhassunk. Ezeket majd a jó gyakorlatok összefoglalásával összegzem.

4.3. JÓ ÉS ROSSZ GYAKORLATOK: KONZULTÁCIÓ, RÉSZVÉTEL, ELVEK ÉS MINIMUMSTANDARDOK A JOGALKOTÁSI ELJÁRÁSBAN

4.3.1. ÁLLAMOK FELETTI SZABÁLYOZÁS

1. Az Európai Bizottság „*Az intelligens szabályozás az Európai Unióban*” (*Smart regulation in the EU; COM(2010)543*) elnevezésű Közleményben „áttér” a minőségi/better szabályozási igényről az intelligens/smart szabályozás megvalósítására, amelyet még inkább a Bizottság munkakultúrájának szerves részévé kíván tenni. E Közlemény kifejezésre juttatja: „a helyes jogi szabályozás elengedhetetlen ahhoz, hogy megvalósíthassuk az Európa 2020 stratégia intelligens, fenntartható és inkluzív növekedésre vonatkozó markáns célkitűzéseit”,⁹⁸¹ aminek egyik eszköze a szabályozás javítása folyamatának felgyorsítása.⁹⁸² Az intelligens szabályozás a jogalkotás minőségének javítása területén⁹⁸³ valójában a *better regulation* célkitűzés⁹⁸⁴ – tapasztalatokon alapuló – továbbfejlesztett változatának minősíthető.⁹⁸⁵ Az EU „*better regulation*” és „*smart regulation*” (intelligens szabályozás) célkitűzései azonos pilléreken nyugszanak; a smart regulation azt a többletet adja, hogy a szabályozás minősége biztosításának az egész politikai ciklust át kell fognia (tervezés fontossága). A másik irányadó célkitűzés a közös felelősség, vagyis az, hogy az európai intézményeknek és a tagállamoknak továbbra is közös felelősséget kell vállalniuk és viselniük a jogalkotás minőségéért (a konzultáció erősítése tagállami feladat is), ami ekként – hasonlóképpen a konzultációhoz – további erőfeszítéseket igényel.⁹⁸⁶ A Bizottság további, konzultációra vonatkoztatott tervei között szerepelt 1) a konzultációk időtartamának meghosszabbítása és a konzultációs eljárás felülvizsgálata annak kiderítése érdekében,

⁹⁸¹ COM(2010)543, 2., amely hivatkozza: COM(2010) „2020 Európa 2020 – Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája.”

⁹⁸² COM(2010)543, 2.

⁹⁸³ Az intelligens szabályozás gazdasági szempontból pedig az adminisztratív terhek további csökkentésére koncentrálnak.

⁹⁸⁴ Lásd DRINÓCZI (77. l.) 61–123.

⁹⁸⁵ A Közlemény ugyanis kifejezésre juttatja, hogy „a szabályozás javításának programja már eddig is jelentős változást eredményezett a bizottsági politikaalakítás és szabályozási javaslatlétel módjában. Mára a politikai döntéshozatali folyamat elengedhetetlen részévé vált az érdekeltekkel való konzultáció és a hatásvizsgálat. Ezek erősítették az átláthatóságot és az elszámoltathatóságot, és előmozdították az igazolt tényeken alapuló politikai döntéshozatalt. E rendszert helyes gyakorlatnak tekintik az Unión belül, továbbá hozzájárulást jelent az uniós intézményeken belüli döntéshozatalhoz”. Az Európai Számvevőszék 3/2010. sz. különjelentése „Hatásvizsgálatok az uniós intézményekben: segítik-e a döntéshozatalt?”

⁹⁸⁶ COM(2010)543, 3.

hogy miként kaphat még nagyobb teret a polgárok és az érdekeltek véleménye;⁹⁸⁷ 2) a konzultációs weboldal tökéletesítése, lehetővé téve az érdekeltek számára,⁹⁸⁸ hogy könnyebben kifejezésre jutassák az adminisztratív terhekkel és az egyszerűsítési kérdésekkel kapcsolatos aggodalmaikat (kommunikáció erősítése).⁹⁸⁹ Az intelligens jogalkotás uniós célkitűzéséből világossá válik, hogy a tagállamoknak is van feladatuk: a konzultáció erősítése, amihez elengedhetetlennek tűnik a tervezés és a kommunikáció minőségi javítása. A Bizottság az *EU Regulatory Fitness* elnevezésű közleményében (*COM(2012)746*)⁹⁹⁰ értékelt az intelligens szabályozás célkitűzéseit, és azok megerősítését, továbbfejlesztését szorgalmazta.⁹⁹¹ A Közlemény⁹⁹² sikerként értékelt, hogy a Bizottság 2012-től megnövelte a konzultáció időtartamát 8-ról 12 hétre, illetve megállapította, hogy a mikro-, kis- és a közepes vállalkozások közvetlenül hangot adtak a problémáiknak a tagállamok által ilyen céllal rendezett konferenciákon, illetve értékelt, hogy az Európai Parlament felállította a saját belső hatásvizsgálati egységét,⁹⁹³ és szorgalmazta, hogy a Tanács is állítson fel ilyen szervezeti egységet. Megállapították, hogy a konzultáció során nem mindig tesznek fel megfelelő kérdést a megfelelő időben, illetve néha a folyamat során nem sikerül az anyanyelvükön elérni azokat, akiket a szabályozás a leginkább érinteni fog. A Bizottság – a rendelkezésre álló pénzügyi keretek között – törekszik ezen változtatni, illetve a Your Voice in Europe weboldalon a konzultáció elérhetőségét úgy kívánja fokozni, hogy a konzultációk tervezett időpontjait közzéteszi, továbbá javítani szándékozik a visszaigazolások minőségén, valamint felülvizsgálja a minimumstandardokat.⁹⁹⁴

Az uniós minőségi szabályozás *harmadik felülvizsgálata 2009-ben* még⁹⁹⁵ a spe-

⁹⁸⁷ A Bizottság sokféle konzultációt folytat a 2002-ben megállapított minimumkövetelmények alapján. Az e közlemény céljából folytatott nyilvános konzultációra érkezett válaszokból az derült ki, hogy az érdekeltek nagyra értékelik a Bizottság e téren tett erőfeszítéseit, azonban úgy gondolják, hogy további javításokra van szükség. *COM(2010)543*, 11.

⁹⁸⁸ Sokan hosszabb konzultációs időszakot és könnyebben hozzáférhető konzultációkat igényeltek, mivel a polgárok és egyéb érdekeltek hozzájárulási képessége nem ugyanolyan, és nem mind rendelkezik internetkapcsolattal. *COM(2010)543*, 11.

⁹⁸⁹ Lásd ec.europa.eu/enterprise/policies/better-regulation/administrative-burdens/online-consultation/index_hu.htm, *COM(2010)543*, 6.

⁹⁹⁰ Commission communication – *COM(2012)746* (12 December 2012).

⁹⁹¹ Ennek egyik eszköze a REFIT-program (a Regulatory Fitness and Performance Programme) elindítása, amellyel a terheket, inkonzisztens szabályokat, joghézagokat és nem hatékony szabályokat kívánják azonosítani, ill. ellenőrizni szeretnék a tagállami erőfeszítéseket, amelyeket az adminisztratív terhek csökkentése érdekében hoztak. Ezért a tagállamoknak 2013 végéig jelentést kellett tenniük arról, hogy hogyan hajtották végre az adminisztratív terhek csökkentésének programját. *COM(2012)746*, 3, 5.

⁹⁹² A konzultációra és az adminisztratív terhek csökkentésére vonatkozó politikák értékelése a közleményt kísérő két különálló dokumentumban található. Staff Working Document „Review of the Commission Consultation Policy” – *SWD(2012) 422* (12 December 2012); Staff Working Document „Action Programme for Reducing Administrative Burdens in the EU” – *SWD(2012) 423*.

⁹⁹³ E szerv küldetése, hogy a parlamenti bizottságokkal szoros együttműködésben segítse a hatásvizsgálat egységesebb és integráltabb megközelítésének kialakítását és megvalósítását annak érdekében, hogy a politika alakításának minősége növekedjen és koherensebb legyen. A European Parliament’s IA Unit a bizottságok kérésére értékeli a Bizottság hatásvizsgálati eredményeinek minőségét és pártatlanságát, azokhoz kiegészítő vagy alternatív hatásvizsgálatokat készít, ill. megvizsgálja a jelentősebb módosítások hatásait is.

⁹⁹⁴ *COM(2012)746*, 8, 10.

⁹⁹⁵ Third Strategic Review of Better Regulation in the EU *COM(2009)16*.

ciális hatások (kkv-kre, alapjogokra, fogyasztókra stb.) alaposabb vizsgálatának szükségességéről szól, a *2014-es REFIT Közlemény*⁹⁹⁶ pedig kifejezetten utal arra, hogy a közigazgatásnak olyan eszközöket kell biztosítani (a társadalmi partnerek és a stakeholderok aktív bevonását a teljes döntéshozatali folyamatba az előzetes hatásvizsgálattól az utólagosig), amelyekre támaszkodva a jogalkotó képes meghozni a tényekre alapozott politikai döntését. Ami az alapjogokra vonatkozó hatást illeti, az *Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments*⁹⁹⁷ 2011 óta segíti a Bizottságnál dolgozók munkáját abban, hogy a gyakorlatban hogyan kell mérni a jogalkotási tervezeteknek az alapjogokat érintő hatását. Ez a dokumentum az egyike azoknak, amelyek megalkotását 2010-ben a *Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union*⁹⁹⁸ tűzött ki annak érdekében, hogy az Alapjogi Chartában foglalt alapjogoknak a lehető legmegfelelőbb érvényesülést tudja biztosítani. Az Operational Guidance az EU intelligens jogalkotási politikájának⁹⁹⁹ is a része, mivel abban még 2010-ben a Bizottság előre jelezte, hogy reflektál az Alapjogi Charta megváltozott jogi státusára, és meg szeretné erősíteni az alapjogokat érintő hatások vizsgálatát. A Közlemény kifejezetten utal a tagállamoknak a megfelelő átültetésért és az uniós jog maradéktalan alkalmazásáért viselt felelősségére. Ez azonban nehezen megvalósítható, ha a tagállami jogalkotás – a hatásvizsgálat és a konzultáció tekintetében – nem hasonló irányba halad.

Az *OECD 2012. évi ajánlásának*¹⁰⁰⁰ tizenkét pontja – amelyet az Európai Bizottság is felhasznál a Közleményének kialakításában – többek között tartalmazza annak szükségességét, hogy a legmagasabb politikai szinten összkormányzati politikába ágyazva legyen elkötelezettség a szabályozás minőségére vonatkozóan. Ez amiatt szükséges, hogy biztosított legyen: a szabályozás gazdasági, szociális és környezeti haszna igazolja a költségeket és a nettó haszon maximalizálását. Hangsúlyozza, hogy továbbra is ragaszkodni kell a nyitott kormányzáshoz és az átláthatósághoz, a szabályozási eljárásban való részvételhez, illetve a kormányzati célok időben történő és világos, érthető kommunikációjához, valamint a hatásvizsgálati eljárásoknak a döntéshozatali eljárás lehető legkorábbi fázisába való alkalmazásához, illetve az utólagos hatás-

⁹⁹⁶ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának Célravezető és hatásos szabályozás program (REFIT): helyzetkép és kilátások, COM(2014)368 final. A Közlemény magyar fordításában olvasható: „Több tanulság vonható le a REFIT végrehajtása során szerzett eddigi tapasztalatokból. Először is az intelligens és célravezető szabályozás megköveteli a szilárd politikai kötelezettségvállalást és a szakpolitikák és eljárások ahhoz kapcsolódó kiigazítását valamennyi szinten – a Bizottságon belül, az európai intézmények között és a tagállamokban. A célravezető szabályozás nem egyszeri felszíni kezelést igénylő vagy pusztán formális feladat. Azt előfeltételezi, hogy a közigazgatási szervek megkapják a tényeken alapuló szakpolitikai döntéshozatal megvalósításához szükséges felhatalmazást és eszközöket, ugyanakkor pedig aktívan bevonják a szociális partnereket és az érdekelteket a szakpolitikai ciklus valamennyi szakaszában, a hatásvizsgálattól az utólagos értékelésig.” 19.

⁹⁹⁷ SEC(2011)567 final.

⁹⁹⁸ Ezt a Bizottság 2010. október 19-én fogadta el.

⁹⁹⁹ COM(2010)543 végleges.

¹⁰⁰⁰ Recommendation of the Council on regulatory policy and governance. OECD 2012, www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf.

vizsgálathoz. Javasolja, hogy rendszeresen vizsgálni kell a szabályozási politikát és a reformprogramokat, ezek eszközeit, illetve ezek eredményének közzétételét. Annak érdekében, hogy a szabályozás célzott és hatásos legyen, alkalmazni érdemes a kockázatelemzést, a kockázatmenedzsment és kommunikációs stratégiákat a szabályozás tervezése és megvalósítása során.

2. Összegzőként megállapítható, hogy mindezek az említett szabályozások és a bennük megfogalmazott eszközök, módszerek, eljárások – hasonlóképpen a vonatkozó OECD-ajánlásokhoz – a *puha jog kategóriájába* tartoznak, és *elsődlegesen gazdasági hatásuk* miatt kerültek kialakításra és alkalmazásra mind uniós, mind azt megelőzően vagy éppen azt követően nemzeti szinten. Mivel a *better regulation* trendje azt követeli meg az uniós jogalkotótól, hogy a szabályozási szint megfelelő legyen, a szabályozás hatékony, hatásos és elérhető legyen. Ennek az *outputnak* a megvalósulása érdekében – a fentiekből is eredően – a következő *eszközöket és eljárásokat* alakították ki: 1) a jogszabályszerkesztést, a közzétételt, a konszolidációt, a kodifikációt szabályozó technikákat, illetve 2) olyan eszközöket, amelyek a tényeken alapuló, hatékony és hatásos jogi szabályok megalkotását teszik lehetővé (előzetes, utólagos hatásvizsgálat, konzultáció, *standard cost* modell, szakértelem¹⁰⁰¹). Mindezen eszközök alkalmazását különféle iránymutatások teszik könnyebbé.¹⁰⁰²

4.3.2. NEMZETI SZABÁLYOZÁS – TRENDEK, JÓ ÉS ROSSZ GYAKORLATOK

4.3.2.1. JÓ GYAKORLATOK

Patricia Popelier felsorakoztatja¹⁰⁰³ a konzultációra vonatkozó *legjobb gyakorlatokat* európai¹⁰⁰⁴ példákra alapozva, amelyek akár az alkotmányos párbeszédnek a jogalkotásban megvalósuló feltételei is lehetnének:

- a) nyitott, kiegyensúlyozott és jól definiált véleményeztetés, ahol minden szereplő azonosított és bevonásra került;
- b) az eljárás többrétű, ahol a konzultáció a döntéshozatal korai szakaszában kezdődik, és amit egyre konkretizáltabb véleménykérés követ;

¹⁰⁰¹ Mindezekről lásd DRINÓCZI (77. lj.). DRINÓCZI Timea – József PETRÉTEI: „Expertise in Legislation” *Vienna Online Journal on International Constitutional Law* 2010/4.

¹⁰⁰² David KEYAERTS: „Courts as Regulatory Watchdogs? Does the European Court of Justice Bark or Bite?” in POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 272.

¹⁰⁰³ Patricia POPELIER: „Consultation on Draft Regulation: Best Practices and Political Objections” in Marta TAVARES ALMEIDA – LUZIUS MADER (szerk.): *Proceedings of the 9th IAL Congress Quality of Legislation – Principles and Instruments* [Lisbon, 24–25 June 2010] (Baden-Baden: Nomos 2011) 140.

¹⁰⁰⁴ Az Európai Bizottság vonatkozó alapelveit és minimumstandardjait lásd *Towards a reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*, Communication from the Commission, COM(2002) 704 final, ec.europa.eu/governance/better_regulation/consultation_en.htm, ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/consultations_en.htm; Zöld Könyv – Európai átláthatósági kezdeményezés COM(2006) 194 végleges, tasz.hu/files/tasz/imce/gp_hu.pdf. Lásd továbbá DRINÓCZI (77. lj.) 91–94. A minimumstandardok nem változtak, kivéve a konzultációs időtartam 2012-től alkalmazott meghosszabbítását (12 hét a 8 hét helyett).

c) az arányossági elv feleljen meg a konzultációs technikának, azaz figyelembe kell venni a konzultáció célját, tárgyát, illetve a véleményezett csoport méretét és természetét;

d) elegendő időt kell biztosítani a konzultációra;

e) a konzultációs eljárásban való részvételi küszöbnek alacsonynak kell lennie;

f) a konzultációnak a tárgya, a probléma, a javasolt megoldások, az eljárás, illetve az ütemterv, a rendelkezésre álló idő stb. tekintetében informatívnak, világosnak kell lennie;

g) biztosítani kell a bevont személyek, a konzultáció módszere, eredménye átláthatóságát, például annak interneten való közzétételével;

h) a véleményezőknek indokolt visszacsatolást kell kapniuk a véleményük figyelembevételéről, illetve figyelmen kívül hagyásáról.

Szerző megnevezi e gyakorlatoktól való *eltérés indokait* is,¹⁰⁰⁵ amelyek jobbra politikai okokban keresendők, és amelyek a jó gyakorlatok figyelembevételével elkerülhetők. Ilyen az idődeficittel és a konzultáció lefolytatására fordítandó idő okozta *késlekedéssel* való érvelés. Az időben elkezdett konzultáció (lásd a jó gyakorlatok között) egyrészt olyan problémákat, hiányosságokat is feltárhat, amelyeknek a késői detektálása arra kényszerítheti a kormányt, hogy az egész eljárást előlről kezdje. Másrészt olyan támogatást vagy belátást eredményezhet, amely segíti a későbbi implementációt. Ennek figyelembevétele történt meg az Európai Bizottságban, amikor megnövelték a konzultációra rendelkezésre álló időt. Végül a konzultációt az egységes szabályozási politika részévé kell tenni, ami előfeltételezi a szabályozási tervezést. Az ugyanis, hogy a döntéshozó időigényesnek találja a konzultációt, a hiányos vagy nem megfelelő tervezés miatt is előfordulhat. A *politika elsőbbségének* szükségességével és az egyoldalú befolyásoltsággal is érvelnek azok, akik a konzultáció eredménye miatt nem szeretnének politikailag kellemetlen helyzetbe kerülni. Ennek elhárítását is szolgálja az időben elkezdett konzultáció, mivel ez elősegítheti az olyan politikai álláspont kialakítását, amelyet a közösség vagy a stakeholderek is támogathatnak. Ha azonban a politikai keret már eldöntött vagy a politikai kompromisszum megszületett, ezt világosan kifejezésre kell juttatni annak érdekében, hogy a véleményt nyilvánító tisztában legyen azzal, hogy milyen keretek között van mozgástere. A nem megfelelően tervezett vagy véghezvitt konzultáció olyan eredményt is hozhat, amelyben egy erős lobbicsoport, érdekképviseleti szerv stb. akarata jelenik meg. Ennek elkerülése érdekében annyi stakeholdert kell bevonni a konzultációba, amennyit csak lehetséges, és a tanácsadó testületek (ha léteznek¹⁰⁰⁶) véleményét a megfelelő gondossággal kell kezelni. A döntéshozatali eljárás végén természetesen a kormány és/vagy a parlament hozza meg a végső döntést, vagyis nincsenek kötve a konzultáció végeredményéhez. A (flamand) *tapasztalatok* azt mutatják, hogy a tanácsadó szervek, stakeholderek *elfogadják* a javaslataiktól való *eltérést*, amennyiben *azt a döntéshozó megfelelően megindokolja*.

¹⁰⁰⁵ POPELIER (1003. lj.) 143–146; lásd továbbá POPELIER–ÁLVAREZ (970. lj.) 201.

¹⁰⁰⁶ Ha a szociális partnerek erős pozíciót foglalnak el a tanácsadó testületekben (mint pl. Flandriában), a konzultáció és a tárgyalás határvonala elmosódhat; emiatt ilyen esetekben helyesebb a stakeholderekkel külön konzultálni. POPELIER (1003. lj.) 145.

4.3.2.2. A KONZULTÁCIÓ SZABÁLYOZÁSA ÉS GYAKORLATA EURÓPÁBAN – ELŐKÉSZÍTŐ ELJÁRÁS

Ami az *Európában megvalósuló konzultációs szabályozást és gyakorlatot* illeti,¹⁰⁰⁷ a felmérések azt mutatják, hogy a különböző állami szervek véleményének kikérése jogilag kötelező, azonban az esetek többségében nem áll fenn jogi kötelezettség arra nézve, hogy a nem kormányzati szervezetek véleményét is szükséges volna kikérni. A *tendencia* azt mutatja,¹⁰⁰⁸ hogy a hatóságok szorosabb együttműködést építenek ki a civil társadalommal jogilag nem kötelező többoldalú megállapodások alapján, ami azonban felveti a kikényszeríthetőség kérdését. Ugyanakkor a civil szervezetek tényleges bevonása a jogi szabályozás mellett elsősorban a társadalom szervezettségi szintjétől függ. Sok régi demokráciában a hatásvizsgálatot jogi normában kifejezetten nem szabályozzák, míg számos – úgynevezett új – demokráciában a hatásvizsgálat használatát szabályozzák annak érdekében, hogy ezáltal szervezeti változásokat érthessenek el. Az is látható, hogy *a régebbi uniós tagállamok és a kelet-európai országok közötti megkülönböztető tényező* nem a hatásvizsgálatra vonatkozó követelmények jogi/normatív és nem-normatív szabályozása, hanem sokkal inkább a *szabályok tényleges végrehajtása*, illetve az *intézményi keretek és a módszertanok* közötti különbség. A közép- és kelet-európai országok ugyanis nem különösebben rendelkeznek egyikkel sem.¹⁰⁰⁹

A *kormányzati vagy egyéb állami szervek és a civil szervezetek* jogalkotási folyamatokba történő *bevonására* különböző szabályok és gyakorlatok léteznek.¹⁰¹⁰ Egyes államokban egyáltalán nem áll fenn jogi kötelezettség kormányzati szerv vagy ügynökség, illetve civil szervezet bevonására (Ausztria, Szlovénia, Egyesült Királyság), a gyakorlatban ezek mégis meglehetősen rendszerességgel vesznek részt a folyamatokban. Az osztrák minisztériumok elküldik a tervezetüket e szervezeteknek, és a *Nationalrat* is végezhet további konzultációt. Szlovéniában meghatározott területeken (költségvetés, kutatáspolitiká stb.) végeznek konzultációt, és a kormányok általában kikérik a szociális partnerek (szakmai szervezetek és szakszervezetek) véleményét. Az Egyesült Királyságban jogilag nem kötelező erejű útmutató rendelkezik a konzultációról. Látható, hogy ezekben az államokban – a kötelező jogi szabályozás hiányában is – megvalósulhat az alkotmányos párbeszéd a jogalkotásban.

Vannak államok, ahol jogi kötelezettség bevonni az állami szerveket, ugyanakkor a civil szervezetek bevonása nem kötelező (Románia, Hollandia, Litvánia; a kötelezettségek fordított fennállására nincsen példa), míg más államokban mind az állami szervek, mind a civil szervezetek bevonása kötelező (Cseh Köztársaság, Lengyelország,

¹⁰⁰⁷ DRINÓCZI Tímea: „Az összehasonlító jogalkotástanról” *Közjogi Szemle* 2015/1. 19–31.

¹⁰⁰⁸ Lásd pl. DRINÓCZI Tímea: „Összehasonlító jogalkotástan: trendek és kihívások” in NOCHTA Tibor – MONORI Gábor: *IUS EST ARS. Únnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére* (Pécs: 2015) 159–178.

¹⁰⁰⁹ Aare KASEMETS: „Impact Assessment of Legislation for Parliament and Civil Society: a Comparative Study” in uő. (szerk.): *Legal and Regulatory Impact Assessment of Legislation* [Proceedings of ECPRD seminar] (Tallinn: *Riigikogu* Kantslei 2001) 47–104, www.siseministerium.ee/public/Kasemets_Aare.pdf 54, 61, 62, 90, 98.

¹⁰¹⁰ KASEMETS (1009. lj.) 62–65.

Svédország). Azokban az államokban, ahol az államtanács a kormány vagy az államfő előkészítő és tanácsadó testületeként jön létre, annak részvétele az előkészítő szakaszban szükséges, akkor is, ha a véleménye nem kötelező erejű (Belgium, Bulgária és Franciaország). Svédországban a legtöbb törvényjavaslat jogi-szakmai ellenőrzését a bírákból álló Jogalkotó Tanács látja el. Más államokban a tervezet által érintett kormányzati szervekkel kell konzultálni (például a Cseh Köztársaságban: a Nemzeti Bank, Számvevőszék, a Távközlési Szabályozási testület), míg megint másokban ez a fajta részvétel a korábbi szabályozáshoz képest korlátozottabb (Magyarországon¹⁰¹¹). Egyes országokban külön jogszabályi és egyéb kérdésekkel foglalkozó tanácsadó testületeket hoznak létre. Ezek között említendő például a román Törvényhozó Tanács, a Gazdasági és Szociális Tanács,¹⁰¹² valamint a macedón kormány által létrehozott Jogi és Gazdasági Tanács.

A civil szervezetek tényleges bevonása a jogi szabályozás mellett elsősorban a *társadalom szervezethez tartozó szintjétől függ*. Hollandiában például, ahol nem áll fenn jogi kötelezettség a civil társadalom bevonására, nagyon szokatlan és elfogadhatatlan, ha ezek a szervezetek nem vesznek részt a politikai döntéshozatali folyamatban a kezdetektől fogva. Másfelől Magyarországon például, ahol a civil társadalom aránylag kevésbé jól szervezett, ha ezek a szervezetek részt vesznek egyáltalán a döntés-előkészítésben, az biztosan nem a politikai döntéshozatal lelegején történik, és a bevonásuk által ténylegesen hozzáadott érték igen alacsony. Másik példaként Lengyelország említhető meg, ahol kötelező konzultálni – többek között – az országos szakszervezetekkel, a munkáltatók szövetségeivel, a kereskedelmi kamarákkal.¹⁰¹³

Napjainkban az *információs technológiákat* alkalmazzák a tárcaközi együttműködéseknel, a törvényjavaslatok miniszterek közötti terjesztésénél és megvitatásánál (Grúzia,¹⁰¹⁴ Csehország), kormányüléseken (Észtország) és kormánydöntések esetében (Finnország) – így téve a folyamatot sokkal kezelhetőbbé. Léteznek olyan eszközök is, amelyek a jogszabályszerkesztés folyamatát könnyítik meg. Ilyen jogszabályszerkesztési segédanyagokat használnak Hollandiában, Belgiumban és Olaszországban, és ezek segítenek a jogszabályszerkesztési szabályok betartásában.¹⁰¹⁵ Annak ellenére azonban, hogy például Magyarországon nagy e-kormányzati kapacitás áll rendelkezésre, beleértve a kapcsolódó szolgáltatások magas kihasználtsági szintjét és az e-részvételt is,¹⁰¹⁶ hazánkban – ellentétben például Csehországgal és Észtországgal – a jogalkotási folyamatokban nyoma sincs a fejlettebb és interaktívabb IKT-eszközök használatának. Valószínű, hogy a jogalkotási folyamatban alkalmazható és azt megkönnyítő IKT-eszközök fejlesztése sokkal nagyobb támogatást kap olyan államokban,

¹⁰¹¹ Igaz, hogy a részvételtől külön törvény rendelkezik, de a kötelezően bevonandó szervek köre a 2010 előtti szabályozáshoz képest csökkent, a társadalmi véleményezést – amelynek viszonylag elfogadható szabályai vannak – pedig a jogalkotók kikerülik, vagy azzal nem élnek.

¹⁰¹² E szervek alkotmány által létrehozott tanácsadó szervek: a Törvényhozó Tanács a román parlament tanácsadó szerve, a Gazdasági és Szociális Tanács pedig a parlament és kormány szerve.

¹⁰¹³ A legtöbb államban törvény rendelkezik az állampolgárok közvetlen bevonásáról is.

¹⁰¹⁴ A grúz jogalkotási eljárás bemutatását és értékelését lásd MOLL–DRINÓCZI (190. l.).

¹⁰¹⁵ Lásd WIM VOERMANS: Innovative Legislative Processes. Szóbeli beszámoló, IAL tanácskozás, Berlin, 2012 október 20.

¹⁰¹⁶ (968. l.) 72, 86, 88.

amelyek nagyobb elkötelezettséggel viseltetnek a tudatos minőségi szabályozással szemben.

4.3.2.3. A KONZULTÁCIÓ GYAKORLATA EURÓPÁBAN – PARLAMENTI ELJÁRÁS

A parlamentáris rendszerben a *legtöbb jogalkotási javaslat* a kormányzattól származik. A felmérések¹⁰¹⁷ azt mutatják, hogy az Egyesült Királyságban, Finnországban, Macedóniában, Romániában és Szlovéniában az összes vagy a legtöbb törvényjavaslatot (több, mint 90%-át) a kormány kezdeményezi. Ez a gyakorlat egyértelműen azt mutatja, hogy a fent említett törvényjavaslatok elkészítésére vonatkozó szabályok, mint a konzultáció és a hatásvizsgálat, legtöbb esetben valószínűleg teljesülnek, és a szabályok különböző szereplők bevonásával készülnek. *Magyarországon ezzel ellentétes tendencia látszik*, mivel a kormány által kezdeményezett törvények száma a korábban mért 80%-hoz képest (2006–2010) drasztikusan 50% körüli mennyiségre csökkent (2010–2014). Ebben az időszakban több törvényjavaslatot kezdeményeztek a parlamenti képviselők, ami önmagában nem is jelentene problémát, ám annak fényében, hogy a legtöbb ilyen parlamenti képviselő a kormányzó többséghez tartozott, feléled a gyanú, hogy a gyakorlat ilyen módon való megváltozásának hátterében a szükséges konzultáció és más folyamatok elkerülésének szándéka áll.¹⁰¹⁸

A parlamenti jogalkotási folyamatban, amely bizonyos mértékig egyfajta politikai (döntéshozatali) eljárás, mindig fennáll a továbbfejlesztés lehetősége.¹⁰¹⁹ Úgy tűnik, hogy a jogalkotás alapjait érintő legtöbb kérdéssel leginkább a közép-kelet-európai államokban kell foglalkozni. Más államokban a kérdés inkább a meglévő legjobb gyakorlatok finomhangolására, vagy olyan témák megtárgyalására vonatkozik, amelyek (jelenleg még) nem tekinthetők a jogalkotási minőség alapjainak. Olyan eset is előfordulhat, hogy adott állam valamely területen (más államokhoz képest) élen jár, míg más jogalkotási kérdésekben még mindig szükséges fejlesztéseket végrehajtania.

Például míg Romániának ajánlatos a jogalkotási eljárás átláthatóságát növelnie, és elegendő időt hagynia a törvényjavaslatok parlamenti és nagyobb nyilvánosság előtti megfontolására, illetve azok lehetséges hatásának elemzésére, Németországban „mindössze” a bizottsági javaslatok közzétételével, Hollandiában és Szlovéniában pedig etikai kérdésekkel szükséges foglalkozni. Görögországban az egyszerűsítést kell bevezetni, Lettországon, Franciaországban és Romániában pedig nagyobb mértékű részvételt szükséges biztosítani. Görögország és Románia számára a gyorsított eljárások csökkentése ajánlott, illetve Romániában be lehetne vezetni a nemekre érzékeny költségvetési megközelítést és a szabályozási hatásvizsgálatot (RIA¹⁰²⁰). Finnország megglehetősen jól teljesít az IKT használatában (részvétel, konzultáció, parlamenti

¹⁰¹⁷ KASEMETS (1009. lj.) 53.

¹⁰¹⁸ Lásd továbbá BÁRÁNDY Gergely: *Centralizált Magyarország – megtépázott jogvédelem* (Budapest: Scholar 2014); MÜLLER György: „A második és a harmadik Orbán-kormány döntési rendjének sajátosságai” *MTA Law Working Papers* 2014/62, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_62_Muller.pdf 1.

¹⁰¹⁹ Lásd www.transparency.org/enis/national_results.

¹⁰²⁰ Regulatory Impact Assessment.

eljárás), de azokat még nem vezették be kormányzati szinten.¹⁰²¹ A törvényjavaslat tárgyalását érintő parlamenti bizottsági ülések pedig nem nyilvánosak, csak a meghívottak vehetnek rajta részt, a nyilvánosság és a média nem, amely gyakorlatot általában – de nem minden szempontból¹⁰²² – kritikával illetik. Napjainkban az információs technológiákat használják a parlamenti eljárások során (Finnország).

Egyes országokban, mint például Magyarországon és Grúziában, a *parlament mindennapi működése* – amely elsősorban a vonatkozó szabályozási kerettől függ (így ezzel is foglalkozni kell) – oly módon szerveződik, hogy *potenciálisan akadályozhatja* például nem csupán a civil társadalom és az érintettek, hanem az országgyűlési képviselők tényleges részvételét is, így az alkotmányos párbeszéd tényleges megvalósulását is alááshatja. Ilyen, egyébként elkerülhető technikák, amelyek bizonyos esetekben egyedi jelenségek, de más államokban tartósan vagy együttesen (az akadályozó hatást növelve) állnak fenn, a következők. Magyarországon például a fontosabb jogszabályokat (mint az alkotmánymódosításokat és az egyházakra vonatkozó törvényeket) nem a Kormány kezdeményezi,¹⁰²³ hanem a parlamenti képviselők annak érdekében, hogy ne kelljen betartaniuk a konzultációra vonatkozó törvényben foglaltakat. Görögországban, Romániában és Grúziában¹⁰²⁴ a gyorsított eljárások kiterjesztett használata jellemző, ami nem hagy elegendő időt sem az előkészületekre, sem a kutatásra és a vitára. A nem teljes átláthatóság oka ezeken túl a parlamenti határidők be nem tartása, a megvitatandó módosítástervezeteknek közvetlenül a bizottsági ülést megelőzően történő kiosztása, illetve az, hogy a parlamenti eljárás során benyújtott módosítástervezetek nem elérhetők az interneten a nyilvánosság számára,¹⁰²⁵ és a találkozókra, a napirendre, a meghívottakra, a bizottságok összetételére, a bevont szakértőkre és az előkészítő jegyzetekre vonatkozó lényeges információkat sem teszik minden esetben időben közzé. Ez elsősorban a nem megfelelően működő intranet, vagy az annak megfelelő használatára irányuló szándék hiányának következménye.

Egyes esetekben a *szabályozási háttér* az, ami nem képes hozzájárulni a kellően minőségi szabályozási keretrendszerhez, így a párbeszéd sem valósulhat meg a szabályozási szintnek megfelelően. Grúziában például a Tbiliszi (főváros) és Kutaisi (a parlament székhelye) közti távolság miatt nincs elég idő a stakeholderek tényleges bevonására, megkérdezésére és részvételére, mivel a tanácskozást követően mindenki még visszautazna a fővárosba.¹⁰²⁶ Az is igaz, hogy éppen emiatt a grúz megoldás legalább képes potenciálisan megelőzni az olyan helyzeteket – amelyek Magyarországon

¹⁰²¹ Wim VOERMANS – Hans-Martien ten NAPEL: „Legislative Processes in Transition: Comparative Study of the Legislative Processes in EU Countries” *Leiden Law School Research Paper* 2012/December 39, 42.

¹⁰²² A vita szakmaibb lehet, ha nem kell „kibeszélni” a választókhöz, ugyanakkor az is igaz, hogy így nincsen információ a folyamatokról, amit a média a szabadsága egyfajta korlátozásaként is értelmezhet. Lásd VOERMANS–NAPEL (1021. l.) 39.

¹⁰²³ Pedig fennállhat a Kormánynak az az alkotmányban meghatározott kötelezettsége, hogy hajtsa végre az *Alaptörvényt*.

¹⁰²⁴ Lásd MOLL–DRINÓCZI (190. l.).

¹⁰²⁵ Pl. a Törvényhozási Bizottság ülését nem biztos, hogy érdemben követni tudja az érdeklődő, mivel az Országgyűlés honlapján nem lehetők fel a napirendi pontokhoz tartozó előterjesztések szövegei, aminek az lehet az oka, hogy a képviselők sem mindig jutnak hozzá időben. Lásd pl. a TAB 2014. június 26-i ülését.

¹⁰²⁶ Lásd MOLL–DRINÓCZI (190. l.).

megtörténhetnek –, hogy akár hajnali két órára is lehetséges részletes vitát ütemezni, ennek ellentmondó szabály nem lévén.¹⁰²⁷

Összességében tehát azok a *technikák*, amelyek alapvetően *elkerülendők*, a következők: gyorsított eljárások széles körben való alkalmazása; a parlamenti határidők be nem tartása; a háttéranyagok, javaslatok utolsó órában történő kiosztása; olyan szabályozási háttér létrehozása, amely nem nyújt elegendő időt a valódi megfontolásra és vitára; az érdekelt felek meghívásának elmulasztása; a plenáris viták éjjel történő lebonyolítása; a találkozókra, napirendre, meghívottakra, bizottsági összetételekre, bevont szakértőkre, előkészítő jegyzetekre vonatkozó információk közzétételének elmulasztása; a megfelelően működő intranet hiánya; elemzési, hatásvizsgálati és jogszabályszerkesztési munkát ellátó egységek hiánya; az e tevékenységekre történő alkalmazott-felvételekkel foglalkozó személyzet vagy a költségvetés biztosításának elmulasztása (a szakértelem vagy a bizonyítékokon alapuló megközelítés hiánya); a szakaszról szakaszra történő tárgyalás és a módosításokról történő szavazás lehetővé tétele helyett az egész módosítási csomagra csak egyetlen vita és szavazás biztosítása. Ezek a gyakorlatok pedig maguk után vonhatják a törvényhozó hatalom erodálását és a képviselői demokrácia korlátozását, illetve indokolhatják azt az állítást, miszerint a parlament törvényhozó hatalmának elvesztése tendenciává vált.¹⁰²⁸ E jelenség arra is utal, hogy az alkotmányos párbeszéd a jogalkotásban nem vált gyakorlattá.

4.3.3. A MAGYAR PÉLDA A ROSSZ GYAKORLATOK KÖZÖTT

Magyarországon a 2010. évi országgyűlési választást követően megkezdődött az alkotmányos berendezkedés és a jogintézmények átalakítása. Ez kiváló lehetőséget biztosít(hat)ott (volna) arra,¹⁰²⁹ hogy a kormányzat kifejezze a minőségi jogalkotás iránti nagyobb elkötelezettségét.

A magyar *Alaptörvény* a jogalkotást érintően a klasszikusnak tekintendő területeket említi,¹⁰³⁰ de – hasonlóan a többi alkotmányhoz¹⁰³¹ – nem tartalmaz utalást a minőségi jogalkotás területeire. Talán egyetlen kivételként a VIII. cikk (5) bekezdé-

¹⁰²⁷ Ez történt 2011 novemberében a munka törvénykönyve vitájában.

¹⁰²⁸ Van Gestel a holland példa alapján – hivatkozva néhány német szakirodalomra és az uniós jogalkotás azzal analóg voltára – állítja a parlament törvényhozói hatalmának elvesztését, és e körben a végrehajtó hatalom térnyerését, de nem a fentebb felsorolt okok, hanem különösen a kerettörvények léte miatt. A kerettörvényekben a parlament olyan tágan fogalmaz, hogy a kormány tetszőlegesen alakíthatja annak tartalmát. Szerző a holland alkotmány(jog)ból hiányzó olyan alkotmányi garanciák és gyakorlatok kialakítását sürgeti, amelyek tehát megakadályozzák majd a kerettörvények növekvő alkalmazását, és azt, hogy a fontos döntéseket semlegesnek tűnő kormányzati, közigazgatási szervek, vagy nem állami jogalkotók hozzák meg. Lásd Rob van GESTEL: „The ‘Deparliamentarisation’ of Legislation: Framework Laws and the Primacy of the Legislature” *Utrecht Law Review* 2013/2.

¹⁰²⁹ Ehhez képest lásd MÜLLER (1018. l.).

¹⁰³⁰ Jogforrási hierarchia, jogalkotói hatáskörök rögzítése, nemzeti, nemzetközi és uniós jogra vonatkozó rendelkezések.

¹⁰³¹ Kivételt a svájci alkotmány jelenthet, amely tartalmazza a hatékonyság elvét. Ennek svájci alkotmányba emeléséről lásd Alexandre FLÜCKIGER: „Effectiveness: »A new Constitutional principle«” *Legislação* 2009/50. 187.

se tekinthető, amely szerint: „Szakszervezetek és más érdek-képviselői szervezetek az egyesülési jog alapján szabadon alakulhatnak és tevékenykedhetnek.” E rendelkezés jelenti az érdekképviselői szervezetek működésének alkotmányi szintű alapját, és implicite magában rejthetné (de azt nem teszi) a döntéshozatal befolyásolásának lehetőségét és szükségességét. Megjegyzést érdemel, hogy a korábbi *Alkotmány* részletesebb rendelkezéseket tartalmazott az érdekszervezetek és a Kormány együttműködésére, mivel ezt kifejezetten a Kormány feladataként jelölte meg. Ilyen szabályt az *Alaptörvény* nem ismer. A minőségi jogalkotás területén *formai szempontból előrelépésként* értékelhető a *jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. tv.* (Jat.¹⁰³²) és a konzultáció kapcsán pedig a *társadalmi részvételről szóló 2010. CXXXI. tv.* (Ttv.) megalkotása. Mindazonáltal nem szabad elfeledkezni arról, hogy a jogalkotás minőségét nem pusztán a formai szabályok megléte jelenti, hanem azok tartalmi megfelelősége és gyakorlati megvalósulása is. A Ttv. szabályairól – és a szabályozási környezetről – *nem* feltétlenül mondható el, hogy az érintetteknek *valódi és érdemi konzultációra* adnának lehetőséget, illetve erre vonatkozóan valamifajta kikényszeríthető kötelezettséget fogalmazna meg a jogszabály előkészítője (és a politikai aktor) számára.¹⁰³³ Hasonlóképpen *nem* állítható, hogy a politika-alkotási/jogalkotási tervezés és annak folyamatban történő szemlélete hazánkban gyakorlati megvalósulásra lelt volna.¹⁰³⁴ Mindezek pedig nem abba az irányba mutatnak, hogy az alkotmányos párbeszéd a jogalkotó és az érintettek között meg tudna valósulni.

Az érdemi konzultáció „kikényszeríthetőségét” *nem segíti az eddigi alkotmánybírói gyakorlat sem*,¹⁰³⁵ figyelemmel arra, hogy az évek során – igaz a régi Jat.-ra és a hozzá kapcsolódó jogi rendelkezésekre alapozva – a konzultáció alkotmányjogi jelentőségéből fokozatosan visszavett. Ez pedig a másik oldalon a véleményeztetési kötelezettség egyre gyengülő jellegét eredményezte. A tényekre alapozott, racionális jogalkotás hazánkban egyrészt amiatt nem tud kibontakozni, mivel nincsen meg a megfelelő alkotmányos alapja,¹⁰³⁶ illetve az nem került az alkotmánybírói gyakorlatban kimunkálásra, másrészt talán azért, mert a politikai döntéshozó nem szentel neki elegendő figyelmet, és a szakapparátus – egyébként ezzel összefüggésben – kellő időt.¹⁰³⁷ E gyakorlat azonban odáig vezethet, hogy a politikai döntéshozó nem rendel-

¹⁰³² Lásd bővebben CSINK Lóránt: „Mérőöldkő a jogalkotásban” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/8.

¹⁰³³ Ennek indokairól bővebben lásd DRINÓCZI–KOC SIS (964. lj.).

¹⁰³⁴ A jogalkotást tekintve lásd RIXER Ádám: „Az újabb jogalkotás jellegzetességei” *Kodifikáció* 2012/2. 37.

¹⁰³⁵ Bővebben lásd DRINÓCZI–KOC SIS (964. lj.).

¹⁰³⁶ Ellentétben pl. az EU arányossági elvével. Lásd továbbá a hatékonyság elvének alkotmányosodását Svájcban. FLÜCKIGER (1031. lj.) 187.

¹⁰³⁷ Müller György sarkosabban fogalmaz: „A képviselői aktivitással a kormányzati törvény-előkészítés viszsza-szorulása – azon túl, hogy az Országgyűlés tekintélyének növelését is célozhatja és jelképezheti felsőbbtségét a végrehajtó hatalommal szemben – kézenfekvő gyakorlati haszonnal és politikai hozammal jár. Felgyorsítja a jogalkotás szokásos körülmények között lassú folyamatát és reakcióidejét, meg kiiktathatja a körülményessége és hosszadalmassága miatt feleslegesnek ítélt államigazgatáson belüli és kívüli egyeztetéseket, amellyel a lényegyet és a részleteket illetően is elkerülheti az ellenvéleményeket. Előnye éppen a hátránya, a nem ok nélkül kapkodóként is jellemzett, gyakran mégis nagyon tudatos, csak a politikailag helyesnek és gyümölcsözőnek képelt elrendő célt szem előtt tartó olyan jogalkotás, amely figyelmen kívül hagyhat ésszerű szabályozási követelményeket is (hatásvizsgálat, dereguláció), nem biztos, hogy törődik a következményekkel vagy a végrehajthatósággal, a viták megtakarításával pedig feleslegesen érdekeket sérthet, ill. konfliktusokat gerjeszthet.” MÜLLER (1018. lj.) 3.

kezik megfelelő és valamilyen mértékben ki is kényszeríthető, a megalapozott döntés meghozatalához szükséges információval, vagy esetleg ezt az információt nem (kellő mértékben) veszi figyelembe, ami a demokratikus jogállamban nem biztos, hogy megengedhető.¹⁰³⁸ A „szükséges információkhoz” hozzátartoznának az előzetes hatásvizsgálat következetes alkalmazása során megszerezhető adatok, a közvélemény, a stakeholderok és a szakértők véleménye is.

A *hatásvizsgálat fontosságát* a jogalkotó *deklaratív szinten felismerte*, ami megjelent mind a régi, mind az új Jat. rendelkezéseiben. A régi Jat. és az egyéb jogi normák alapján azonban nem volt jellemző a hatásvizsgálat megfelelő elvégzése. A Jat. az elődjénél kétségtelenül részletesebb szabályokat tartalmaz, és a Kormány Ügyrendje – a korábbi ügyrendhez képest – kifejezetten és részletesebben rendelkezik arról, hogy az előterjesztésben röviden be kell mutatni a szabályozás és hatásai következményeit.¹⁰³⁹ Ehhez járul hozzá az is, hogy több, alacsonyabb szintű jogi norma rendelkezik a hatásvizsgálati központ felállításáról, a konzultációra és a hatásvizsgálatra vonatkozó részletesebb, bár igazán technikainak nem nevezhető szabályokról.¹⁰⁴⁰ A hatásvizsgálat fejlesztése illeszkedik az állam által meghatározott célkitűzésekbe: Magyar-program (hatásvizsgálat kiemelt szerepe a stratégiai jogalkotásban), Jó Állam (a szabályozás gyakori módosításainak megszüntetése, adminisztratív terhek csökkenése), Új Széchenyi Terv (versenyképesség javítása), Nemzeti Reform Program (foglalkoztatás növekedése, fenntartható fejlődés), Széll Kálmán Terv, Konvergencia Program (költségvetési stabilitás),¹⁰⁴¹ és az implementációt különböző programok is elősegítik.¹⁰⁴²

A Jat.¹⁰⁴³ a *jogszabályok előkészítésével* kapcsolatban a következő eljárási szabályokat határozza meg:¹⁰⁴⁴ a jogszabály szakmai tartalmának és jogrendszerbe illeszkedésének biztosítása, előzetes hatásvizsgálat, indokolási kötelezettség, a jogszabálytervezetek véleményezése, a jogszabálytervezetek egyeztetése az Európai Unió intézményeivel és tagállamaival.¹⁰⁴⁵ Az „*intézményi párbeszédet*” tekintve az álla-

¹⁰³⁸ Ennek megítélése természetesen nagyban függ attól, hogy az állam miként határozza meg a materiális értelemben vett demokratikus jogállamhoz való viszonyát.

¹⁰³⁹ Az előterjesztésben röviden be kell mutatni a javasolt intézkedésnek a költségkihatását, valamint várható gazdasági, költségvetési, társadalmi, igazgatási, államháztartási, nemzetközi és egyéb hatásait – szükség szerint példákkal és számításokkal alátámasztva –, ill. következményeit (hatásvizsgálati lap). Ügyrendről szóló 1144/2010. (VII. 7.) Korm. hat.

¹⁰⁴⁰ Lásd a 12/2016. (IV. 29.) MvM rend.-et az előzetes és az utólagos hatásvizsgálatról (korábról lásd pl. a 24/2011. (VIII. 9.) KIM rend.-et az előzetes és az utólagos hatásvizsgálatról), 301/2010. (XII. 23.) Korm. rend. a jogszabálytervezetek és szabályozási koncepciók közzétételéről és véleményezéséről.

¹⁰⁴¹ FARKAS Krisztina: „A hatásvizsgálati rendszer koncepcionális megközelítése” [PPT-prezentáció, KIM], hatisvizsgalat.kormany.hu/download/4/ea/20000/A%20hat%C3%A1svizsg%C3%A1lati%20rendszer%20koncepcio%C3%A1llis%20megk%C3%B6zel%C3%ADt%C3%A9se.pdf.

¹⁰⁴² Lásd a „Jogszabály-előkészítési folyamat racionalizálása” elnevezésű programot (projektkód: ÁROP 1.1.10-2011-2011-0001), amely jellemzően a hatásvizsgálati rendszerre és az adminisztratív terhek csökkentésének folyamatba történő beillesztésére koncentrál, valamint a Ttv. utólagos felülvizsgálatát is célul kitűző „Hatásvizsgálatok és stratégiák elkészítése a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériumban” elnevezésű programot (projektkód: ÁROP-1.1.19-2012-2012-003). Lásd magyarprogram.kormany.hu/arop-projektek.

¹⁰⁴³ Jat. 16–20. §.

¹⁰⁴⁴ Lásd DRINÓCZI Tímea: „A részvétel és konzultáció elmélete és gyakorlata” *JURA* 2013/1. 7–22.

¹⁰⁴⁵ Utóbbival kapcsolatban lásd a Jat. 20. cikkét.

mi, helyi önkormányzati vagy más szervezet a Jat. szerint kötelezően kizárólag akkor véleményezhet jogszabályt, ha arra törvény kifejezetten jogot biztosít számára, és ekkor is csak a jogállását vagy a feladatkörét érintő jogszabályok tervezeteire vonatkozóan teheti ezt meg.¹⁰⁴⁶ A „*társadalmi párbeszédre*” vonatkozó részlet-szabályokat a Ttv. tartalmazza, meghatározva az általános szabályokat (mit kell,¹⁰⁴⁷ illetve mit nem lehet¹⁰⁴⁸ véleményezésre közzétenni), illetve általános egyeztetésre és a közvetlen egyeztetésre vonatkozó speciális szabályokat. Az egyeztetésre bocsátás alól általános kivételként kezeli azokat a tervezeteket, amelyek sürgős elfogadásához kiemelkedő közérdek fűződik, de ezeket is kötelezőként közzé kell tenni a honlapon.¹⁰⁴⁹

A társadalmi egyeztetés alapelvei a Ttv. szerint¹⁰⁵⁰ a következők: lehető legszélesebb kör bevonása, különös tekintettel a hátrányos helyzetű, társadalmi-gazdasági szempontból marginalizált csoportok véleményére; átláthatóság, teljes körű nyilvánosság; kölcsönös együttműködési kötelezettség.

*Az előzetes és az utólagos hatásvizsgálatról szóló 24/2011. (VIII. 9.) KIM rendelet*¹⁰⁵¹ a tárgyként megjelölteken túl a hatásvizsgálat szervezését is szabályozta. A rendelet az előzetes hatásvizsgálattal kapcsolatban meghatározta annak tárgyát¹⁰⁵² és elveit, amelyek értelemszerűen irányadóak voltak az utólagos hatásvizsgálatra is, rögzítette továbbá az előzetes hatásvizsgálat előkészítőjének¹⁰⁵³ a kötelezettségeit, előírta, hogy a szabályozás közvetett és közvetlen hatásait a hatásvizsgálati lapra – szükségese esetén többre is – rá kell vezetni.¹⁰⁵⁴ A rendelet 4. § (4) bekezdése meghatározta, hogy mit kell vizsgálni: az érintett csoportokra gyakorolt társadalmi, gazdasági, versenyképességi és foglalkoztatási, költségvetési hatásokat, a piaci, közigazgatási, lakossági és egyéb nem piaci szereplőket érintő adminisztratív terhekre gyakorolt, és igazgatási, környezeti és természeti, egészség-, valamint egyéb, kifejezetten az adott szabályozás

¹⁰⁴⁶ A Jat. a részletszabályokkal kapcsolatban megkülönbözteti a kormányzati jogszabály-előkészítő tevékenységet, amely során készített jogszabálytervezetek véleményezésére a Kormány ügyrendje további rendelkezéseket állapíthat meg.

¹⁰⁴⁷ Törvény, kormányrendelet miniszteri rendelet tervezete és indokolása; a koncepció véleményezésre bocsátható. Ttv. 5. § (1)-(2) bek.

¹⁰⁴⁸ (3) Nem kell társadalmi egyeztetésre bocsátani *a*) a fizetési kötelezettségekről, *b*) az állami támogatásokról, *c*) a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, *d*) az európai uniós, ill. nemzetközi forrásokból nyújtott támogatásokról, *e*) a nemzetközi szerződés kihirdetéséről, valamint *f*) a szervezet és intézmény alapításáról, szóló jogszabályok tervezeteit. (4) Nem bocsátható társadalmi egyeztetésre a tervezet, koncepció, ha az egyeztetés Magyarország különösen fontos honvédelmi, nemzetbiztonsági, pénzügyi, külügyi, természetvédelmi, környezetvédelmi vagy örökségvédelmi érdekeinek védelmével veszélyeztetné. Ttv. 5. § (3)-(4) bek.

¹⁰⁴⁹ Ttv. 5. § (5) bek., 8. § (4) bek.

¹⁰⁵⁰ Ttv. 2. §.

¹⁰⁵¹ Kibocsátásának a háttere a Jat., amely a 17. §-ában az előzetes hatásvizsgálatról tartalmaz rendelkezéseket.

¹⁰⁵² A legnagyobb hasznossággal járó hatásvizsgálatokat, az adott szabályozás függvényében a döntési helyzet megalapozásában legnagyobb szerepet játszó közvetett és közvetlen hatások elemzését kell elvégezni; ill. a szabályozás pozitív és negatív hatásait kell vizsgálni.

¹⁰⁵³ KIM rend. 2. § (2) bek. 6. pont: a szabályozás előkészítője: a szabályozás előkészítéséért felelős, feladat- és hatáskörrel rendelkező miniszter. Lásd még 4. §.

¹⁰⁵⁴ KIM rend. 5. § (1)-(2) bek., 7. § (1), (3) bek.

szempontjából releváns hatásait.¹⁰⁵⁵ A hatásvizsgálati lapot – amely egyeztetés eredményeként alakult ki¹⁰⁵⁶ – a rendelet mellékletében rögzítették, 9 oldalas, részletesen, számokkal, értékekkel, szöveggel kitöltendő sablon volt.¹⁰⁵⁷ A szabályozás azt is tartalmazta, hogy nem megfelelő hatásvizsgálati lap esetén a közigazgatási államtitkár nem bocsátja közigazgatási egyeztetésre az előterjesztést. A hatásvizsgálat szervezésével összefüggésben a rendelet rögzítette a szabályozás előkészítőjének és az általa kijelölt hatásvizsgálati kapcsolattartó személynek a feladatait. A kormányzati tevékenység összehangolásáért felelős miniszter – a hatásvizsgálati beszámolók figyelembevételével – minden év március 31-ig tájékoztatja a Kormányt a hatásvizsgálati tevékenységgel összefüggő gyakorlati tapasztalatokról, és a Kormány számára a hatásvizsgálatok során feltárt eredményekről eseti jelleggel jelentést készít.¹⁰⁵⁸ A hatásvizsgálatok elvégzéséhez segédanyagok nyújtanak segítséget, és lezajlott a hatásvizsgálattal foglalkozók alapképzése is.¹⁰⁵⁹ Ezt a rendeletet váltotta a 12/2016. (IV. 29.) MvM rendelet, amely a fentebb említett, 4. § (4) bekezdésben szereplő szabályt nem tartalmazza, és a hatásvizsgálati lap tartalma – a 9 oldal helyett – a következő: Előterjesztés, tervezet címe; I. Költségvetési hatások; II. Adminisztratív terhek; III. Egyéb hatások. Ennél részletesebb információ nem áll rendelkezésre az előzetes hatásvizsgálat elvégzésével összefüggésben, és nem is kapcsolódik össze az utólagos hatásvizsgálattal.¹⁰⁶⁰ Mindez jelentős visszaesésként értékelendő a hatásvizsgálat, és így a minőségi, racionális jogalkotás területén.

4.3.4. KÖVETKEZTETÉSEK

A fentiekből több *tanulság* is leszűrhető. Az egyik az, hogy a részvétel és a konzultáció erősítésével a *többségi demokrácia* „*több-részvételi*” vagy *közvetlen demokrácia felé hajló* értelmezése alakulhat ki. Az, hogy egyes államok mennyire terjesztik ki ezt az értelmezést, több tényezőtől is függ: az állam demokráciafelfogásától és a polgárok demokrácia és részvétel iránti elkötelezettségétől,¹⁰⁶¹ a kulturális beágyazottságtól, a rendelkezésre álló IKT-eszközöktől stb.

A vizsgált téma vonatkozásában az a további lényeges és eddig is ismert következtetés, hogy a konzultáció 1) a párbeszéd és a részvétel olyan formája, ami a minőségi szabályozás/jogalkotás fontos eleme; 2) az egységes kormányzati politika részének

¹⁰⁵⁵ KIM rend. 4. § (4) bek. A rendelet felsorolta azokat az eseteket is, amikor nem kell a lapot kitölteni. KIM rend. 4. § (5) bek.

¹⁰⁵⁶ Lásd KAPOSÍ Judit – SINKA Zoltán – ZOLTAI-MENYHÁRT Tamás: Hatásvizsgálati rendelet és az új lap [PPT-prezentáció], hatasvizsgalat.kormany.hu/download/2/ea/20000/Hat%C3%A1svizsg%C3%A1lati%20rendelet%20%C3%A9s%20%C3%BAj%20lap.pdf.

¹⁰⁵⁷ Lásd doc.hjegy.mhk.hu/20112T20000024_1.PDF.

¹⁰⁵⁸ KIM rend. 8. § (1), (2), (4)-(5) bek.

¹⁰⁵⁹ Lásd hatasvizsgalat.kormany.hu.

¹⁰⁶⁰ Ezek kapcsolatáról és a magyar *ex post* hatásvizsgálat bemutatásáról, értékeléséről lásd bővebben Tímea DRINÓCZI: „Ex Post Assessment of Legislation in a Comparative Context: CEE and Balkan” *KLRI Journal of Legislation Evaluation* 2016. 10-1, ill. DRINÓCZI–PETRÉTEI (80. lj.) 420–425.

¹⁰⁶¹ A british columbiai példa, ahol „csak” a választási rendszer átalakításáról volt szó, a magyar alkotmányozás fényében különösen érdekes. Lásd pl. DRINÓCZI (115. lj.) és a *Fundamentum* 2011-es lapszáma.

kell lennie annak érdekében, hogy valóban hatékony legyen; 3) folyamatos értékelés tárgyát kell képeznie azért, hogy a tapasztalatok, a beérkező vélemények és a máshol kialakult jó gyakorlatok alapján folyamatosan fejleszteni lehessen; 4) politikai elkötelezettség nélkül nem valósítható meg.

A szabályozási környezetnek illeszkednie kell a célhoz, és akkor is ilyennek kell maradnia, ha problémák adódnak, új megoldások születnek, vagy változnak a politikai prioritások.¹⁰⁶² Ennek a kormányzat/jogalkotó akkor tud megfelelni, ha ténylegesen és hatékonyan alkalmazza a minőségi jogalkotás eszközeit, azokat a politikaalkotás elemeként fogja fel, és ennek koherens rendszerébe illeszti bele, majd időről időre felülvizsgálja az alkalmasságot, és ha kell, a tapasztalatok figyelembevételével módosításokat eszközöl. Egyik ilyen eszköz a részvétel, illetve azon belül a konzultáció, amelyekkel kapcsolatban a nyugati alkotmányos demokráciákban az a tendencia látszik, hogy mindkét eljárást erősíteni törekednek.

Minél jobban körüljárja tehát a jogalkotó a szabályozási tárgykört, annál *több információval* rendelkezik ahhoz, hogy *racionális* vagy célravezető¹⁰⁶³ *szabályozást* alkosson. A körüljárás eszközei pedig például a fent említett hatásvizsgálat és konzultáció lehetnek. A racionális vagy tényeken alapuló, illetve célravezető jogalkotásra irányuló megközelítésnek a kikényszeríthetősége lényegében *három szereplőn* múlik. Az egyik a politikai döntéshozó, akinek a részvételre vagy hatásvizsgálatok elvégzésére/azok hiányára vonatkozó döntésén (szabályozza-e ezeket, és ha igen, a szabályokat betartja-e) múlik a fentiek érvényesítése. A másik a *civil szervezetek* érdekérvényesítési képessége: képesek-e kikényszeríteni a velük való érdemi tárgyalást, a konzultációk során érdemi hatást tudnak-e elérni. A harmadik szereplő az *alkotmánybíróság* lenne: megköveteli-e a jogalkotótól például az alapjogokat érintő kérdésekben a „tényeket”, és ha igen, azt hogyan teszi.¹⁰⁶⁴

A minőségi jogalkotás iránti elkötelezettség 2011-től *prioritásként* van jelen, ami érdemben talán a legmarkánsabban a hatásvizsgálattal¹⁰⁶⁵ összefüggésben, formálisabban pedig a konzultációnál jelenik meg. Mindebből az alkotmányos párbeszéd erőteljes megvalósulása és kedvező hatásának a kifejtése, a jogalkotás minőségének a növelése lett volna várható, ennek ellenére azonban az alkotmányos párbeszéd jogalkotással összefüggő normatív előfeltételei érdemben nem valósultak meg.

A *konzultációra vonatkozó szabályozás* többé-kevésbé tartalmazza azokat az elemeket, amelyek a jó gyakorlatok és a már meglévő szabályozások alapján szükségesnek minősülnek. Ilyennek tekinthető a beérkezett véleményeknek az Országgyűlés rendelkezésére bocsátása, illetve az utólagos hatásvizsgálati kötelezettség. Hasznos lenne azonban a konzultációs eljárás fejlesztése is, és a döntés-előkészítő (hatásvizsgálati) folyamatokba való többszöri (politika alakítása, majd a konkrét döntés előtti) tényleges és hatékony integrálása, valamint az utólagos hatásvizsgálatban történő

¹⁰⁶² COM(2012)746, 11.

¹⁰⁶³ Ez a REFIT Közlemény magyar változatának szóhasználat.

¹⁰⁶⁴ Vö. KASEMETS (1009. lj.) 54, 61, 62, 90, 98. Lásd a következő 4.4. pontban.

¹⁰⁶⁵ Lásd ORBÁN Krisztián: A minőségi jogalkotási rendszer fejlesztése [PPT-prezentáció], *hatasvizsgalat.kormany.hu/download/3/ea/20000/A%20hat%C3%A1svizsg%C3%A1lati%20rendszer%20tervezett%20m%C5%B1k%C3%B6d%C3%A9se.pdf*.

alkalmazása. Ehhez az kellene, hogy az utólagos hatásvizsgálat érdemi legyen, és az előzetes hatásvizsgálathoz való visszacsatolása megtörténjék.¹⁰⁶⁶

A társadalmi egyeztetés *alapelveit* meglehetősen szűkkörűen fogalmazták meg, ezek tehát esetlegesen a jó gyakorlatok figyelembevételével is fejleszthetők. A többszintű szabályozás ellenére sincsen érdemi előírás a döntés-előkészítésre vonatkozó szabályok be nem tartásakor alkalmazandó jogkövetkezményekre,¹⁰⁶⁷ a tervezés fontosságára.

A Ttv. nem a miniszter, hanem a *stratégiai partner köteleességévé* teszi, hogy a közvetlen egyeztetés során az adott jogterülettel foglalkozó, stratégiai partnerséggel nem rendelkező szervezetek véleményét is megjelenítse.¹⁰⁶⁸ Ez *kétségessé* teszi, hogy az érdekek valóban artikulálódni tudjanak a politikai döntéshozatal szintjén. A stratégiai partnerség esetében nincs garancia arra, hogy valóban olyan partnerekkel kötnek megállapodást, amelyek a véleményezendő jogterületnek valóban szakértői. A szabályozásból továbbá *nem* látszik *intézményesített garancia* arra nézve, hogy a társadalom esetlegesen szélesebb rétegeit is képviselő szervezeteket a miniszter diszkrecionális döntése ne zárja ki a konzultáció intézményesített lehetőségéből. A problémákat hasonlóképpen látja *Antal Attila*: „[a] deklarált széleskörű társadalmi részvétel helyett a kormányzat által kiválasztott „véleményvezérek” dominálhatják a jogalkotás folyamatát.”¹⁰⁶⁹

A *társadalmi egyeztetés* Ttv.-ben foglalt elveinek megvalósulása *formai* szempontból valószínűsíthető, mivel mindenkinek valóban lehetősége van véleményének kifejtésére, a honlapon kialakított rendszer átlátható. *Ténylegesen* azonban *nem* biztos az összefoglalók fellelhetősége és a transzparencia biztosítása, illetve az sem, hogy e véleményeket valamilyen formában feldolgozzák és figyelembe veszik. A visszacsatolás ugyancsak kétséges.

A *tervezetek közzétételének szabályozása* széttöredezettnek tűnik, ilyen tartalommal nem feltétlenül indokolt a kétszintű (Ttv. és Korm. rend.) szabályozás. A konzultációra vonatkozó jó gyakorlatokból keveset használ fel, és nem törekszik a rossz példák elleni fellépésre sem. Az előkészítési eljárásban a minisztériumok eddig is magas arányban *gyorsított eljárást* alkalmaztak, és a mostani szabályok szerint a konzultációtól és a hatásvizsgálattól is *el lehet tekinteni* kiemelkedő közérdek esetében; erről a miniszter dönt. A véleményezésre nincsen egzaktul meghatározott határidő, jogszabály csak annyit rögzít, hogy a határidő megegyezik a kormányzati szervekkel való egyeztetésre bocsátás során megállapított határidővel, kivételes esetben a jogszabály előkészítéséért felelős miniszter ettől eltérő időtartamot is meghatározhat.¹⁰⁷⁰ A szabályozásból úgy tűnik, hogy párhuzamosan folyik az egyeztetési és a véleményezési eljárás, így egyrészt *kétségesség válik* a politikaalkotási folyamatba való koherens

¹⁰⁶⁶ Lásd DRINÓCZI (1060. lj.).

¹⁰⁶⁷ Ez lehetőséget ad a konzultációra és a hatásvizgálatra vonatkozó szabályok megkerülésére (egyéni képviselői törvényjavaslatok). Ezen egyrészt a koherensebb szabályozás és a parlamenti hatásvizsgálati szerv létrehozatala segíthetne (L. EP Directorate for Impact Assessment and European Added Value).

¹⁰⁶⁸ Tvt. 14. § (1) bek. Megállapítható, hogy a hatályos rendelkezések betartása – a korábbiakhoz hasonlóan – jogilag nehezen számonkérhető, a konzultáció és a hatásvizsgálati (ill. az indokolási) kötelezettség inkább deklarativ rendelkezésnek minősíthető.

¹⁰⁶⁹ ANTAL Attila: „Az Alaptörvény környezetvédelmi filozófiájának vakfoltjai” in DRINÓCZI–JAKAB (241. lj.).

¹⁰⁷⁰ Ttv. 5. § (5) bek., KIM rend. 5. § (3) bek., Korm. rend. 3. §.

és érdemi integrálása, illetve *kérdéssé válhat* az, hogy a politikai döntéshozóknak a véleményeket mennyire van lehetősége, igénye, szándéka figyelembe venni.

A *hatásvizsgálat* – jogalkotási eljárásban való – elhelyezésének vizsgálatakor nem egészen egyértelmű az, hogy a konzultáció ebbe a folyamatba illeszkedik-e, és ha igen, milyen módon. Erre *nem ad világos eligazítást* sem a jogi szabályozás, sem a Kormány által a kormányzati portálon nyújtott információ.¹⁰⁷¹ A hatásvizsgálat és a konzultáció alapján lenne elkészíthető az az információs bázis, amelyre alapozva a politikai döntéshozó meghozza a döntést. A szabályozás indokait, jogrendszerbe való illeszkedését, a választott szabályozási megoldás melletti érveket, azok hatását stb., a javaslat *indokolásában* kellene rögzíteni, ahogyan azt a Jat., az Országgyűlésről szóló törvény, és az egyes házsabályi rendelkezésekről szóló OGY határozat¹⁰⁷² is megkívánja. Az indokolások azonban sokszor ezeket az érdemi információkat *nem tartalmazzák*, a konzultációs eljárásban nem minden esetben elérhető a tervezet indokolása, vagy a *hatásvizsgálati lap*. Utóbbi *kitöltése* még a részletesebb lap esetében is hagyott maga után kívánnivalót: nem mindig derül ki belőle az a hatás, aminek a becslésére irányult. Újabban pedig – a 2016-ban elfogadott rendelet miatt – az előzetes hatásvizsgálat szabályozási szinten is lényegében „megszűnt”, de legalábbis nagyon formálissá vált, ami eredményeként nem lehet érdemi információt szerezni a jogszabálytervezetek változatainak hatásáról. *Nincsen intézményesített mechanizmus* arra nézve, hogy akár az érdemi indokolási kötelezettség, vagy az annak alapjául is szolgáló érdemi hatásvizsgálat *kikényszeríthető* legyen. Erre azonban úgy tűnik, hogy nincs is politikai igény, figyelemmel az *ex ante* hatásvizsgálat formális létére, a gyakorlatban való alkalmazásának elégedetlen voltára, és a tényleges utólagos hatásvizsgálat komplett hiányára.

A hatásvizsgálati rendszer *fejlesztésére* és gyakorlati megvalósítására, a nehézségek leküzdésére – korábban – történtek *kormányzati lépések*. A kérdés ezzel kapcsolatban az volt, hogy a hatásvizsgálatot ténylegesen minden jelentősebb szabályozás előtt elvégzik-e, az egyes hatásvizsgálati eredményeket mennyire veszi komolyan a politikai döntéshozó, az mennyiben befolyásolja a konkrét döntés meghozatalát, az alternatívák közötti választást. A konzultáció és a hatásvizsgálat gyakorlati alkalmazásának és eredményei felhasználásának milyenségét empirikus vizsgálat hiányában nem lehet mélységében feltárni, emiatt a konzultáció magyarországi gyakorlatát ténylegesen – e fejezetben¹⁰⁷³ – nem lehet értékelni. A felsorolt hiányosságok, szabályozási szinten történő visszalépések, az európai és a nemzetközi trenddel ellentétes változások (minőségi, megalapozott, racionális jogalkotás iránti igény, utólagos hatásvizsgálat, vagy sunset klauzulák alkalmazása stb.¹⁰⁷⁴) és problémák azonban olyan jelzőként értékelhetők, amelyekkel foglalkozni szükséges.

¹⁰⁷¹ Lásd hatasvizsgalat.kormany.hu/tarsadalmi-egyeztetes.

¹⁰⁷² 2012. évi XXXVI. tv. az Országgyűlésről, az egyes házsabályi rendelkezésekről szóló 10/2014. (II. 24.) OGY. hat.

¹⁰⁷³ Lásd ezzel kapcsolatban Rixer Ádám kiváló elemzéseit. RIXER (1034. lj.) 37–54.

¹⁰⁷⁴ Részletesebben lásd DRINÓCZI (77. lj.); DRINÓCZI (1060. lj.); Daniel FREUDL [et al.]: *Expert Report on the Implementation of Ex-post Evaluations. Good Practices and Experiences in Other Countries* (Berlin: Prognos 2013); *2014 Evidence-based Instruments Report. RIA application, quality of RIA process*,

4.4. A RACIONÁLIS, TÉNYEKEN ALAPULÓ JOGALKOTÁS ÉS FELÜLVIZSGÁLATA

Az Alkotmánybíróság a gazdaságpolitikai kérdésekben megnyilvánuló mozgásterét hagyományosan szűken értelmezi, és e lehetőségeit az alkotmányozó hatalom az *Alaptörvény* elfogadásával (és korábban az *Alkotmány* módosításával) még szűkebbre szabta. Az Alkotmánybíróság a *gazdaságpolitikát érintő döntésekben évek óta alkalmazott tesztje* az *Alaptörvény* hatálybalépésével sem módosult. Ami azonban változott, az az Alkotmánybíróság *alkotmányértelmezési gyakorlata*: a testület az alapjogok korlátozási tesztjét „felhívítja”, illetve a jogalkotási (jogállami) elvek betartását nem kényszeríti ki. E kettő együttjárása révén a hazai alkotmánybíráskodás jelentősége csökken, „parlamentari törvénybarátsága” nő, az alapjogok és alkotmányi elvek fontossága gyengül, az alapjogok jelentős, lényegi korlátozása alkotmányosnak minősül. *Végeredményben* tehát az alkotmány nem tudja betölteni a funkcióját, ténylegesen nem korlátozza az államhatalmat, és nem biztosítja az alapvető jogokat. Ez az „unortodox”¹⁰⁷⁵ megközelítés annak ellenére nyer teret, hogy az alkotmányjog mellett mind a közgazdaság-tudomány, mind a jogalkotástan és a joggyakorlat fel tud sorakoztatni olyan érveket, együttjárásokat, amelyeknek *éppen az ellenkező irányba kellene hatniuk*. E részben azt mutatom be, hogy melyek azok az újabb, a racionális jogalkotásra és a jogalkotási eljárás felülvizsgálatára irányuló – alkotmányos párbeszédben is megnyilvánuló – jogalkotástani fejlemények, amelyeket úgy tűnik, hogy az Alkotmánybíróság nem vesz figyelembe, és (így) a jogalkotó sem. Ezekre alapozva rámutatok arra, hogy hogyan lehetne olyan alkotmánybíráskodást folytatni, ami az európai trendekbe illeszkedőnek látszhat, de leginkább: jobban megfelelhet az alkotmányossági követelményeknek, és így akár – a demokratikus tartalmúnak tételezett¹⁰⁷⁶ – *Alaptörvénynek* is.

sustainability check (Gütersloh: Bertelsmann Stiftung 2014), www.sgi-network.org/docs/2014/thematic/SGI2014_Evidence-based_Instruments.pdf; Grzegorz ŻMUDA [et al.]: „The Use of Impact Assessment in the Process of Public Policy Creation in Poland” in Jarosław GÓRNIŁAK (szerk.): *Impact Assessment: A model for Poland* (Warsaw: Kozminsi University 2015); Helena BRAUN: First Years of Systematic Regulatory Impact Assessment in Estonia – Lessons Learnt [PPT-prezentáció], www.just.ee/sites/www.just.ee/files/jum_ettekanne_18.09.2014_oma.pptx; *Regulatory Policy in Perspective. A Reader's Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015* (Paris: OECD 2015); Stephan NAUNDORF – Claudio M. RADAELLI: „Regulatory Evaluation – Ex Ante and Ex Post. Best Practice, Guidance and Methods” in Ulrich KARPEN – Helen XANTHAKI (szerk.): *Legislation and Legisprudence in Europe. A Comprehensive Guide for Scholars and Legislative Practitioners* (Oxford: Hart 2017); Ittai BAR-SIMAN-TOV: „Temporary Legislation. Better Regulation and Experimentalist Governance: An Empirical Study” *Regulation and Governance* 2017/January, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2807564.

¹⁰⁷⁵ A jogalkotást tekintve lásd DEÁK Dániel: „Unorthodoxy in Legislation: the Hungarian Experience” *Society and Economy* 2014/2. 151–184, unipub.lib.uni-corvinus.hu/1601/1/SE_2014n2_Deak.pdf.

¹⁰⁷⁶ Lásd a harmadik fejezetet.

4.4.1. RACIONÁLIS VAGY TÉNYEKEN ALAPULÓ JOGALKOTÁS – KITEKINTÉS

A versenyképesség növelését előtérbe helyező Európában és a jogalkotástannal foglalkozó szakirodalomban egyre inkább felmerül(t) az az igény, hogy az uniós és nemzeti jogalkotók tényekre alapozottan, körültekintően, racionálisan alkossanak jogot. A *jogalkotók* törekednek útmutatókat, kézikönyveket, szabályzatokat stb. kidolgozni annak érdekében, hogy a jogalkotásuk (az előkészítési fázist is ideértve) a lehető legmegalapozottabb legyen abban a tekintetben is, hogy ne sértsen alapjogot. Ennek szabályozását és gyakorlatát fentebb bemutattam. A *jogalkalmazás* pedig ehhez úgy igazodik, hogy megpróbálja kikényszeríteni ezeknek a szabályoknak az alkalmazását úgy, hogy a nem kellően megalapozott és alapjogot sértő szabályt erre hivatkozással helyeznek hatályon kívül, vagy állapítják meg annak alapjogba ütköző voltát. A bíróságok tehát növekvő mértékben *vizsgálják a jogalkotási eljárás következetességét és racionalitását*. Az *EJEB* az eljárási követelmények vizsgálata során az egyént védi az önkényes kormányzati beavatkozástól, különösen akkor, amikor az államnak széles mérlegelési joga van. Mivel az Egyezmény nem deklarálni jogot arra, hogy az alapjogokra vonatkozó nemzeti szabályozás hatásvizsgálat vagy konzultációs eljárás stb. eredménye legyen, a Bíróság számára az a fontos, hogy a versengő alapjogok, elvek és értékek *mérlegelése* megtörténjék. Erről pedig a Bíróságot a *better regulation* eszközök alkalmazásának bemutatásával lehet meggyőzni. A kérdés mindig az, hogy ezek az eszközök befolyásolják-e annyira a döntéshozatali eljárás tisztességességét, hogy azok alkalmazására a nemzeti hatóságok implicate kényszerítve érezzék magukat.¹⁰⁷⁷ Az *EU Bírósága* megköveteli mind az uniós, mind a nemzeti jogalkotótól, hogy mutasson be a szabályozás alapjául szolgáló anyagokat, és azokat magyarázza el, igazolva ezzel az eljárás racionális voltát. Mindennek az alapja az, hogy a *better regulation* standardjai és eszközei olyan jogi normákhoz és elvekhez kapcsolódnak,¹⁰⁷⁸ amelyeket az EUB a felülvizsgálat során alkalmazhat.¹⁰⁷⁹ A *nemzeti (alkotmány) bíróságok* pedig az eljárási szempontokat vagy *önmagukban* értékelik (közjogi érvénytelenség), vagy az *arányossági tesztet* alkalmazzák a jogalkotás racionalitásának alátámasztására.

Az EU tagállamaiban és máshol is nő az érdeklődés a jogalkotás eljárási elvei iránt, aminek alapja a minőségi jogalkotás elveinek meghatározása iránti igény, ami a racionalitás egyetemes elvével áll szoros kapcsolatban.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁷ POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (969. lj.) 14; Patricia POPELIER: „The Court as Regulatory Watchdog. The Procedural Approach in the Case Law of the European Court of Human Rights” in POPELIER–MAZMANYAN–VANDENBRUWANE (36. lj.) 258.

¹⁰⁷⁸ Arányosság és szubsidiaritás elve, 2. Jegyzőkönyv.

¹⁰⁷⁹ KEYAERTS (1002. lj.) 280, 289.

¹⁰⁸⁰ Ittai BAR-SIMAN-TOV: „Semiprocedural Judicial Review” *Legisprudence* 2012/3. 277.

4.4.1.1. USA, LUXEMBURG ÉS BELGIUM

A jogalkotás felülvizsgálatát érintően megállapítható, hogy az *Egyesült Államok Legfelső Bíróságán* is nőtt az érdeklődés a jogalkotási eljárás felülvizsgálatával összefüggésben. A korlátozást megengedő döntés meghozatalához vizsgálják a jogalkotási feljegyzéseket is azért, hogy bizonyítékot találjanak a jogalkotói megállapításokra, vagy arra, hogy a vita megfelelően folyt-e le, vagyis a jogalkotás minősége fontos az ügy eldöntésében. A Bíróságnak meg kell tudnia tehát állapítani, hogy létezik-e „racionális kapcsolat a feltért tények és a konkrét döntés között”.¹⁰⁸¹

A *luxemburgi alkotmánybíróság* vizsgálhatja a jogalkotás eljárási követelményeknek való megfelelését, de erre ritkán kerül sor, és úgyszintén ritkán bocsátkozik arányossági vizsgálatba, viszont könnyen elfogadja a jogalkotónak a szabályozással kapcsolatos indoklását. Ugyanakkor *minimális követelményként* tekint arra, hogy a *jogalkotás racionális érveken alapuljon*, és az alapjogok korlátozását ilyen indokok hiányában nem engedi meg.¹⁰⁸²

A *belga alkotmánybíróság* a jogalkotási eljárás egyes elemeinek elmaradását (konzultáció, többségre vonatkozó előírás) főszabályként nem szankcionálja, ugyanakkor nagy hangsúlyt fektet a parlament törvényhozási prerogatívájára – azaz arra, hogy ha valamit törvényben kell szabályozni, akkor a jogalkotó csak a parlament lehet – és a föderális konszenzusos demokrácia fenntartására. A közösségek között meglévő *intézményi egyensúly* fenntartása érdekében tehát *eljárási követelményeket* is vizsgálhat. Amikor azonban az arányossági tesztet alkalmazza, akkor figyelembe veszi azt a körülményt, megfontoltságot, amelyet a jogalkotó az eljárás során tanúsított. Vizsgálja tehát, hogy a *tanulmányok, tanácsok, konzultációk mennyiben támasztják alá az eljárás eredményét*. Például a betegszabadság szabályozását megfelelően igazoltnak találta, mivel a jogalkotó utalt olyan statisztikára, amelyre alapozva meghozta a konkrét szabályozási döntését.¹⁰⁸³

4.4.1.2. NÉMETORSZÁG

A *német bírák* is kapcsolnak eljárási megfontolásokat az érdemi vizsgálathoz, de az eljárási felülvizsgálat az érdemi vizsgálatnak nem veszi át a helyét.¹⁰⁸⁴ A német alkotmányos berendezkedésben körültekintő (racionális) jogalkotónak lenni nem alkotmányjogi kötelezettség (*Verfassungspflicht*), hanem csak felelősség (*Obliegenheit*). Ez pedig azt vonja maga után, hogy a jogalkotás eljárási és módszertani hiányosságai vagy hibái csak akkor számítanak, ha azok a jogszabály tartalmát befolyásolhatják. Ebben az esetben a jogalkotónak kell tisztáznia a szabályozás melletti indokait. Ha viszont a szabályozási tartalom egyértelműen ésszerű, nem szükséges az eljárás-

¹⁰⁸¹ *Motor Vehicles Manufacturers Association of the U. S. vs. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*, 463 U.S. 29, 43 (1983).

¹⁰⁸² POPELIER–ÁLVAREZ (970. lj.) 227, 229.

¹⁰⁸³ Szerzők 1998-ban, 2007-ben és 2009-ben hozott alkotmánybíróági döntésekre hivatkoznak. POPELIER–ÁLVAREZ (970. lj.) 227–229.

¹⁰⁸⁴ BAR-SIMAN-TOV (1080. lj.) 276.

si szempontú vizsgálat.¹⁰⁸⁵ A német alkotmánybíróság gyakorlata a felülvizsgálatot tekintve, a megkövetelendő standardok vonatkozásában alakulóban van.¹⁰⁸⁶ A testület a *Hartz IV* ügyben (2010)¹⁰⁸⁷ megerősítette a törvényhozó jogát a járandóságokra vonatkozó alkotmányos jog konkretizálására és korszerűsítésére, iránymutatásokat állapított meg a törvényhozó számára, ugyanakkor *felkarolta a jogalkotási eljárás racionalitására irányuló felülvizsgálatot* is. Az alkotmánybíróság szerint ugyanis az alapjog nemcsak a jogalkotási eljárás nyilvánvaló hibái, hiányosságai vizsgálatát követeli meg, hanem a járandóság kalkulálása alapjának és módszerének a felülvizsgálatát is annak érdekében, hogy meg lehessen bizonyosodni arról: azok valóban szükségesek az alapjog céljának eléréséhez. E kalkulációnak egyértelműen igazolhatónak kell lennie, és megbízható adatokon, számítási módszereken kell alapulnia. Ezért az alkotmánybíróság vizsgálja, hogy a jogalkotó a számítás elvégzéséhez megfelelő módszert választott-e, és a szükséges adatokat teljesen és korrekt módon állapította-e meg. Az alkotmányos felülvizsgálat megkönnyítése érdekében a törvényhozónak kötelezettsége bemutatni azokat a *módszereket és számításokat*, amelyeket a megélhetési minimum kiszámítása során a jogalkotási eljárásban alkalmazott. Ha ezt nem tudja megfelelően megtenni, a megélhetési minimum megállapítása többé nem felel meg a *Grundgesetz* előírásainak (1.1. és 20.1. cikkek).¹⁰⁸⁸ Ugyanakkor 2012-ben¹⁰⁸⁹ az alkotmánybíróság megerősítette azt a vélekedést, miszerint az *Hartz IV* ügyben a testület túl messzire ment a standardok megállapításában. 2014-ben azonban újra visszatért a *Hartz IV* döntésben a jogalkotás módszertanával kapcsolatban megállapított elvárásokhoz, de a 2012-es ügyben megfogalmazottakat is fenntartotta, miszerint a jogalkotónak jelentős mozgástere van a politikai alternatívák közötti választást illetően, és nem kötött semmilyen meghatározott módszertanhoz.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁸⁵ MESSERSCHMIDT (743. lj.) 243.

¹⁰⁸⁶ Klaus MESSERSCHMIDT: „The Procedural and the Substantive Review of Legislation – Opponents or Allies?” in Klaus MESSERSCHMIDT – A. Daniel OLIVER-LALANA (szerk.): *Rational Lawmaking Under Review. Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court* (Cham – Heidelberg – New York – Dordrecht: Springer 2016) 395.

¹⁰⁸⁷ Az alkotmánybíróság megállapította, hogy újra kell kalkulálni a tartósan munkanélkülieknek folyósított, „Hartz IV segélyt” (felnőtteknél: havi 359 euró, eltartott gyermekek után még ennek a fele). A testület szerint a törvényi előírások nem elégségesek az emberhez méltó létezés szükséges létminimum biztosítására. Urteil vom 09. Februar 2010 – 1 BvL 1/09. KLICSU László: „Az emberi méltóság a német Alkotmánybíróság egyes döntéseiben” *Iustium Aequum Salutare* 2010/4. 131-132. Lásd továbbá pl. Claudia BITTNER: „Casenote – Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court’s Judgment of 9 February 2010” *German Law Journal* 2011/11.

¹⁰⁸⁸ MESSERSCHMIDT (743. lj.) 243–246. Szerző ugyanakkor megemlíti azt is, hogy az alkotmánybíróság a döntésében nemcsak a jogalkotási eljárás felülvizsgálatát erősítette meg, hanem érzékeny politikai kérdésben talált kibívót. Az eljárási felülvizsgálat eredményére hivatkozva ugyanis nem kellett állást foglalni a jóléti állam fogalma esetleges változása mellett. Uo. 246.

¹⁰⁸⁹ BVerfG, Judgment of the First Senate of 18 July 2012 – 1 BvL 10/10 – paras (1-110).

¹⁰⁹⁰ MESSERSCHMIDT (1086. lj.) 399.

4.4.1.3. AZ EJEB ÉS A RACIONÁLIS JOGALKOTÁS KÖVETELMÉNYE

Az EJEB vonatkozó gyakorlatával kapcsolatosan *Patricia Popelier* szisztematikusan áttekintést nyújt.¹⁰⁹¹ Véleménye szerint az EJEB szabályozási „watchdog” szerepét *ölti fel*, amennyiben megköveteli az államoktól, hogy a szabályozási beavatkozások *racionális és deliberatív döntéshozatali eljáráson alapuljon*, és ebben az összefüggésben értékeli és alkalmazza a *better regulation* eszközeit. A joggyakorlat tehát az alkotmányos párbeszéd (migráció, inspiráció) kiindulási alapja is lehet, amely az állami jogalkotást és annak minőségét is fejlesztheti, feltéve, ha az adott tagállam érzékeny a trendekre és odafigyel az alkotmányos párbeszédben részt vevő felekre.

A Bíróság gyakorlatából kiderül, hogy *nem* fogadja el azt a nézetet, miszerint *a parlamenti eljárás ésszerűsége önmagában adott*. Ennek oka, hogy a képviselői szerv a demokráciában is működhet önkényesen, amivel alapjogsérelmet okozhat. Ez a megfontolás mutatkozott meg a *Hirst*-ügyben¹⁰⁹² (a parlamentben nem folyt érdemi vita a szabályozásról), illetve az *Alajos Kiss v. Hungary* ügyben¹⁰⁹³ is. Utóbbiban a Bíróság megállapította, hogy az államnak széles mozgástere van az alábbiakban: 1) a választójog korlátozása indokoltságának megítélésében, 2) az abban való döntésben, hogy a tisztességes kiegyensúlyozás, arányosság hogyan érhető el, 3) abban, hogy milyen eljárást kell kialakítani a mentálisan beteg személynek a választójog gyakorlására való alkalmasságának megítélésére. Az EJEB az eljárása során azonban *észlelte*, hogy a törvényhozó semmilyen bizonyítékot nem adott arra vonatkozóan, hogy egyáltalán törekedett-e: 1) a versengő érdekek mérlegelésére, vagy 2) a korlátozás arányosságának vizsgálatára.

Az adatok, tények bemutatásának, így a mérlegelésnek a hiányára hivatkozott a Bíróság a *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary* ügyben is.¹⁰⁹⁴ Az EJEB több esetben azt állapította meg, hogy a döntést a jogalkotó nem támasztotta alá megfelelő bizonyítékokkal: adatokkal, dokumentumokkal, érvekkel. A de-regisztrációval kapcsolatban a Bíróság megállapította: a *Kormány nem igazolta*, hogy kevésbé drasztikus fellépés – bírósági kontroll, felosztatás – a problémákkal szemben nem volt elérhető. A re-regisztrációval kapcsolatban a Bíróság abban látta a problémát, hogy a *Kormány nem igazolta*: az *ex lege* elismert egyházak teljes mértékben a magyar történelmi hagyományokat tükrözik annyiban, amennyiben a panaszosok abban nem szerepelnek, sőt, a jogalkotó egészen 1895-ig visszautal, de az újabb kori történelmi fejleményeket nem veszi figyelembe. A Bíróság szerint a *jogalkotó*

¹⁰⁹¹ POPELIER „The Court as” (1077. lj.) 249–267. Ugyanitt lásd az alább is ismertetett EJEB-gyakorlat bővebb tárgyalását, ill. más jogesetek bemutatását.

¹⁰⁹² Az ügy lényege: elítéltek választójogának általános és automatikus megvonása. *Hirst (no 2) v. the UK* (App. no. 74025/01), Judgment of the ECHR on 30 March 2005, 41.

¹⁰⁹³ *Alajos Kiss v. Hungary* (App. no. 38832/06), Judgment of the ECHR on 20 May 2010, 41. Lásd továbbá GURBAI Sándor: *A gondnokság alá helyezett személyek választójoga a nemzetközi jog, az európai regionális jog és a komparatív közjog tükrében* [PhD-értekezés] (Budapest: PPKE 2015); GURBAI Sándor: „A gondnokság alá helyezett személyek választójogának vizsgálatra az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Kiss v. Magyarország ügyben hozott ítélete alapján” *Közjogi Szemle* 2010/4; FIALA János: „A fogyatékkal élő személyek választójogának kérdései a Kiss Alajos kontra Magyarország döntés tükrében” *Fundamentum* 2010/3.

¹⁰⁹⁴ Bővebben és alapjogi megközelítésben lásd DRINÓCZI (4. lj.) 180–212.

nem igazolta a társadalomra való veszélyességnek – mint a re-regisztráció feltételének – az indokoltságát, és *nem is bizonyította* semmivel, hogy a panaszosok részéről tényleges veszély fenyegetne, továbbá *nem folyt* semmilyen eljárás, amely a panaszosok működésének a jogellenességére, vagy annak visszaélészerűségére vonatkozna.

A Bíróság értelemszerűen *nem kötelezi* a nemzeti hatóságot *konzultáció* megtartására, de akkor, amikor az államnak széles a mérlegelési hatásköre, a konzultáció lefolytatása *meggyőzheti* a Bíróságot arról, hogy a döntés az érdekek megfelelő mérlegelése eredményeként született meg. Ebben az esetben elegendő az, hogy ilyen eljárás a *rendelkezésre áll*, és az már a részvevők felelőssége, hogy azon milyen módon vesznek részt. Az *Evans*-ügyben¹⁰⁹⁵ megállapításra került, hogy a szabályozás eredménye több hozzászólás, vita és konzultáció eredménye volt. A *Hatton*¹⁰⁹⁶ és más ügyekben érvként vették figyelembe, hogy lehetőség volt a konzultációra, akár konzultációs anyag rendelkezésre bocsátásával, akár annak biztosításával, hogy a vélemény elmondható volt. A Bíróság számára az értékelésében irreleváns, hogy az eljárás eredménye az érintettek számára kedvező-e vagy sem. Hasonlóképpen, az EJEB a *hatásvizsgálatra* vonatkozóan *sem írja elő* semmilyen speciális sablon alkalmazását, pusztán azt követeli meg, hogy a szabályozási tartalom *megbízható tényeken és adatokon* alapuljon.

A Bíróság ugyan *nem értékeli* a felhasznált *anyagok* (tanulmányok, vélemények stb.) *minőségét*, de biztosan *kritizálja* az olyan módszertani vizsgálatot, amely nem nyújt minimális garanciát a plurális, vagy semleges és tudományosan megalapozott értékelésre. Ez történt például a *Konstantin Markin*-ügyben,¹⁰⁹⁷ amikor az EJEB megállapította: nem történt utalás arra, hogy készült-e bármilyen szakértői vélemény, vagy statisztikai kutatás arra vonatkozóan, hogy felmérje azoknak a szolgálatot teljesítő férfiaknak a számát, akik – ha úgy adódik – hajlandóak lennének elmenni hároméves szülői szabadságra. A *Kiyutin*-ügyben¹⁰⁹⁸ pedig a Bíróság azon az állásponton volt, hogy ha a nemzeti hatóság el kíván térni a szakértők általi általánosan elfogadott megállapításoktól (HIV-fertőzöttek mozgása nem korlátozható egészségügyi megfontolásokra hivatkozva), akkor azt csak úgy teheti, ha az eltérést azzal ellentétes szakértői anyagokkal igazolja. A semlegesség (a felmérést végző személy semlegessége megkérdőjelezhető volt) és a megfelelő részvétel hiánya (a fegyveres erők személyi állományából kevesen vettek részt a felmérésben), illetve a felmérés vitatható jellege (a szabályozás fenntartása melletti válaszokat sugallt) volt a kritika tárgya a *Smith and Grady* ügyben.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁵ Az ügy lényege: a biológiai apa visszavonhatja az embrió beültetéséhez adott hozzájárulását. *Evans v. the UK* [GC] (App. no. 6339/05) ECHR 2007-I.

¹⁰⁹⁶ Az ügy lényege: éjjeli repülőjáratok zajszennyezése. *Hatton v. the UK* [GC] (App. no. 36022/97) ECHR 2003-VIII 8 July 2003.

¹⁰⁹⁷ Az ügy lényege: a nemzetbiztonság indokolja a szülői szabadság apáknak való meg nem adását. *Konstantin Markin v. Russia* (App. no. 30078/06) ECHR 7 October 2010.

¹⁰⁹⁸ Az ügy lényege: HIV-vel fertőzött személyek utazási korlátozását nem igazolhatja a közegészségügyre való hivatkozás. *Kiyutin v. Russia* (App. no. 2700/10) ECHR 10 March 2011.

¹⁰⁹⁹ Az ügy lényege: fegyveres erőtől való leszerelés (homoszexuálisokra irányuló) új szabályozása szük-séges a haderő és a fegyveres erők hatékonysága érdekében. *Smith and Grady v. the UK* (App. nos. 33985/96, 33986/96) ECHR 1999-VI.

A joggyakorlatban a racionális döntés nem objektív tények és adatok politikai döntésektől és választásoktól független létét jelenti, hanem egyfajta „*racionalizálási eljárásként*” van jelen, amely magában foglalja a tények megértésének és mérlegelésének, illetve a fontosabb változásokhoz való alkalmazkodásnak a képességét. A racionális jog tehát *összetett intellektuális eljárás eredménye*, amelynek központi eleme az információk birtokában lefolytatott vita, elszámoltathatóság, mindenféle releváns érdek mérlegelése. Ez mutatkozik meg az *ex post* *evaluációra* vonatkozó joggyakorlatban is, például a *Christin Goodwin*-ügyben,¹¹⁰⁰ ahol a Bíróság kifejtette, hogy a tudományos és a társadalmi fejlődés fényében a transzszexuálisok jogi elismerésének a hiánya többé már nem minősül arányosnak.

4.4.1.4. AZ EUB ÉS A RACIONÁLIS JOGALKOTÁS KÖVETELMÉNYE

Az EJEB-hez hasonlóan értékeli az *EU Bírósága* is,¹¹⁰¹ amikor figyelembe veszi a kiegyensúlyozott mérlegelés követelményét és annak alapját (például hatásvizsgálatot, konzultációt, szakértelmet) mind az uniós intézmények, mind a nemzeti jogalkotók esetében.¹¹⁰² *David Keyaerts* véleménye szerint ezek azonban még¹¹⁰³ nem minősülnek a joggyakorlatban kikényszeríthető eljárási feltételnek.¹¹⁰⁴ Ez a joggyakorlat az EJEB esetjogházhoz hasonló hatással járhat az alkotmányos párbeszédben.

Az EUB 2010-ben megállapította:

81. Semmi nem utal ugyanis arra, hogy a Tanács és a Bizottság az 1290/2005. rendelet 44a. cikke és a 259/2008. rendelet elfogadása során figyelembe vette az érintett kedvezményezettekre vonatkozó információk közzétételének olyan módozatait – mint például az érintett kedvezményezettekre vonatkozó név szerinti információk közzétételének a támogatások időtartama, gyakorisága vagy típusa, illetve nagysága szerinti korlátozása –, amelyek megfelelnek e közzététel céljának, és egyben kevésbé sértik az érintett kedvezményezetteknek általában a magánélet tisztelőben tartásához és különösen a személyes adatok védelméhez való jogát. [...] 83. Az intézményeknek tehát a szóban forgó érdekek súlya kiegyensúlyozott mérlegelése keretében meg kellett volna vizsgálniuk, hogy az olyan korlátozott név szerinti közzététel, mint amilyen a jelen ítélet 81. pontjában szerepel, nem lett volna-e elegendő az alapeljárásban szóban forgó uniós szabályozás céljainak eléréséhez. Nem tűnik úgy, hogy különösen az ilyen korlátozás, amely egyes kedvezményezetteket megóvna a magánéletükbe való beavatkozás-

¹¹⁰⁰ *Christin Goodwin v. the UK* (App. no. 28957/95) ECHR 2002-VI.

¹¹⁰¹ Összegzést és az alább is említendő ügyek feldolgozását lásd KEYAERTS (1002. lj.) 281–285.

¹¹⁰² Bővebben lásd továbbá DRINÓCZI–KOC SIS (964. lj.). A minőségi jogalkotás elvének megfelelő jogalkotás közös érdek, azon mind az uniós, mind a tagállami jogalkotónak munkálkodni kell, mivel az uniós törekvés hatását a tagállami szabályozás nem megfelelő volta leronthatja.

¹¹⁰³ Különösen a hatásvizsgálat értékeléséről lásd DRINÓCZI Tímea – KOC SIS Miklós: „Tényekre alapozott jogalkotás?” in CHRONOWSKI Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként* (Budapest: HVG-ORAC 2011) 279–308.

¹¹⁰⁴ Lásd KEYAERTS (1002. lj.) 285.

tól, nem adna az említett szabályozás céljainak elérését lehetővé tevő, eléggé hű képet a polgároknak az EMGA-ból és az EMVA-ból nyújtott támogatásokról.¹¹⁰⁵

A *Bressol*-ügyben¹¹⁰⁶ pedig a következő véleményen volt:

Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis az említett hatóságoknak, ha az uniós jog által elismert elvtől eltérést engedő intézkedést fogadnak el, minden konkrét esetben bizonyítaniuk kell, hogy az említett intézkedés alkalmas a hivatkozott cél megvalósításának biztosítására, és nem haladja meg az e cél megvalósításához szükséges mértéket. A tagállamnak tehát az általa felhozható igazoló okokhoz csatolnia kell az e tagállam által elfogadott intézkedés megfelelőségére és arányosságára vonatkozó elemzést, valamint az érvelését alátámasztó konkrét adatokat. [...] Fontos, hogy ez az objektív, részletes és számszerűsített elemzés alkalmas legyen annak valós, egybehangzó és meggyőző adatokkal való bizonyítására, hogy a közegészséget érintő veszélyek ténylegesen fennállnak. [...] A hatáskörrel rendelkező hatóságok feladata, hogy megadják a kérdést előterjesztő bíróságnak az említett követelményeknek megfelelő elemzést.¹¹⁰⁷

Ugyancsak a *Bressol*-ügy hozható példaként arra, hogy az EUB a *valódi probléma* *analízisére eljárási követelményként* tekint:

Következésképpen az említett elemzésnek figyelembe kell vennie, hogy a külföldi illetőségű diákok csoportja milyen hatást gyakorol az annak garantálására irányuló célra, hogy a Francia Közösségben elegendő számú szakember álljon rendelkezésre. Ezenkívül tekintettel kell lennie arra a lehetőségre is, hogy belföldi illetőségű diákok úgy döntenek, hogy a tanulmányaik végeztével a Belga Királyságtól eltérő tagállamban gyakorolják foglalkozásukat. Az elemzésnek azt is figyelembe kell vennie, hogy milyen arányban telepednek le az említett foglalkozások gyakorlása céljából a Francia Közösségben olyanok, akik korábban nem ott végezték felsőfokú tanulmányaikat.¹¹⁰⁸

¹¹⁰⁵ „Mindezek alapján az 1290/2005. rendelet 44a. cikkét és a 259/2008. rendeletet érvénytelennek kell nyilvánítani annyiban, amennyiben az EMGA-ból és az EMVA-ból nyújtott támogatások természetes személy kedvezményezettjeit illetően e rendelkezések előírják, hogy megfelelő szempontok – mint például a részükre nyújtott támogatások időtartama, gyakorisága vagy típusa, ill. nagysága – alapján történő különbségtétel nélkül, valamennyi kedvezményezettre vonatkozóan közzé kell tenni a személyes adataikat.” A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (nagytanács), 2010. november 9., C-92/09. és C-93/09. sz. egyesített ügyekben, 81, 83, 89, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79001&page-Index=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=203135.

¹¹⁰⁶ Ellentétes az EUMSZ 18. cikkel és az EUMSZ 21. cikkel az olyan nemzeti szabályozás – mint amelyről az alapeljárásokban szó van –, amely korlátozza a felsőoktatási intézményekben folyó orvosi és paramedicinális képzésekre első alkalommal beiratkozni jogosult, nem belga illetőségűnek minősülő diákok számát, kivéve ha a kérdést előterjesztő bíróság – a hatáskörrel rendelkező hatóságok által szolgáltatott minden releváns adat értékelését követően – megállapítja, hogy az említett szabályozás a közegészség védelmére vonatkozó cél szempontjából igazolható. *Nicolas Bressol és társai és Céline Chaverot és a Gouvernement de la Communauté française*, C-73/08. sz. ügy (*Bressol*-ügy).

¹¹⁰⁷ 1106. lj. *Bressol*-ügy 71., 74.

¹¹⁰⁸ 1106. lj. *Bressol*-ügy 73.

A *Vodafone*-ügy¹¹⁰⁹ példa arra, hogy az EUB is fontosnak tartja az *objektív megfontoláson alapuló szabályozást*,¹¹¹⁰ amely megalapozásával kapcsolatban érdemi hivatkozási alap lehet a *konzultáció lefolytatása és a hatásvizsgálat megléte*:

A Bírósághoz észrevételeket benyújtó intézmények hivatkoznak továbbá a hatásvizsgálatra, amelyből kitűnik, hogy a barangolási piacok dinamikáját összetettnek és fejlődőképesnek tartották, amely mellett ugyanakkor fennállt annak kockázata, hogy a nagykereskedelmi díjak csökkentése nem tükröződik a kiskereskedelmi díjakban. A hatásvizsgálatból az is kitűnik, hogy ezért célszerűbb volna ugyanakkor a kiskereskedelmi díjakat is szabályozni. Ezt a kockázatot – különösen a kevésbé versengő piacokkal rendelkező tagállamok vonatkozásában – egyébiránt az ERG is elismerte a hatásvizsgálatot megelőző nyilvános konzultáció során nyújtott, 2006. március 22-i válaszában 3.12. pontjában.¹¹¹¹

A joggyakorlat szerint a *szakértelem* bevonása a döntéshozatalba úgyszintén megalapozhatja annak megfontoltságát és ésszerűségét. A vonatkozó alapelvek a *better regulation* standardokhoz és az EJEB megállapításaihoz hasonlóak: kiválóság, függetlenség, átláthatóság¹¹¹² és pluralitás.¹¹¹³

4.4.1.5. A SZEMIPROCEDURÁLIS FELÜLVIZSGÁLAT

A jogalkotási eljárás felülvizsgálatának *igazolhatóságával* a szakirodalomban többen is foglalkoztak. *Patricia Popelier* szerint az a törvény, amely súlyosan beavatkozik az alapjogokba, demokráciadeficitben szenved, és ilyen szempontból hibásnak minősül akkor, ha a parlament nem szervez, és nem vesz részt nyilvános vitákban, vagy nem teszi lehetővé a közigazgatási és bírói szerveknek a konkrét esetek elbírálásakor adott arányossági vizsgálat elvégzését. A hibás jogalkotás elkerülése érdekében fontosnak tartja a joghoz való hozzáférhetőséget és a jog előreláthatóságát, illetve a parlamenti

¹¹⁰⁹ Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem a Közösségen belüli nyilvános mobiltelefon-hálózatok közötti barangolásról (roaming), valamint a 2002/21/EK irányelv módosításáról szóló, 2007. június 27-i 717/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rend. (HL L 171., 32. o.) érvényességére vonatkozott. A szabályozás nem érvénytelen sem az arányosság elve, sem a szubszidiaritás elve sérelme miatt. *Vodafone és társai kontra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-58/08. sz. ügy (*Vodafone*-ügy).

¹¹¹⁰ „Mindazonáltal a közösségi jogalkotónak a választását még ilyen jogkör birtokában is objektív megfontolásokra kell alapoznia. Ezen túlmenően, a különböző lehetséges intézkedésekhez kapcsolódó korlátok értékelése során meg kell vizsgálni, hogy az elfogadott intézkedéssel elérni kívánt célok igazolhatnak-e az egyes gazdasági szereplőket érő, akár jelentős mértékű, kedvezőtlen gazdasági következményeket.” 1109. lj. *Vodafone*-ügy 53.

¹¹¹¹ 1109. lj. *Vodafone*-ügy 65.

¹¹¹² Case T-70/99 *Alpharma Inc. és Council of the European Union* ügy 172.

¹¹¹³ „A fentiekből következik, hogy az n-propil-bromid tűzveszélyes jellegének értékelésekor a Bizottság a tűzveszélyességi szakértői csoport véleményét követte, amely több, különböző módszer szerint végzett, szakmai publikációkból származó információk által megerősített vizsgálat eredményein alapul.” C-425/08. sz. ügy az *Enviro Tech (Europe) Ltd. és az État belge* között. 64.

eljárás „megfelelőségét”.¹¹¹⁴ Ehhez is kapcsolódik *Anne C. M. Meuwese* véleménye, aki szerint az arányosság vizsgálatának számos lépése (alkalmasság, szükségesség) magában foglal egyfajta hatásvizsgálatot is.¹¹¹⁵

Ittai Bar-Siman-Tov a joggyakorlatok áttekintéséből levonta azt a következtetést, hogy a jogalkotási eljárás felülvizsgálata leírható a *szemiprocedurális felülvizsgálat* kifejezéssel. Ez – véleménye szerint – elkülönül¹¹¹⁶ a tisztán érdemi felülvizsgálatól, mivel ez utóbbi esetén csak a jogszabály tartalma alapján, valamelyik teszt alkalmazásával döntenek a jogszabály alkotmányosságáról, míg a félig-eljárási vizsgálat esetében azt is figyelembe veszik, hogy a jogalkotó megfelelő figyelmet fordított-e a jogszabály meghozatalának eljárási követelményeire. A bíróság tehát nemcsak a jogokat és értékeket, hanem azt is biztosítja, hogy a jogalkotó komolyan vegye a jogalkotói feladatait, ami alkotmánybíróvási szerepfelfogás-változást is eredményezhet vagy megkövetelhet. A tisztán eljárási vizsgálatban ehhez képest önmagában az eljárási követelmények hiánya alapozza meg az alkotmányellenességet. Ekkor a bíróság kizárólag a jogalkotói eljárást vizsgálja, mivel azok elvégezhetőek az érdemi vizsgálatól elkülönítve is. Ez nálunk a közjogi érvénytelenségi vizsgálatnak feleltethető meg. A szemiprocedurális vizsgálat azonban ennél több, mivel érdemi és eljárási vizsgálatot is tartalmaz, de a szemiprocedurális vizsgálat önmagában nem, csak akkor igazolt, ha a jogalkotói aktus jogokat és értékeket sért. A bírák ebben az esetben tipikusan az általuk kimunkált követelményeket kérik számon (feltéve, hogy az alkotmányok ilyeneket nem tartalmaznak, amire a svájci alkotmány hatékonyságkövetelményétől eltekintve lényegében nincsen példa¹¹¹⁷), ami értelemszerűen túlmutat a jogi szabályozáson, és a vizsgálatba bevonja a jellemzően törvényi vagy alacsonyabb szinten, vagy akár kézikönyvekben meglévő szabályoknak¹¹¹⁸ való megfelelés vizsgálatát jegyzőkönyvek és hasonló dokumentumok tanulmányozásával. Ez pedig felveti a fél-eljárási felülvizsgálat igazolhatóságának és védhetőségének a kérdését. Az ilyen felülvizsgálat megvédi azokat az eljárási értékeket, amelyekre vonatkozó döntés egyben értékdöntést is jelent arra vonatkozóan, hogy melyik eljárási értéket kell önmagában is védeni: például a részvételt megvalósító konzultációt, vagy a képvisleti elv megvalósítását

¹¹¹⁴ Patricia POPELIER: *A Fundamental Right to Rational Law Making? An Exploration of the European Court of Human Rights' Case Law* [in international scientific conference „The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space” 4-5 October, 2012.] (Riga: University of Latvia Press 2012) 33.

¹¹¹⁵ Anne C. M. MEUWESSE: *Impact Assessment in EU Lawmaking* (The Hague: Kluwer Law International 2008) 159. Lásd még David KEYAERTS: „Ex Ante Evaluation and Judicial Review by the European Court of Justice” in ALMEIDA–MADER (1003. lj.).

¹¹¹⁶ BAR-SIMAN-TOV (1080. lj.) 279–281, 288–291.

¹¹¹⁷ Új jelenség, hogy a frissebb alkotmányok (újabb verziókban) jogalkotás-specifikus alapelveket és eljárásokat írnak elő; így pl. a svájci alkotmány (2000) kiköti a törvényhozással kapcsolatos hatékonyság elvét. Egy másik jogalkotással kapcsolatos elv a hátrányos visszaható hatály tilalma. Egyes alkotmányokban ez a tilalom egyértelmű meghatározásra kerül (pl. horvát alaptörvény), míg másokban a jogállamiság elve foglalja magában (Olaszország, Franciaország és Lengyelország). Sajnálatos módon az is megtörténhet, hogy pusztán egyszeri politikai szándék miatt az alkotmány olyan szabályt tartalmaz, amely lehetővé teszi a visszamenőleges hatályú adózást (Magyarországon 2010 és 2012 között). Minél újabb és részletesebb az alkotmány, annál valószínűbben tartalmaz utalásokat olyan jogalkotási alapelvekre, mint a hatékonyság vagy a tanácsadó szervek jelenléte. DRINÓCZI (1008. lj.).

¹¹¹⁸ Ehhez lásd DRINÓCZI (77. lj.).

eredményező érdemi parlamenti vitát stb. Amikor a bíróság ilyen alapvető értékekről és elvekről dönt, akkor fontos szerepet játszik az ezekről szóló politikai és társadalmi párbeszéd elősegítésében és biztosításában. Az ilyen döntés felvállalása nyilvánvalóan nagyban függ az adott állam demokráciafelfogásától.

4.4.1.6. KÖVETKEZTETÉSEK

Az európai alkotmánybíróságok, az amerikai legfelső bíróság, az EU Bírósága és az EJEB gyakorlatának és e döntéseket feldolgozó irodalomnak az áttekintése alapján megállapítható, hogy a *bírák egyre nagyobb figyelmet fordítanak a jogalkotási eljárásra*, azaz a jogalkotási eljárás milyenségét a döntésük részeként használják fel. Ez azt is jelenti, hogy a *jogalkotási eljárás vizsgálata nem izoláltan történik*, a döntéshozatali eljárás minősége befolyásolja a bírót, de az nem az egyetlen oka az alkotmányosságról való döntésnek. A *deliberatív jogalkotói eljárás meggyőzheti* arról a bíróságot, hogy a jogkorlátozást megalapozottnak, arányosnak fogadja el, és ezzel egy időben olyan követelményt is támaszt a parlamenttel szemben, hogy a jogokat korlátozó döntések tényleges deliberáció tárgyai legyenek. Mások szerint az ilyen döntések olyan alapjogi bíraskodási módszert vonhatnak maguk után, amely megköveteli a bíróságtól, hogy értékelje a parlamenti eljárás megfelelőségét, és ha a vita kívánnivalót hagy maga után, akkor e tény az arányossági vizsgálat részeként értékeli. A *better regulation* korábban kidolgozott *standardjai konvergenciát mutatnak a bíróságok* által a jogalkotási eljárás felülvizsgálata során alkalmazott *érvekkel*. A *közös pont* az adatokon és érdemi vitán alapuló körültekintő, racionális jogalkotás megkövetelése a *better regulation* agenda szempontjából a gazdasági növekedés, a bíróságok oldaláról pedig az önkényes és a(z alap)jogkorlátozó döntések megakadályozása érdekében. A jogalkotási eljárási elemek, eszközök, mechanizmusok értékelései – bíróságtól függően – megjelenhetnek *érvényességi kellékként* (alapvető eljárási követelményként), vagy az *arányossági teszt részeként*. A joggyakorlatból úgy tűnik egyrészt, hogy ez utóbbi nyer teret. Másrészt pedig érzékelhető az is, hogy a bíróságok a szabályozási szabadság megtartása mellett követelik meg a jogalkotótól a körültekintő szabályozást. Az *alkotmányos párbeszéd* szempontjából ez azt is jelenti, hogy a *bíróság* – amennyiben a jogalkotó „hallgat rá” – *elősegítheti* az adott témára vonatkozó társadalmi párbeszédet azzal, hogy a szabályozásról szóló döntésében annak meglétét (konzultáció, hatásvizsgálat, szakértői vélemény stb.) értékeli. Az is kiderült továbbá, hogy a jogalkotási eljárás csak olyan esetekben lesz a vizsgálódás tárgya, amikor a törvény tartalmi alkotmányellenességét állítják, és ebben az esetben a bíró általában a saját maga által megállapított kritériumok alapján értékeli. Az ezekkel a jellemzőkkel rendelkező felülvizsgálat szemiprocedurális vizsgálatnak nevezhető.¹¹¹⁹

¹¹¹⁹ BAR-SIMAN-TOV (1080. lj.) 275.

4.4.2. A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI GYAKORLAT: GAZDASÁGPOLITIKA ÉS JOGALKOTÁS

4.4.2.1. A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS EGY ÚJ SZEREPKÖR

Az *alkotmánybíráskodás feladata* az állam (gazdasági) jogalkotásával összefüggésben az, hogy azt alkotmányos keret között tartsa, rákényszerítve a jogalkotást arra, hogy juttassa érvényre az *Alaptörvényben* foglaltakat: a jogállamiság követelményétől kezdve az M) cikk¹¹²⁰ át az alapjogok védelméig bezárólag. Ez kettős, de összekapcsolódó megközelítést feltételez: az egyik az alapjogok védelme a túlzó állami beavatkozásokkal szemben, amikor az alapjogokra irányuló korlátozási teszteket kell az Alkotmánybíróságnak alkalmaznia; a másik pedig a jogalkotás alapvető követelményeinek a betartatása. A *kapcsolódási pont* az, hogy a jogalkotó a nem megfelelően körültekintő, nem racionális, nem tényeken alapuló, nem kellő mértékben előkészített, vagy a parlamenti eljárásba nem megfelelő módon megtárgyalt jogalkotással is okozhat alapjogsérelmet. Az alapjogok és az állami beavatkozás értékelésekor az alkotmánybírói *mérlegelésben tehát* valahol meg kell jelennie annak a szempontnak, hogy a jogalkotó 1) tényleg, hitelt érdemlő módon kimutatja azt, hogy az alapjogba való beavatkozás szükséges, és a cél másként nem elérhető, és/vagy 2) valóban a lehető legkevesebb sérelmet okozza az alapjogokban a választott szabályozási megoldással. Ehhez azonban az *szükséges*, hogy az Alkotmánybíróság *értékelje* magát a *jogalkotási folyamatot*, vagyis lényegében a *szemiprocedurális vizsgálatot* végezhetné el. Ha a jogalkotási folyamat maga nem okoz közjogi érvénytelenséget, amelyet az Alkotmánybíróságnak – véleményem szerint – az eddigiekhez képest szigorúbban kellene vizsgálnia, akkor azt kellene értékelnie, hogy a jogalkotó mennyire megalapozottan döntött a szabályozási megoldásról. E *vizsgálat nem menne el odáig*, hogy értékelje a döntés helyességét, mivel ekkor maga hozná meg a (gazdaság) politikai döntést, pusztán annak feltárására irányulna, hogy van-e egyáltalán valami kézzelfogható indoka a politikai döntésnek akár a szükségességét, akár az arányosságát illetően. Ezt pedig az Alkotmánybíróság úgy tehetné meg, hogy egyrészt áttekinti a jogalkotási törvénynek, a társadalmi egyeztetésre vonatkozó törvénynek és az egyéb vonatkozó jogi normáknak való megfelelést (például a jogalkotó a szabályozásra vonatkozó választását alátámasztotta-e értékelhető hatásvizsgálattal, vagy bármilyen konzultációval). Másrészt a testület vizsgálhatná, hogy a jogalkotó a rendelkezésére álló szabályozási alternatívák közül a lehető legenyhébbet választotta-e. Mivel a testület nem a politikai döntés helyességéről határozna, és az értékelés az alapjog-korlátozási teszt részét képezné, mindez nem emelné egyik jogszabályt sem alkotmányi szintre, hanem az *Alaptörvény* I. cikk (3) bekezdésnek¹¹²¹ érvényesülését segítené elő.

¹¹²⁰ M) cikk (1) Magyarország gazdasága az értékteremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik. (2) Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.

¹¹²¹ I. cikk (3) Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében,

A magyar *Alkotmánybíróság* ezt a megközelítést *nem alkalmazza*, hanem úgy tűnik inkább, mintha az egész jogalkotást mint demokratikus döntéshozatali folyamatot, egyáltalán nem kívánna alkotmányosan értékelni. Jobban mondva értékeli, csak éppen azt negatív irányban teszi: nem tekinti alkotmányos jelentőségűnek. Ez a probléma pedig túlterjeszkedik a vizsgált témán, a (gazdaság)politikai döntések alkotmányossági megítélésének problematikáján, mivel a jogszabályok közjogi érvénytelenségét is érinti, ami érdemi összefüggésben áll a racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás igényével. Emiatt az összefüggés miatt érdemes először feleleveníteni a közjogi érvénytelenségre vonatkozó legújabb gyakorlatot az egyházügyi törvénnyel összefüggésben. Ezt követően a szűkebb témát, a gazdaságpolitikai döntések alkotmányossági keretét, illetve a vonatkozó gyakorlatot tekintem át és értékelem.

4.4.2.2. KÖZJOGI ÉRVÉNYTELENSÉG

A 2011-ben elfogadott lelkiismereti és vallásszabadságra, valamint az egyházakra vonatkozó törvényt (*Ehtv.1.*) közjogi érvénytelenség miatt *megsemmisítette* az Alkotmánybíróság.¹¹²² A 164/2011. (XII. 20.) AB határozat¹¹²³ (ABH 2011, 440–477.) – helyeselhető – indokolása szerint:

A zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtási lehetőségének a koherencia zavarra korlátozása a törvényhozási eljárás ésszerűsége szempontjából azért is jelentős szabály, mert enélkül – illetve figyelmen kívül hagyása esetén – a törvényhozási eljárás legvégső szakaszában is sor kerülhet a törvényjavaslat koncepcionális, átfogó módosítására, amely gyakorlat a törvényhozási eljárás ezt megelőző szakaszainak részét képező, a megfontolt és minőségi törvényalkotást szolgáló biztosítékainak kiüresedését eredményezheti. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Házaszálynak a zárószavazás előtti módosító javaslatok benyújtására vonatkozó rendelkezése a demokratikus hatalomgyakorlás és a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység garanciájának minősül, ezért megsértése olyan súlyos eljárási szabálytalanságnak tekintendő, amely a törvény részének vagy egészének közjogi érvénytelenségét idézi elő.” „Az Ehtv. megalkotása során a T/3507/90. számú egységes javaslat-hoz képest koncepcionális változást tartalmazó T/3507/98. számú zárószavazás előtti módosító javaslat benyújtására és elfogadására a Házaszálynak – a közügyek érdemi megvitatásának, a köz érdekében végzendő képviselői tevékenységnek, ezáltal a demokratikus hatalomgyakorlásnak garanciáját képező, a jogalkotás ésszerű rendjének biztosítékaként szolgáló – a 107. §-ával ellentétesen került sor, ami egyben az Alkotmány 2. § (1) és (2) bekezdésének, valamint 20. § (2) bekezdésének sérelmét eredményezte. [164/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2011, 440, 457, 462–463.]

a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.

¹¹²² Lásd DRINÓCZI Tímea: „A magyar jogalkotási eljárás v. »racionális jogalkotáshoz való jog«: az Ehtv. mint állatorvosi lö” *Kodifikáció* 2014/2.

¹¹²³ A határozat bemutatását, elemzését és utóhatásának ismertetését lásd CSINK Lóránt: „Az Alkotmánybíróság határozata az egyházügyi törvényről: a törvényhozási eljárás alkotmányossági kérdései: 164/2011 (XII. 20.) AB határozat, ABK 2011. december, 1263” *JEMA* 2012/1.

A Hárszabály 107. §-át az Országgyűlés hamar *módosította* a Magyar Köztársaság Országgyűlésének Hárszabályáról szóló 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat módosításáról szóló 98/2011. (XII. 31.) OGY határozattal, amely értelmében a zárószavazás előtti módosító javaslat tárgyköre jelentősen *kibővült*, és amely következtében az említett AB határozatban megfogalmazottak a későbbiekben nem érvényesülhettek, figyelemmel a megváltozott jogi keretre. A jogalkotási eljárás jogállami és demokratikus jellegének alkotmánybíróági értelmezése hatott tehát a törvényhozó hatalomra, amely – a határozatban megfogalmazottakat figyelmen kívül hagyva – a politikai érdekei szerint módosított a törvényhozási eljárás egyik elemén.¹¹²⁴

Az ABH 2011, 440–477. meghozatalának napján (2011. december 19-én, azaz egy nappal a kihirdetése előtt) az *Ehtv.1.-et az Országgyűlés hatályon kívül helyezte* az éppen akkor az elfogadás közelében lévő *nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. tv.-nyel*. A hatályon kívül helyező rendelkezés zárószavazás előtti módosító indítványként került a törvénybe. A Magyar Közlönyben pedig még aznap megjelent az új nemzetiségek jogairól szóló törvény.¹¹²⁵

Mivel a testület az ABH 2011, 440–477.-ben egyáltalán nem vizsgálta érdemben az esetleges tartalmi alkotmányvértéseket, az Országgyűlés a *formailag új, de tartalmilag lényegében változatlan törvényt (2011. évi CCVI. tv., Ehtv.)* a 2011. december 30-i ülésén elfogadta, és 2012. január elsejétől hatályba is léptette. Az egyes, egyházalapítással kapcsolatos rendelkezések alapjogsértő volta végül az Alkotmánybíróság 6/2013. (III. 1.) AB határozatában kerültek megállapításra.¹¹²⁶ Ezen túl, a 6/2013. (III. 1.) AB határozatnak is vannak jogalkotással kapcsolatos, a jogalkotás minőségét és közjogi érvénytelenséget érintő jelentős – ámde az előzőekben említett határozathoz képest negatív előjellel illelhető – megállapításai. *Karsai Dániel* írásában foglaltakkal messzemenően egyet lehet érteni.

Az AB összefoglalóan kimondta: »A Törvényjavaslat benyújtásának, bizottsági előkészítésének és napirendre tűzésének ütemezése tehát mellőzte az érdemi tárgyalás feltételeinek biztosítását, ugyanakkor a tényállásra közvetlenül vonatkozó konkrét szabály hiányzik, a Hárszabállyal való összhang hiánya csak többlépcsős rendszertani és logikai értelmezés útján mutatható ki, ezért az Alkotmánybíróság nem állapított meg közjogi érvénytelenséget, az erre vonatkozó indítványokat elutasította.« [...] Az Abh. logikája szerint ugyanis ezután csak akkor lehet közjogi érvénytelenséget megállapítani, ha a Hárszabály valamely rendelkezését önmagában, mindenfajta egyébként bevett jogszabály-értelmezési módszer nélkül megállapíthatóan sérti a jogalkotás folyamata. Másképpen fogalmazva: soha, hiszen a jogalkotás folyamata mindig komplex, így »egyszerű« jogszabálysértésre szinte soha nem kerül sor. Az AB zöld jelzést adott a képviselői jogok eliminálásának, alkotmányellenesen leértékelve ezzel a képviselők közjogi szerepét és felelősségét. Ezután bármely témában – az alapjogoktól kezdve gazdasági tárgyú törvényeken át a kultúráig – lényegében befejezhető a törvényalko-

¹¹²⁴ Ezen az értékelésen nem változtatnak az azóta megváltozott eljárási szabályok.

¹¹²⁵ Lásd SCHWEITZER Gábor: „Az egyházak, a vallásfelekezetek és a vallási közösségek a 2011. évi C. törvény és a 2011. évi CCVI. törvény rendelkezései tükrében” in DRINÓCZI–JAKAB (241. l.) 252–253.

¹¹²⁶ Lásd DRINÓCZI (4. l.) 191–197.

tás, akár szűk egy nap alatt. A parlamenti képviselőknek esélyük sem lesz érdemi munkát végezni, valóságosan befolyásolni a törvényalkotói munkát, kikerült módosító indítványokat benyújtani, értelmesen megvitatni a törvényeket.¹¹²⁷

Az Alkotmánybíróság tehát legújabbán igen *szűkre szabta* a közjogi érvénytelenség megállapításának lehetőségét, amennyiben az a parlamenti eljárás nem megfelelőségére vonatkozik. Ha viszont az érdemi parlamenti munkára nem lesz „alkotmányosan biztosított” lehetőség, akkor egyértelműen nem lesz számonkérhető a parlamenttől a racionális, célravezető, tényeken alapuló jogalkotás sem. Problémát okoz az is, hogy az Alkotmánybíróság a közjogi érvénytelenség szempontjából *nem tekinti az érdemi jogalkotási eljárás részének* az előkészítő, tehát a parlamentit megelőző szakaszt. Ha ezt az álláspontot elfogadhatónak is tarthatnánk (véleményem szerint nem elfogadható), akkor is el kellene mozdulni attól a gyakorlattól, ami az előkészítő eljárással kapcsolatban is elismeri a szabályoknak való meg nem felelőséget, de nem tesz semmit, és mindig arra hivatkozik, hogy az alkotmány nem tartalmaz szabályokat, és a jogalkotási normák betartása a jogalkotó politikai felelősségi körébe tartozik. Ezzel kapcsolatban példaként hozható a 61/2011. (VII. 13.) AB határozat (ABH 2011, 290–366.), amely szerint bár az adott jogalkotási aktus valamennyi eljárási követelménynek megfelelt (tehát arra jogosult nyújtotta be, megfelelő többséggel került elfogadásra), amiatt, hogy „szinte teljes mértékben kizárt” volt, hogy „megfelelő alapossággal előzetes számításokat és elemzéseket végezzenek, egyeztessenek és tárgyaljanak az érdekelt felekkel”, az adott eljárás a demokratikus jogállamiság követelményét nyilvánvalóan nem elégíti ki teljes mértékben. Eszerint tehát a konzultáció és a hatásvizsgálat – bár ez nem felel meg teljes mértékben a jogállami (ezen belül: minőségi, intelligens) jogalkotás követelményeinek – nem tartozik a formalizált eljárási szabályok közé. Az ilyen esetekre ajánlja *Bar-Siman-Tov* a bíróságok általi eljárási követelmények meghatározását. Ez a jogalkotási szabályoknak való megfelelést az eddigi alkotmánybíró-sági gyakorlathoz képest más szempontból vizsgálná. Nem elsősorban arra irányulna ugyanis, hogy valakinek joga van arra, hogy vele konzultáljanak, vagy hatásvizsgálati eljárásban részt vegyen, hanem *annak vizsgálatára*, hogy az alapjogok korlátozására irányuló *döntéshozatali eljárásban* a jogalkotó az eljárási szabályoknak eleget tett-e, és az egyéb minőségi jogalkotási elemeket alkalmazta-e, azaz *minden tőle teltetőt megtett* annak érdekében, hogy az alapjog korlátozása, ha szükséges egyáltalán, a legenyhébb legyen, és a döntést megfelelő módon igazolni, alátámasztani, bizonyítani is tudja.¹¹²⁸ Mindez pedig csak úgy garantálható, ha a – fentebb, a nemzetközi kitekintésnél említett – „racionális elemek” (konzultáció, hatásvizsgálat, alternatívák stb.) alkalmazásának vizsgálatára és valamilyen szempontú értékelésére sor kerül.

¹¹²⁷ KARSAI Dániel: „Rekvium a közjogi érvénytelenségért” *Fundamentum* 2013/1. 85. és 89.

¹¹²⁸ Lásd bővebben DRINÓCZI–KOC SIS (964. l.).

4.4.2.3. A GAZDASÁGPOLITIKAI DÖNTÉSEK ALKOTMÁNYOSSÁGI VIZSGÁLATA – KERET ÉS MÉRCE (2014)

4.4.2.3.1. A KORÁBBI GYAKORLAT ALKALMAZÁSA

Az Alkotmánybíróság a korábbi gyakorlatát az állam gazdaságpolitikájának alkotmányossági értékeléséről a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról szóló – és a kialakított szabályozást alkotmányosnak minősítő¹¹²⁹ – 20/2014. (VII. 3.) AB határozatában összegezte.¹¹³⁰ E döntések megállapításait érvényesnek tekintette az *Alaptörvény* vonatkozásában is, ami amiatt érdekes, mert a konkrét gazdasági alapjogokat érintő – és alább tárgyalandó – döntéseiben az államnak olyan széles mérlegelési jogot engedett, amelyben alapjogot ténylegesen sérthet, és amely értelemszerűen a korábbi gyakorlat szerint nem megengedhető. Lehet, hogy el kellett volna végezni az M), N) és O) cikkeknek *Pokol Béla* alkotmánybíró által javasolt értelmezését, amelyek szerinte lényegében az állami mozgástér alaptörvényi kereteit jelölik ki. E cikkek ugyanis tényleges eltérést mutatnak az *Alkotmány* gazdaságpolitikát érintő szabályaihoz képest, és az újraértelmezés hiánya miatt feszültség keletkezik a régi gyakorlat által kínált keret,¹¹³¹ és a testület konkrét döntései között.

Az Alkotmánybíróság 2014-ben az 20/2014. (VII. 3.) AB határozatában az állam gazdaságpolitikához való alkotmányos viszonyát a következőkben összegezte.

1) Az *Alaptörvény* gazdaságpolitikailag semleges a piacgazdaság implicit deklarációján túl, az alkotmányból az állami beavatkozás milyensége nem vezethető le, a jogalkotó szabadsága nagy, míg az Alkotmánybíróság hatásköre korlátozott.

2) Az *Alaptörvény* nem kötelezte el magát a piacgazdaság semmilyen tartalmi modellje mellett, csak az állami beavatkozás kritikus mértéke állapítható meg: ha az kizárná a piacgazdaságot, amely fogalmilag és nyilvánvalóan kizárná a piacgazdaság létét (például az általános államosítás és a szigorú tervgazdálkodás bevezetésével), illetve alkotmányellenes lehet a piacnak olyan korlátozása, amely valamely alapjogot sért. A piacgazdaság sérelmére hivatkozva semmilyen alapjog sérelmének alkotmányellenessége nem dönthető el. Változó kormányok változó gazdasági helyzetben gazdaságpolitikájukat szabadon alakítják, szabadon liberalizálnak vagy szigorítják az

¹¹²⁹ A törvényi szabályozás problematikusságát lásd az alábbi 4.4.2.4. pontban.

¹¹³⁰ Hivatkozott a 33/1993. (V. 28.) AB hat.-ra, ABH 1993, 247–255., a 21/1994. (IV. 16.) AB hat.-ra, ABH 1994, 117–126., az 59/1995. (X. 6.) AB hat.-ra, ABH 1995, 295–303., és a 8/2010. (I. 28.) AB hat.-ra, ABH 2010, 23–60.

¹¹³¹ E gyakorlat összegzését lásd lentebb, ill. az alapjogok korlátozására, különösen a foglalkozás szabadságának objektív és szubjektív korlátozására vonatkozó eddigi gyakorlatot. Utóbbival nem foglalkozom, de megjegyzendő, hogy a 2014-ben szubjektív és objektív korlátok korábbi értelmezése (is) félremegy. Lásd a 3194/2014. (VII. 15.) AB hat.-ot, amelyben az objektív korlátozás szubjektívként kerül feltüntetésre: új szubjektív korlát az új típusú dohánytermék-kiskereskedelmi engedély megszerzése mint törvényi feltétel; a korábbi hatósági engedélyek *ex lege* nem kerültek visszavonásra, csak az újat kell beszerezni. Mint ahogyan arra viszont Bragyova András alkotmánybíró a különvéleményében rámutat, „az új koncessziós rendszerben azonban az előtte meglévőhöz képest, nagyjából harmadára csökkent a dohányboltok engedélyezett száma, a trafiktvörvény 6. §-a alapján. Ezért eleve nem juthatott volna trafik-koncesszióhoz, a korábban trafikot működtetők nagy része (mintegy kétharmada).” (3194/2014. (VII. 15.) AB hat., Indokolás [75].)

irányítást, amíg csak a piacgazdaságot nyilvánvalóan lehetetlenné nem teszik. Igaz, hogy a szabad piac korlátozásainak is a szabad piac fenntartását kell szolgálniuk, de egyrészt nincs alkotmányos ismerv arra, hogy mikor fordul e cél visszájára, másrészt – és főként – az adott gazdaságpolitika szerint más-más az ideális piaci szabadság, s a törvényhozó elképzelését erről az Alkotmánybíróság nem helyettesítheti a sajátjával. A piacgazdaság fenntartása és védelme egyben folyamatos alkotmányos feladat is, amelyet egyrészt a gazdasági versenynek az *Alkotmányban* is előírt „támogatásával”, de mindenekelőtt az egyes alapjogok érvényesítésével és védelmével lehet és kell az államnak megvalósítania (ennek az alapjogvédelemnek viszont megvan a maga módszertana és megvannak a maga ismérvei, például a tulajdonkorlátozás „átmene-tisége” mint az arányosság egyik összetevője, már valódi alkotmányossági mérce).

3) A gazdaságpolitika meghatározása, ezen belül egyes tevékenységek támogatá-sa, befektetések ösztönzése vagy éppen háttérbe szorítása önmagában nem alkotmá-nyossági kérdés. Alkotmányossági kérdéssé akkor válik, ha a gazdaságpolitika konk-rét jogszabályi megvalósítása alkotmányos jogot sértő vagy diszkriminatív módon történik.

Mindezek is *azt támasztják alá*, hogy 1) az Alkotmánybíróság megadja a jogalko-tónak az alakítási szabadságot, de 2) nem engedi az alapjogok korlátozását. Annak vizsgálatára pedig, hogy az alapjogokba történő állami beavatkozás alkotmányos-e, alkalmazható a fentiekben szemiprocedurálisnak nevezett vizsgálat, amely tehát a jogalkotótól körültekintő, racionális és mérlegelésen alapuló döntéshozatalt vár el.

4.4.2.3.2. A SZEMIPROCEDURÁLIS VAGY ANNAK MEGFELELŐ ELJÁRÁS LEFOLYTATÁSÁNAK ELMULASZTÁSA

Az Alkotmánybíróság a 20/2014. (VII. 3.) AB határozatában olyan *érdekes megál-lapítást* is megfogalmazott, amelyet azután érdemét tekintve akár jobban is *kihasz-nálhatott volna*, és a szemiprocedurális vizsgálat megalapozásaként is alkalmazhatta volna. Ezt azonban nem tette meg. A testület ugyanis megállapította:

A vizsgálat során fontos szem előtt tartani, hogy az egyes hitelintézetek magánjo-gi alapon sem teljesen autonóm módon, hanem a magas fokon szervezett pénzügyi rendszer alrendszerként működnek. A pénzügyi rendszer a nemzetgazdaság alrend-szere, ami viszont a társadalmi rendszer egyik legfontosabb alrendszere (például a politikai mellett). A »dominó-hatás« folytán akár egyetlen pénzintézet bedőlése tova-gyűrűzhet, ronthatja az országhozadékot, ez leminősítést és államadósság-növeke-dést okozhat, az negatívan érinti a beruházási szférát, a foglalkoztatást, a szociális ellátórendszereket stb. A kockázat-felmérés és elemzés, megelőzés és elhárítás ma már nem csak a pénzügyi szektorban elsőrendű kötelesség, de a gazdasági és politikai döntéshozók körében, így a kormányzati gazdaságstratégiában és operatív irányítás-ban is az. A gazdaságpolitikai intézkedések alkotmányjogi megítélése során mindere az Alkotmánybíróságnak is tekintettel kell lennie. {20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [162].}

Ennek az idézetnek a második fele („kockázat-felmérés és elemzés, megelőzés és elhárítás”) úgy tűnik, hogy a policyalkotás és a jogi szabályozás kockázatorientált megalapozottságát követeli meg, amiből kiindulva a takarékszövetkezeti integrációval összefüggésben a testületnek, ha a racionális vagy célravezető, illetve tényeken alapuló jogalkotásra irányuló megközelítéseket (például az egyes alapjogokba történő állami beavatkozás értékelésekor, a szükségességi és arányossági teszt alkalmazásakor) szem előtt tartja, más következtetésre kellett volna jutnia. Az Alkotmánybíróság ezt azonban arra használta, hogy mindenféle adat, tény meglétének, alkalmazásának vizsgálata nélkül alkotmányosnak fogadja el a jogalkotó döntését, valószínűleg feltételezve, hogy a jogalkotó ezeket az elemzéseket és felméréseket stb. elvégezte. A feltételezés azonban ma már nem feltétlenül tűnik elegendőnek: 1) a jogalkotótól elvárt, hogy megalapozott döntést hozzon, és azt az alkotmányossági felülvizsgálati eljárásban igazolja, 2) az Alkotmánybíróságtól pedig az, hogy ezt az igazoltságot keresse, és adott esetben a jogalkotótól számon is kérje.

Látható volt, hogy e számonkérés jogi alapja az EU-ban a better regulation elemeknek és az uniós jognak a konvergenciája, az *EJEB-nél* pedig az egyéneknek a túlzó és indokolatlan állami beavatkozástól való, Egyezményből eredő védelme. *Magyarországon* a jogi alap ugyanez lehet: az *Alaptörvény* I. cikk (3) bekezdése és a jogi normákban – Jat., Ttv., országgyűlési törvény (Ogytv.), házszabályi rendelkezések, stb. – előírtaknak való megfelelés vizsgálata és azok érvényesítése, ha azok a vizsgált jogszabályi tartalom alkotmányellenességét okozhatják.

4.4.2.4. A RACIONÁLIS VAGY TÉNYEKEN ALAPULÓ JOGALKOTÁS IGÉNYÉNEK MEG(NEM)JELENÉSE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN (2014)

A fentiekben volt már arról szó, hogy az Alkotmánybíróság az *Alaptörvény* I. cikk (3) bekezdése (szükségességi és arányossági teszt) alkalmazásakor tekintettel lehetne a „szabályozási döntés megalapozottságára”. A továbbiakban az kerül bemutatásra, hogy ez hogyan nem valósult meg a *szövetkezeti integráció* és az ún. *trafikügyben*, amelyekben az Alkotmánybíróság mintegy „bemondásra” elhitte a jogalkotó állítását mind az alapjog-korlátozás szükségességére, mind arányosságára vonatkozóan.

4.4.2.4.1. A „GAZDASÁGI ÉRDEK” MINT MÉRCE A RACIONÁLIS MEGALAPOZOTTSÁG ÉS AZ ALAPJOGVÉDELMI TESZT MEGFELELŐ ALKALMAZÁSA HELYETT

Az első példa a *szövetkezeti integráció* alkotmányosságáról szóló *20/2014. (VII. 3.) AB határozatnak az egyesülési szabadság korlátozására vonatkozó része*. Az indítványozók szerint a törvény kötelező integrációról szóló rendelkezései sértik az egyesülési szabadságot.¹¹³²

¹¹³² A jogszabály minden egyéb körülménytől (pl. takarékszövetkezeti vagy hitelszövetkezeti működési forma, korábbi integrációs tagság stb.) függetlenül a) minden működési engedéllyel rendelkező szövetkezeti hitelintézetet, ill. b) minden olyan, nem szövetkezeti formában működő hitelintézetet, amely 2013. január 1. napján a tv. által megjelölt három önkéntes szövetkezeti intézményvédelmi alapnak tag-

Az Alkotmánybíróság *utalt* a kényszertagsággal kapcsolatos korábbi határozatára, amelyet alkalmazhatónak minősített, és megállapította, hogy ha az érdekek összehangolása és egyesítése magánjogi úton nem biztosítható, akkor a közérdek biztosítása céljából a törvényhozó kógens normák alkalmazásával beavatkozhat. A határozatból azonban *nem derül ki*, hogy az érdekek összehangolása és egyesítése magánjogi úton miért nem biztosítható, illetve hogy miért fontos a közérdek ennek biztosítására, továbbá mi alapozza meg ennek szükségességét.

Ezeket a kérdéseket a testület sem veti fel, hanem egy *érdekes szükségességi-arányossági vizsgálatot* folytat le az *Alaptörvény* I. cikke alapján. A testület szerint:

Az átlátható, prudens működés biztosítása és a betétbiztonság növelése (és ezzel összefüggésben az ügyfelek tulajdonhoz való jogának a védelme) olyan alkotmányos értékek, melyek az egyesülési jog és az ezzel összefüggő cselekvési szabadság mint alapjog korlátozását szükségessé és alkotmányossá teszik. {20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [146].}

Azaz az *átlátható, prudens működés biztosítása és a betétbiztonság növelése alkotmányos érték*ként minősül annak ellenére, hogy egyrészt az *Alaptörvényben* való megágyazottsága a határozatból *nem derül ki*, másrészt az sem kellően megalapozott, hogy mi indokolja (teszi szükségessé) a szektor ilyen formában történő átalakítását, és az azzal járó korlátozásokat. Hacsak nem tekintjük a törvény miniszteri indokolásában foglalt, tényekkel alá nem támasztott kijelentéseket kellő alpnak, ami szerint a jogkorlátozások szükségesek amiatt, mert a bankszektor biztonságát és a szövetkezeti hitelintézeti szektor átalakítását szolgálják, és a vagyon révén megfelelően ellentételezésre kerülnek.¹¹³³ Az ilyen módon szükségesnek minősített korlátozás arányosságát pedig az alapozza meg, hogy a „korlátozással együtt járó hátrányokat”¹¹³⁴ „kompenzál-

ja volt (e körbe a korábban szövetkezeti hitelintézetből bankká átalakult hitelintézetek tartoznak, amelyek korábbi szövetkezeti kötődésük miatt, átalakulásuk ellenére megtartották intézményvédelmi alapelvi tagságukat), egyetlen, a tv. által létrehozott integrációs szervezetbe egyesíti: SZHISZ. Az SZHISZ jogi személyiséggel rendelkező, kötelező tagságú intézményvédelmi szervezet, a szövetkezeti hitelintézetek esetében a működési engedély kiadásának – és fenntartásának is – a feltétele a tagság. A kötelező jelleg ellenére a tv. szabályozza a kilépést (ill. a kizárást) is. A tv. erejénél fogva az SZHISZ tagjává váltak a) az említett szövetkezeti hitelintézeteken (és bankokon) kívül b) a Takarékbank és c) az MFB is.

¹¹³³ „A Magyarországon jelenleg működő takarékszövetkezeti rendszer, ill. hálózat nem nyújt kellő védelmet betéteseinek, ill. tulajdonosainak. A takarékszövetkezeti rendszer irányítása és működése túlságosan szétaprózódott, nem hatékony, ugyanakkor számos kockázatot tesz ki a befektetőket, partnereket. [...] A törvénytervezet a működési engedéllyel rendelkező szövetkezeti hitelintézetek vonatkozásában végrehajt bizonyos jogkorlátozásokat, ahogy bizonyos mértékig korlátozza a Takarékbank Zrt. részvényeseinek a jogait is. Ezek a jogkorlátozások azonban átmenetiek, indokoltak, mert a bankszektor biztonságát és a szövetkezeti hitelintézeti szektor átalakítását szolgálják és az állam által az Integrációs Szervezetbe helyezett vagyon révén megfelelően ellentételezésre kerülnek. Bizonyos esetekben a szövetkezeti hitelintézetek értékesíthetik részvényeiket, és ezt független könyvvizsgáló által meghatározott piaci értéken tehetik. A szövetkezeti tagok is kiléphetnek a szövetkezetből, és velük is megfelelő értéken el kell számolni.” www.parlament.hu/irom39/11651/11651.pdf, *Általános indokolás*, 33-34.

¹¹³⁴ Pl. a tagok tagdíjfizetési kötelezettségét és az integráció szervei által kibocsátott szabályzatok betartásának a kötelezettségét.

ják az abból [esetleg]¹¹³⁵ eredő előnyök”¹¹³⁶ A szektor stabilitásának és biztonságának védelme érdekében az állam az MFB-n keresztül összesen 136,5 milliárd Ft-tal járul hozzá az intézményvédelmi feladatok ellátásához, ezzel jelentős biztonsági tartalékhoz juttatva a szektor szereplőit (a szövetkezeti hitelintézeteket és a Takarékbankot). Ehhez képest az I. cikk így szól: Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az alapjog-korlátozás esetében: „szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.” {30/1992. (V. 25.) AB határozat, ABH 1992, 167, 171.}¹¹³⁷

A határozatban azonban az arányosság az egyesülési joggal kapcsolatban eltérő értelmezést kapott: nem igazolt, hogy a legenyhébb eszközről van szó, és a kompenzáció elegendő az arányosság meglétéhez. Az anyagi „kompenzáció” eddig a közérdekű tesztnél jöhetett szóba a tulajdonhoz való jog korlátozásával kapcsolatban, mégpedig az értékgarancia biztosításával összefüggésben. A tulajdonhoz való jog és az egyesülési jog alkotmányi státusa azonban, figyelemmel többek között a kisajátítási szabályra és a vonatkozó alkotmánybírói értelmezésre, jelentősen eltérő. A jelen ügyben alkalmazott alkotmánybírói érvelés a *korlátozási tesztet relativizálja, a védelem fokát alacsonyabbra helyezi*: olyan szempontot ismer el alkotmányos értéknek, ami nem az. Az arányosságot pedig egy szabadságjog esetében az egyébként csak eshetőleges – sehol nem számszerűsített vagy alátámasztott –, illetve olyan kompenzációval igazolja, amelyben egyértelműen nem az egyesülési jog korlátozása miatt részesülnek az érintettek.¹¹³⁸ Megjegyzendő, hogy az igazolás nem is a megfelelő szóhasználat: felmerülhet ugyanis a gyanú, hogy az Alkotmánybíróság a kompenzációra vonatkozó érvét a miniszteri indokolásnak ebből a részéből merítette: „Ezek a jogkorlátozások azonban átmenetiek, indokoltak, mert a bankszektor biztonságát és a szövetkezeti hitelintézeti szektor átalakítását szolgálják és az állam által az Integrációs Szervezetbe helyezett vagyon révén megfelelően ellentételezésre kerülnek.”

A döntés e részével kapcsolatban a „teszt” alkalmazásának jelentősen vitatható módja mellett az is *kifogásolható*, hogy az Alkotmánybíróságban fel sem merült, hogy keresse azoknak az állításoknak a valóságtartalmát, amelyeket a jogalkotó – nem kielégítő módon – a szabályozás indokaként feltüntetett.

¹¹³⁵ Lásd a következő lj.-ben a feltételes módon való fogalmazást: „eredményezheti”.

¹¹³⁶ „Jeljesül az, hogy a szolgáltatási színvonal emelkedése és a működési kockázatok csökkenése, valamint az SZHISZ és az Alap által biztosított pénzügyi védőháló révén nő a szektor stabilitásába és szereplőibe vetett bizalom, s ez a piaci részesedésük növekedését eredményezheti.” {20/2014. (VII. 3.) AB hat., Indokolás [149].}

¹¹³⁷ Hivatkozza Kiss László a 20/2014. (VII. 3.) AB hat.-hoz fűzött különvéleményében, Indokolás [353].

¹¹³⁸ „A szektor stabilitásának és biztonságának védelme érdekében az állam az MFB-n keresztül összesen 136,5 milliárd Ft-tal járul hozzá az intézményvédelmi feladatok ellátásához, ezzel jelentős biztonsági tartalékhoz juttatva a szektor szereplőit (a szövetkezeti hitelintézeteket és a Takarékbankot).” {20/2014. (VII. 3.) AB hat., Indokolás [149].}

4.4.2.4.2. HATÁROZATLAN JOGFOGALOM MINT MÉRCE A MEGALAPOZOTTSÁG KIMUTATÁSA NÉLKÜL/HELYETT

Az Alkotmánybíróság a szövetkezetek integrációjának ügyében – a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatán (ABH 1993, 379–382.) túl – a *tulajdonhoz való jog korlátozását* megvalósító szabályok alkotmányossági megítélésénél figyelembe vette azt is, hogy „az Alaptörvény maga hangsúlyozza a tulajdon társadalmi felelősségét, nemzetgazdasági, szociális funkcióját és ezek összefüggésrendszerét, a tulajdon ebből adódó kööttségeit is” [20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [155].] Mivel az utóbbiakat tartalmazó *alaptörvényi rendelkezéseket nem állapítja meg* (nem is állapíthatja, mivel nincsenek), olyan mintha az *Alkotmánybíróság maga kreált volna olyan tulajdonhoz való jog fogalmat*, amely sejteti, hogy az alapjog jelentős mértékben korlátozható, mivel számos kööttsége van: nemzetgazdasági, szociális funkciója, ezeknek van összefüggésrendszere, amiből a tulajdonnak egyéb kööttségei származnak. Az *Alaptörvény* ugyanis csak ennyit rögzít: „a tulajdon társadalmi felelősséggel jár”; a tulajdonnal kapcsolatos egyéb alaptörvényi szabályok nem az egyén tulajdonhoz való jogára vonatkoznak.

Az Alkotmánybíróság ebben az összefüggésrendszerben értelmezte az indítványozóknak azt a véleményét, hogy a kötelező integráció miatt az irányítási jogok megváltoztatása sérti az érintett pénzügyi intézmények tulajdonhoz való jogát.

A *szükségességgel* kapcsolatban az Alkotmánybíróság kifejtette:

[...] a tulajdonhoz való jog korlátozása kapcsán viszonylag szűk körű a vizsgálódási lehetősége abban a tekintetben, hogy mennyire megalapozott a jogalkotó részéről a közérdekre való hivatkozás. Különösen így van ez – a jelenlegihez hasonló – reformtörvények kapcsán, melyek egy gazdasági szektort alakítanak át gazdaságpolitikai célkitűzések alapján. [20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [169].]

Az Alkotmánybíróság szerint a *közérdekre való hivatkozás* megalapozott, mivel közérdek: a szektor nagyobb biztonságának a megteremtése; a szövetkezeti hitelintézetek átvilágítása, és így a rejtett kockázatok, tehát a valós helyzet feltárása; a szektor működési kockázatának a csökkentése; a szövetkezeti hitelintézetek hitelezési tevékenységének az intenzívebbé tétele.

Az Alkotmánybíróság szerint:

[...] a szövetkezeti pénzügyi infrastruktúrának a fenntartása és működőképességének biztosítása olyan közérdek, mely az állami gazdaság- és pénzügypolitika részeként a tulajdont (és vagyoni autonómiát) érintő beavatkozást indokoltta tehet, a tulajdon társadalmi felelősségére, nemzetgazdasági szerepére, szociális kööttségére figyelemmel. [20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [165].]

Mindez egybecseng a beterjesztett törvényjavaslattal, amely szerint „szükséges a takarékszövetkezeti szektor átalakítása, mivel a szektor tőkeellátottsága alacsony,

szervezettsége és szolgáltatási szintje nem megfelelő és féltő, hogy jelenlegi formájában nem lesz hosszú távon működőképes.”¹¹³⁹

A közérdekre hivatkozás az *Alkotmánybíróság szerint megalapozott*. Valóban lehet ezekre a tényezőkre közérdekként hivatkozni, *de nem biztos*, hogy ezek valós állítások, illetve önmagában a hivatkozás nem jelenti azt, hogy e célok elérése érdekében szükséges az alapjog korlátozása. A jogalkotó pedig semmilyen érdemi bizonyítékát nem adta mindezeknek, az indokolás ilyenek nem tekinthető; az Alkotmánybíróság pedig ennek hiányát ezzel kapcsolatban sem vetette fel.

Kiss László alkotmánybíró – akivel messzemenően egyet lehet érteni – a különvéleményében írja:

2.4. Nem látok így olyan »nyomós közérdeket« (még kevésbé alkotmányos célt vagy értéket – lásd a különvélemény [358]–[361] bekezdéseit), amely a törvény által intézményesített kényszerintegrációt alaptörvény-konformmá tenné. Egyetértek az indítványozókkal – s a való élet tényei is ezt valószínűsítik –, hogy a jogalkotó csupán általános jellegű, gazdaságpolitikainak tekinthető érvekkel próbálja legitimálni az alapjog-korlátozásokat. Törvényi szinten megfogalmazott politikai szempontok, célok, törekvések önmagukban azonban nem teszik alkotmányjogilag is legitimmá az alapjog-korlátozást. A kényszerintegrációt intézményesítő törvény preambulumban (illetve a törvényjavaslat indokolásában) megjelölt jogkorlátozási indokokat (például a szektor tükeellátottsága, szolgáltatási szintje stb.) semmilyen tény nem támasztja alá, sőt, a szektor az elmúlt években folyamatos fejlődést produkált, a szövetkezeti hitelintézetek stabilak, tükeellátottságuk a nyilvánosság számára is elérhető információk alapján (például: PSZÁF-jelentések) megfelelő, működésük nyereséges. Az egyes szövetkezeteknél kialakuló esetleges problémák nem veszélyeztették a rendszer egészét, tehát nem állt fenn olyan vészhelyzet, amely az integrációs törvény szerinti, alapjogokat korlátozó beavatkozásokat elkerülhetetlenül szükségessé tették volna. A szektor tehát sem az ügyfelek befektetéseinek, sem a magyar gazdaság, sem a bankrendszer stabilitása, biztonsága szempontjából nem jelentett (s nem jelent ma sem) kockázatot. [...] [358]

3. Az Alkotmánybíróság korábbi, alapjog-korlátozásra vonatkozó döntéseiből az a tendencia olvasható ki, hogy az alapjogok és alkotmányos szabadságok – a nyomós közérdeken túl – a legkevésbé az alkotmányos célok és értékek javára korlátozhatók. [359] Jelen esetben azonban még csak az Alaptörvényben tételezett értékről vagy célról sincs szó, legfeljebb a Tv.-ben írt, a kényszerintegrációt megvalósító törvény megalkotását inspiráló indokokról. Ezt a törvényhozói érvelést fogadja el, ezt emeli fel a határozat többségi indokolása »alkotmányos értéké«, s éppen ez az, amit én alapjaiban kifogásolok: a törvényi szinten megjelenő politikai, gazdaságpolitikai célok alkotmányos értéként, célként való elfogadását az alkotmányossági vizsgálat során és pedig az Alkotmánybíróság által lefolytatott, az alkotmányértelmezés során szükségszerű érdemi-kritikai felülvizsgálat nélkül. {20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [357]–[359].}

¹¹³⁹ Vö. a preambulummal.

Az *Alkotmánybíróság* ebben az esetben *sem alkalmazta* megfelelően az alapjog korlátozásának tesztjét, amely alapja éppen az említett különvéleményben is hiányolt „tények” megkövetelésének elmaradása volt. A különvéleményben ugyanakkor megmutatkozott a szemiprocedurális felülvizsgálat iránti igény.

4.4.2.4.3. A TÖRVÉNY PREAMBULUMA MINT „RACIONALITÁST MEGALAPOZÓ” TÉNYEZŐ

A *vállalkozás szabadságát* a szövetkezeti integrációs AB határozaton túl a 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat is érintette. A 20/2014. (VII. 3.) AB határozat¹¹⁴⁰ a tulajdonhoz való jog korlátozását alkotmányosnak minősítő érvelést használt a vállalkozási szabadság korlátozása alkotmányosságának megítélésakor is: a közérdek, az átlátható, prudens működés biztosítása és a betétbiztonság növelése olyan alkotmányos érdek, amely a vállalkozáshoz való jog korlátozását lehetővé teszi. A szükséges-ég értékelésével kapcsolatban a fentiekben írtak ismételtelhetőek meg ebben a tekintetben is.

A 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat lényegében annak alkotmányosságáról döntött, hogy a jogalkotó önkényesen vette-e a kizárólagos gazdasági tevékenysége körébe a *dohánytermék kiskereskedelmet* vagy sem. Az *indítványozók* szerint az állami monopólium szükségtelen és *aránytalan korlátozása* a vállalkozás szabadságának. Álláspontjuk szerint, ha védendő alkotmányos érdekként elfogadható is lenne a törvényalkotó által hivatkozott szabályozási cél, a dohányzás fiatalok körében történő visszaszorítása, akkor is az ennek eléréséhez a törvényalkotó által választott eszköz, az állami monopólium bevezetése az említett alapjogokat szükségtelenül és aránytalanul korlátozza.

Az *Alkotmánybíróság* szerint a *monopólium kialakítása nem önkényes*, mivel annak alkotmányi alapja az *Alaptörvény 38. cikke*, amely „közérdek szolgálatát”, „a jövő nemzedékek szükségleteinek figyelembevételét” és sarkalatos törvényi szabályozást követel meg, az állam pedig e körben szabadon dönthet. Konkrét esetben a *törvény preambulumban* megjelenő általános népegészségügyi szempontok és a fiatalok egészségének megóvása képezték azt a kiemelten fontos közérdeket, amelyre tekintettel a vállalkozás szabadságát a korábban a dohánytermék kiskereskedelmi tevékenységét végzők körében korlátozták úgy, hogy e tevékenységet csak azok tudják a jövőben folytatni, akik a koncessziós pályázaton erre jogot nyernek.¹¹⁴¹

¹¹⁴⁰ Az indítványozók az alapjoguk sérelmét a szövetkezeti hitelintézeti tevékenység feltételrendszerének megváltozásában látták, ill. abban, hogy a megjelölt szabályok korlátozzák az érintett hitelintézetek önállóságát gazdasági jellegű döntéseik meghozatala során.

¹¹⁴¹ A törvény preambuluma: Az Országgyűlés – elsősorban annak érdekében, hogy Magyarországon minél kevesebb fiatalok dohányozzon, mely kiemelt közegészségügyi cél eléréséhez az első lépés a dohánytermékek széleskörű kiskereskedelmi beszerezhetőségének, ill. a dohánytermékek megjelenésének korlátok közé szorítása; annak érdekében, hogy a dohányzásnak a fiatalok körében történő visszaszorításával közép- és hosszútávon az egész magyar társadalom közegészségügyi állapota is jelentős mértékben javuljon; annak érdekében, hogy a fiatalok fokozottabb védelmét hivatott cél eléréséhez szükséges lépéseket az állam a leghatékonyabban végre tudja hajtani; továbbá annak érdekében, hogy a dohányzók dohánytermékekkel való ellátása szakszerű és kielégítő, a fogyasztóvédelmi szempontokat hatékonyan érvényre juttató legyen; a kiskereskedelmi tevékenység megfeleljen a hatályos európai

A vállalkozás jogát (XII. cikk) a jogalkotó egyrészt arra az „alkotmányos (köz)érdekre” hivatkozva korlátozta, amely a dohányzás fiatalkorúak körében történő csökkentésében, illetve a társadalom közegészségügyi állapotának javításában jelenik meg. Az Alkotmánybíróság a törvény preambulumban foglalt jogalkotói célt az *Alaptörvény* XX. cikk (1) bekezdésével (testi és lelki egészséghez való jog), a XV. cikk (5) bekezdésével (gyermek külön intézkedésekkel való védelme), illetve a XVI. cikk (1) bekezdésével (gyermek joga) összefüggésben *elfogadta szükségességi alapnak, annak ellenére, hogy* elismeri:

[...] a vizsgált esetben a törvényalkotó differenciáltabb, az érintettek egymástól eltérő egyéni szempontjait és a méltányosságot jobban érvényre juttató szabályozást is bevezethetett volna. [...] A törvényalkotó által választott szabályozás célszerűségét, hatékonyságát és méltányosságát az Alkotmánybíróság – hatáskörének hiányában – nem vizsgálhatta. {3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [30].}

Valóban, célszerűséget, hatékonyságot és méltányosságot az Alkotmánybíróság nem vizsgálhat, de azt talán igen, hogy van-e kimutatható logikai kapcsolat a szabályozás és az alapjog korlátozása között (azt alátámasztják-e valamilyen tények), ahogyan ezt *Kiss László* a különvéleményében felvetette,¹¹⁴² továbbá azt, hogy ez-e a legenyhébb eszköz, amivel az „alkotmányos (köz)érdek” elérhető, valamint esetleg azt, hogy az „alkotmányos (köz)érdek” miért elegendő indok a vállalkozás jogának korlátozásánál. A *többségi határozat* szerint:

[...] annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a fogyasztóvédelmi törvény panaszosok által felhívott tiltó és szankcionáló rendelkezései elegendő védelmet (megfelelő védőhálót) jelentettek-e, hatékonyan biztosították-e a fiatalok dohányzásának a visszaszorítását és ezen keresztül az egészségük védelmét a fent kifejtettek szerint a törvényalkotó felelősségi körébe eső mérlegelési döntés.

Igen, a *jogalkotónak kell* ezt mérlegelnie a döntéshozatali folyamata során. Az *Alkotmánybíróságnak* pedig *értékelnie kellett volna*, hogy a jogalkotó a „közérdek” elérése érdekében milyen enyhébb alapjog-korlátozó szabályozásokat vett figyelembe, vagy vizsgálhatta volna, hogy álltak-e rendelkezésre más ilyen eszközök, és ha azt találja, hogy lettek volna ilyenek, akkor azt kellett volna értékelnie, hogy a jogalkotó ahhoz képest miért mást választott, és hogyan érvelt e súlyosabb korlátozás

közösségi jogszabályoknak az Országgyűlés a dohánytermék-kiskereskedelem állami monopóliummá tételéről és az annak gyakorlásával kapcsolatos feladatokról, az engedély nélküli dohánytermék-kiskereskedelem megelőzéséről, visszaszorításáról, valamint a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység ellenőrzéséről, és az e tevékenységekből származó bevételek közcélra fordításáról a következő törvényt alkotja.

¹¹⁴² „Ha konszenzus lenne az alapjog-korlátozás indokának elfogadottságában, akkor sem lehetne – logikai kapcsolat híján – kimutatni azt, hogy a törvényhozó által alkalmazott eszköz alkalmas a kitűzött cél elérésére, mivel a dohányzás egészségre gyakorolt káros hatása nyilvánvalóan és önmagában nem csökken attól, hogy állami monopóliummá vált a dohánytermékek kiskereskedelme és csak koncesszióval rendelkezők végezhetik e tevékenységet.” {3194/2014. (VII. 15.) AB hat., Indokolás [98].}

mellett, milyen igazolását adta ennek. Ha pedig nem észlelte volna, hogy a jogalkotó több lehetőséget mérlegeléssel vizsgál, akkor ezt kellett volna értékelnie. Ez fért volna ugyanis össze az I. cikk (3) bekezdésének „feltétlenül szükséges” kitételével.¹¹⁴³

A *jogalkotó* – az Alkotmánybíróság hathatós közreműködésével – *ügy korlátozta tehát a vállalkozás jogát*, hogy nem igazolta a szükségességet, azaz az ok-okozati viszonyt a „közérdekvédelem” és a választott szabályozási módszer között, nem igazolta,¹¹⁴⁴ hogy más, enyhébb beavatkozás lehetőségét vagy hatását vizsgálta volna, vagy a választott megoldás ezekhez képest a legkisebb beavatkozást jelentette volna az alapjogba. Mindemellett a határozatban megjelenő „alkotmányos (köz)érdekre” hivatkozás – figyelemmel az I. cikk (3) bekezdésének szövegezésére – nem lehetett volna elegendő alap arra, hogy a vállalkozás jogát (XII. cikk) korlátozni lehessen. Esetleg a 38. cikk alapján indokolhatta volna az állami monopóliumba vételt, ha azt a jogalkotó kellően alátámasztja, de biztosan nem lehetett volna az I. cikk (3) bekezdésében írt „valamely alkotmányos érték védelme” kitétel is „alkotmányos (köz)érdekként” felfogni, mert ez az alapjog védelmi szintjének csökkenését jelenti. Az Alkotmánybíróság azonban a határozatában a XII. cikkben foglalt vállalkozás jogát az M) cikk vállalkozás szabadsága elvével kezelte azonos szinten, azaz a vállalkozás jogának nem adta meg a megfelelő védelmet, ezáltal az *indítványozók alapjoga sérült*.

¹¹⁴³ Vö. az alábbiakkal. Kiss László különvéleménye: „Álláspontom szerint e körben különös jelentőséget kellett volna tulajdonítani annak a ténynek, hogy a vitatott rendelkezések elfogadásakor is hatályos (fogyasztóvédelmi) jogkövetkezményekhez képest nem alkotott újat a törvényhozó. Ez a közérdekűségi (a fiatalokorúak dohányzásának visszaszorítására vonatkozó) érvelés akkor lenne a szükségesség vizsgálatának körében elfogadható, ha a jogalkotó új, a korábnál hatékonyabb elemmel bővítette volna a szankciós eszköztárat.” [3194/2014. (VII. 15.) AB hat., Indokolás [99].] Stumpf István alkotmánybíró párhuzamos indokolása: „álláspontom szerint nem végezte el megfelelő körültekintéssel az I. cikk (3) bekezdés szerinti alapjog-korlátozási vizsgálatot: a korlátozás mértékének feltétlen szükségessége nem nyert érdemi értékelést.” [3194/2014. (VII. 15.) AB hat., Indokolás [63].] Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye: „De nem igazolhatja, a fiatalok egészségének védelme – melynek a többség nagy jelentőséget tulajdonít –, mert az anyagi jogi szabályok (korhatár) nem változott. A fiatalok egészségvédelme a már meglévő hatósági előírások [a kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 210/2009. (IX. 29.) Korm. rendelet 3. számú melléklet 1. pontja – amíg hatályon kívül nem helyezték] betartásának hatékony ellenőrzésével megvalósítható lett volna. Elképzelhető, hogy a nemzeti dohányboltokban a tiltó szabályok betartása jobban ellenőrizhető, de erre nem ez az egyetlen és elkerülhetetlen megoldás.” [3194/2014. (VII. 15.) AB hat., Indokolás [81].]

¹¹⁴⁴ A törvényjavaslat indokolása szerint: „A törvényjavaslat abból a tényből indul ki, hogy ma Magyarországon szinte »minden sarkon« hozzáférhetőek a dohánytermékek. Az is tény, hogy bár törvény tiltja azt, hogy dohánytermékkel a fiatalokorúakat kiszolgálják, ennek betartatása – a folyamatos és hangsúlyos állami (fogyasztóvédelmi) ellenőrzések ellenére is – nehézkes. A fiatalokorúak gyakorlatilag érdemi korlátozás nélkül hozzáférhetnek dohánytermékekhez; efelől a dohányzásra vonatkozó statisztikai adatok nem agyagnak kétséget. A javaslat ezért más eszközhöz nyúl: az állam kizárólagos gazdálkodási körébe utalná a dohánytermékek kiskereskedelmét. Ezzel először is elérhető lenne az, hogy a dohánytermékek hozzáférhetősége már önmagában korlátozott legyen [...]. Másrészt, az állam – koncessziós szerződéssel – a dohánytermék kiskereskedelmét olyan személyek (elsősorban családi kisvállalkozások) számára engedné át, akik hosszú távon kívánnak megélni a dohánytermékek kiskereskedelméből, ezért súlyos bírságot, vagy a jogosultság/engedély elvesztését előreláthatólag nem kockáztatnák azzal, hogy a fiatalokorúakat dohánytermékkel kiszolgálják.” Ezeket a célokat azonban minden valószínűség szerint más eszközökkel is el lehetett volna érni, de ezeket a jogalkotó valószínűleg nem vizsgálta, máskülönben annak ténye megjelent volna az indokolásban. A jogalkotó másrészt bizonytalan a törvény egyik hatásában: „[...] bírságot, vagy a jogosultság/engedély elvesztését előreláthatólag nem kockáztatnák azzal [...]” Lásd www.parlament.hu/irom39/05281/05281.pdf, *Általános indokolás* 11.

4.4.3. KÖVETKEZTETÉSEK

Látható volt: a testület a többségi döntésében – teljes egészében figyelmen kívül hagyva a különvéleményekben megjelenő alkotmányossági megközelítéseket – nem kifogásolta azt, hogy a jogalkotó lényegében nem támasztotta alá semmilyen tényre, néha logikai kapcsolattal a szabályozás szükségességét és arányosságát. Ebből következően a jogszabályban megjelöltek adóttak és ténylegesen létezönek fogadta el, a szükségesség megalapozásánál alkotmányi rangra emelt politikai szándékokat és célokat, az egyesülési szabadság korlátozásánál – az arányosság megvalósulásával kapcsolatban – megfelelőnek tekintette a valamifajta értékgarancia biztosítását, a vállalkozás jogát pusztán közérdekre hivatkozva engedi korlátozni. A „tények” igénye tehát megjelenik a különvéleményben (*Kiss Lászlónál*), de valószínűtlen, hogy valaha is többségi véleménnyé válna.¹¹⁴⁵ Ez pedig nem csak a minőségi jogalkotás iránti elkötelezettség növelését nem segíti, de az alapjogokat korlátozó állami beavatkozás ellen sem ad megfelelő védelmet.

E jelenlegi *hazai gyakorlatból kettős következtetés* adódik: az *Alkotmánybíróság* nemhogy *nem követeli meg* a racionális, körültekintő vagy tényeken alapuló jogalkotást, hanem maga is *tevékenyen közreműködik* abban, hogy az alapjog-korlátozó, a korlátozás szükségességét, arányosságát, a *szabályozás racionális voltát lényegében alá nem támasztó jogszabályok alkotmányosnak minősüljenek*. Ennek a *következménye* az, hogy az alapjogok korlátozási tesztje „felhigul”, a mérce csökken, az Alkotmánybíróság jelentősége is gyengül, mivel a „parlamentari törvénybarátsága” növekedésével nem tud megfelelőn érvényt szerezni az alapjogoknak, és ezzel az *Alaptörvény* – mint alkotmány – nem tudja betölteni a funkcióját: ténylegesen nem korlátozza az államhatalmat, és nem biztosítja az alapvető jogokat.

A *másik – ettől a hozzáállástól eltérő – lehetőség* az lenne, ha az Alkotmánybíróság az *Alaptörvény* védelme során „*rákényszerítené*” a jogalkotót arra, hogy az juttassa érvényre az *Alaptörvényben* foglaltakat és a minőségi jogalkotás követelményeit. Ehhez a testületnek azt a megközelítést kellene alkalmaznia, amely során egyszerre védi az alapjogokat az túlzó állami beavatkozásokkal szemben, és érvényesíti a jogalkotás alapvető követelményeinek való megfelelés igényét. Az alapjogok és az állami beavatkozás értékelésekor az *alkotmánybírósági mérlegelésben* tehát valahol *meg kellene jelennie* annak a szempontnak, hogy a jogalkotó 1) hitelt érdemlő módon kimutatja azt, hogy az alapjogba való beavatkozás (vagy bármely más szabályozás) szükséges, és a cél másként nem elérhető, és/vagy 2) valóban a lehető legkevesebb sérelmet okozza az alapjogokban a választott szabályozási megoldással. Ehhez azonban az *szükséges*, hogy az Alkotmánybíróság *értékelje* magát a *jogalkotási folyamatot*. Ha a jogalkotási folyamat maga nem is okoz közjogi érvénytelenséget, amelyet – véleményem szerint – az Alkotmánybíróságnak az eddigiekhez képest szigorúbban kellene vizsgálnia, és a tényleges, mérlegelésen alapuló parlamenti döntéshozatal követelményét be kellene vonnia a vizsgálódási körébe, akkor a testületnek azt kellene értékelnie, hogy mennyire megalapozottan döntött a jogalkotó a szabályozá-

¹¹⁴⁵ Ennek okát lásd BENCZE–KOVÁCS (278. lj.); HALMAI (213. lj.).

si megoldásról, az eljárási követelményeket betartotta-e. E vizsgálat nem értékelné a (gazdaság)politikai döntés helyességét, pusztán – hasonlóan az EJEB joggyakorlatához, miszerint az eljárási elemek érdemi meglétének, érdemi alkalmazásának potenciális lehetőségének kell csak fennállnia – annak feltárására irányulna, hogy van-e egyáltalán valamilyen kézzelfogható indoka a választásnak akár a szükségességet, akár az arányosságot illetően. Ha pedig az EJEB-nek ez a gyakorlata megfelelően alkalmazásra kerülne, akkor az a félelem, hogy a jogalkotási eljárás bizonyos elemeinek figyelembevétele az alkotmánybírói eljárásban a testület oldalán túlzó hatalomkoncentrációval járna együtt, nem valós.¹¹⁴⁶ Mivel a testület nem a politikai döntés helyességéről határozna, és az értékelés az alapjog-korlátozási teszt részét képezné, mindez nem emelné egyik jogalkotásra vonatkozó törvényi, házsabályi vagy egyéb rendelkezést sem alkotmányi szintre, hanem az *Alaptörvény* I. cikk (3) bekezdésnek érvényesülését segítené elő. Az ilyen felülvizsgálat vagy az alapjogok ekként történő hatékony(abb) védelmének *hiánya azzal a következménnyel is járhat*, hogy az így korlátozott alapjogokkal érintettek az EJEB-hez fordulhatnak, és a testület kimondhatja a szabályozás nem megfelelően alátámasztott, vagy nem kielégítő módon megtárgyalt tartalma Egyezménybe ütközését, ahogyan azt tette több esetben, ideértve a Magyarországot érintő ügyeket is.

4.5. ÖSSZEZGÉS

Az alkotmányos párbeszéd megfigyelhető a jogalkotási eljárásban is azokban az államokban, amelyek a minőségi és így a racionális jogalkotás iránt elkötelezettek. A konzultációs mechanizmusok *új magyar szabályozását* és az annak alapján kialakulófélben lévő *gyakorlatot* vizsgálva azt állapíthatjuk meg, hogy a magyar jogalkotó – részben az európai tendenciákra is figyelemmel – *törekszik* a minőségi jogalkotás elvének megfelelő jogalkotási eljárásrend kialakítására, annak valódi tartalommal való megtöltése, helyes alkalmazása azonban *számos hiányossággal*, és ennek következtében *érvényesülési fogyatékossgal terhelt*. Úgy tűnik, hogy a magyar jogalkotó még nem érte el a Bizottság magával szemben támasztott „*smart regulation*” uniós elképzelésében írtak nemzeti megvalósítását. A jelenlegi szabályozásból azonban az látszik, hogy a hatékonyság növelése érdekében kiújult a kormányzati elkötelezettség a hatásvizsgálatok iránt, a részvétel, a konzultáció azonban mintha nem került volna ennek az elkötelezettségnek a látóterébe. Ez nemcsak amiatt hátrányos, mert a konzultáció eszköze lehet a hatékony, informatív és objektív hatásvizsgálatnak, hanem amiatt is, mert növelni tudná a jogszabályok elfogadottságát, és megkönnyíthetné a megvalósítást. Nem utolsó sorban *az érdemi konzultáció pedig növelhetné a társadalmi bizalmat*, a részvétel iránti igényt, a vélemény kifejtésének fontosságát, ami pedig visszahathatna a politikai szintre is, és növelhetné a politikai döntéshozó demokrácia és minőségi jogalkotás iránti elkötelezettségét, illetve beindíthatná az alkotmányos párbeszédet a jogalkotó és a „nép” között. A vázolt problémák *megoldá-*

¹¹⁴⁶ E kritikát Stumpf István fogalmazza meg. STUMPF (682. lj.) 223.

sára pedig az *alkotmányos párbeszéd tűnik alkalmasnak, de csak megfelelő politikai környezetben és demokraciafelfogásban*. Ha tehát a jogalkotás alkotmányos párbeszédként is felfogható, akkor megállapítható, hogy *Magyarországon ez a párbeszéd nem teljes, féltoldal*, ami kihat a jogalkotás minőségére, és visszahat a demokrácia minőségére is. A továbbiakban érdemes azt vizsgálni, hogy az alkotmánybíráskodás milyen szerepet kaphat a jogalkotás minőségének erősítésében, az egyes jogalkotási szabályok betartása kikényszerítésében. A következő pontban tehát – alapvetően a gazdaságpolitikai döntések alkotmányossági felülvizsgálatának kialakuló magyar gyakorlata apropóján – azt elemzem, hogy mindezt hogyan lehetne elérni, és a más-hol használt módszer alkalmazása Magyarországon egyáltalán lehetséges-e.

A bírósági felülvizsgálati modellek fejlődési tendenciája a szemiprocedurális eljárás alkalmazásában is megnyilvánul. A tényeken alapuló vagy racionális jogalkotás olyan trend az Európai Unióban és a fejlettebb tagállamaiban, amelyet Magyarországnak is érdemes lenne követnie. Más államokban az alkotmánybírói vagy bírósági gyakorlatban a racionális jogalkotás megvalósítása érdekében a jogalkotási eljárást felülvizsgálatnak vetik alá. Különböző tesztek léteznek, azok azonban annyiban egyezést mutatnak, hogy minimális szinten azt követelik meg a jogalkotótól, hogy igazolja: van racionális alapja a döntésének. Ezzel szemben a magyar Alkotmánybíróság nem követeli meg a racionális, körültekintő vagy tényeken alapuló jogalkotást, hanem maga is tevékenyen közreműködik abban, hogy az alapjog-korlátozó, a korlátozás szükségességét, arányosságát, a szabályozás racionális voltát lényegében alá nem támasztó jogszabályok alkotmányosnak minősüljenek. Pedig a testület – az alapjogok hatékonyabb védelme érdekében is – végezhetne szemiprocedurális vizsgálatot, amelynek lényege az I. cikk (3) bekezdésének hatékonyabb alkalmazása lenne.

A 21. SZÁZAD ALKOTMÁNYTANÁNAK VÁZLATA

5.1. AZ ÉRTELMEZÉSI KERET: ALKOTMÁNYOS DEMOKRÁCIA

1. A vizsgálódás *keretét* az az alkotmánytani kiindulópont adta,¹¹⁴⁷ amely az alkotmányos demokrácia mibenlétében, működési sajátosságában, a jogi értelemben felfogott alkotmány mint alaptörvény létében, fontosságában és funkcióiban, az alkotmányosság alapvető összetevőiben, megtartásának garanciáiban, illetve az alkotmányozó hatalom jellemzőiben és annak az alkotmánymódosító és törvényhozó hatalomtól való elkülönítésében, valamint az alkotmánybíráskodás szerepében és kialakulásának okáiban mutatkozik meg.

Az *alkotmányos demokrácia* tehát – amelynek a működését az alkotmányos párbeszéddel is le lehet írni – a demokrácia modern, jogállami formája, olyan hatalmi berendezkedés, amely alkotmányjogi intézményrendszer keretei között érvényesül. Az alkotmányos demokráciában az alkotmány határozza meg a nép uralmának keretét és korlátját, állapítja meg az állami hatalomgyakorlás formáit, mértékét és módját, az állam alapvető szervezetét és működését. A demokrácia alkotmányos formája csak akkor valósulhat meg, ha a hatalomgyakorlás az alkotmányhoz kötött, az által szabályozott, és az abban foglaltaknak érvényt lehet szerezni.

2. Ebből következik, hogy az alkalmazott alkotmányfogalom csak a *jogi alkotmányfogalom* lehet. A jogi értelemben felfogott alkotmány jogi alaprendet konstituál, a jogforrási hierarchia csúcsán helyezkedik el, a társadalmi együttélés alapkonszenzusát fejezi ki, és mint ilyen, konszenzusképző, egységteremtő és integráló, továbbá stabilizáló, rendezettséget biztosító, valamint az államhatalmat konstituáló, korlátozó és racionalizáló, illetve az alapjogokat biztosító és legitimáló funkcióval rendelkezik. A jogi értelemben felfogott alkotmány által létrehozott *alkotmányos demokrácia* legfontosabb *jellemzője* a pluralizmus, ami miatt szükséges a közvetítő rendszer a társadalomban meglévő érdek- és akarati törekvések államakarattá történő formálásához, a szabad és periodikusan ismétlődő kompetitív választást lehetővé tevő akaratképzés, ami előfeltételezi a kommunikációt és a vonatkozó alapvető jogokat, illetve a nyilvánosságot. További fontos jellemző a legitím hatalmi berendezkedés, a demokratikus – és ehhez hozzá kell tenni: deliberatív – döntéshozatal, illetve annak garanciája, hogy az alapjogok érvényesíthetők, az egyéneket az állam egyenlően kezeli. Mindezek a jellemzők egymást erősítik és feltételezik, és ezekre alapozva alakul ki és működik az

¹¹⁴⁷ PETRÉTEI (14. lj.).

alkotmányos demokrácia hatalmi berendezkedése. Az alkotmányos demokrácia alkotmányos működését azonban fenn kell tudni tartani, különben az alkotmány nem tudja betölteni a funkcióit. Ennek érdekében ki kell alakítani az alkotmányvédelem intézményeit, többek között az alkotmány megvalósulása felett őrködő *alkotmánybíráskodást*, illetve emiatt kell biztosítani, hogy az *alkotmányosság* összetevői – különösen az alkotmány stabilitása, az alkotmányfejlődés során kikristályosodott alkotmányi értéktartalmak – megvalósuljanak, vagyis ne csak az alkotmányban leírt szavakként és az alkotmánytanban kidolgozott elvekként legyenek jelen, hanem az alkotmánybíráskodás révén gyakorlati érvényesülést is nyerjenek.

3. Az alkotmányt az *alkotmányozó hatalom*, azaz az adott pillanatban tényleges politikai hatalom hozza létre valamilyen szerv útján és eljárás eredményeként. Az alkotmányozó hatalom eredeti hatalom, jogilag (*ex ante*) kikényszeríthető kötöttsége nincsen, egyszeri megnyilvánulása eredményeként létrejön az alkotmány, amelyben e hatalom létrehozta a konstituált hatalmakat, amelyek közé tartozik az *alkotmánymódosító hatalom* is. Emiatt az alkotmánymódosító hatalomnak az alkotmányi keretek között szabad csak alkotmányosan megnyilvánulnia. Az alkotmánymódosító hatalomnak nagyobb jelentősége van az erős felülvizsgálati modellekben, tehát azokban az államokban, ahol az írott alkotmány érvényesülése felett a normamegsemmisítés vagy a norma nem alkalmazása jogával felruházott alkotmánybíráskodási tevékenységet végző szerv őrködik. Ezzel szemben a puha felülvizsgálati modellel rendelkező nemzetközösségi államokban a bíróságoknak nincsen ilyen joguk. E két fő modellben a felülvizsgálat kialakulásának oka az alkotmány/alapjogok megóvása és érvényesítése. A legálisan elfogadott, de mégis alkotmányrontó törekvésekkel szemben két új modell (az erős és a puha alapstruktúra modell) alakult ki. Ezek vizsgálata fontos az alkotmányellenes alkotmánymódosítások elméleti tanulmányozásához, amelybe azonban már be kell vonni egy új – nem az alkotmányos demokrácia paradigmájához sorolható – szempontot: a *visszaélésees alkotmányozás vagy alkotmánymódosítás* gyakorlatát, és az annak következtében kialakuló *hibrid (vegyes, vagy illiberális) rendszerek* jellemzőit. Ebben az esetben az alkotmányos párbeszéd lehetőségeit e keretben kell vizsgálni, ami során kiderül az *alkotmányos párbeszéd alkalmazási korlátja*: az csak demokratikus és jogállami keretek között értelmezhető, hatékonyan csak az alkotmányos demokráciában alkalmazható.

5.2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD

1. Az alkotmányos párbeszéd kialakulása a *common law* államokban bekövetkezett jogi változásokhoz, különösképpen pedig a kanadai Charta 1982-es módosításához kapcsolódóan, a bírói felülvizsgálat lehetővé tételével kezdődött. Ennek többes hatása volt. A kanadai empirikus vizsgálatok alapján kialakult az alkotmányos párbeszéd mint a kanadai jogalkotó és bíróság közötti interakció leírása, amelyet az irodalomban számos kritika, továbbgondolás, újabb elméletek kidolgozása követett. Ez vezetett el oda, hogy az alkotmányos párbeszédet olyan interakciókra is érthetjük, amelyre eredetileg – értelemszerűen – a kanadai kötöttsége miatt nem terjedt ki, azaz kiala-

kítható volt az alkotmányos párbeszéd szabályozási szintjére vonatkozó normatív elmélet. Felmerült továbbá az, hogy az alkotmányos párbeszéd alkotmány/legfelső bíróságok között is értelmezhető-e, ami összefüggést mutat az alkotmányjog globalizálódási elméletével, és újabb empirikus kutatási témát jelenthet annak érdekében, hogy alátámasztható legyen az ilyen bíróságok közötti interakció monológ vagy párbeszéd jellege, illetve annak esetleges változásai. A másik fontos hatás az volt, hogy a bírósági felülvizsgálat újabb modellje jelent meg, amely átalakította a nemzetközösségi modellben az alkotmányosságról alkotott felfogást, az alkotmányos felülvizsgálati, illetve a hatalommegosztási modellek újragondolásához vezetett.

2. Az alkotmányos párbeszéd szerteágazó, komplex elmélet, amely ugyanakkor – vagy éppen ezért – alkalmasnak tűnik arra, hogy leírja a globalizálódó világ alkotmányos demokráciái sokrétű és többszintű alkotmányosságát. A szerteágazó párbeszéd-elméletek rendszerbe foglalása nehéz, egyrészt mert a kutatók többfajta megközelítést alkalmaznak, másrészt pedig azért, mert – figyelemmel a jogrendszerbeli eltérésekre – nem ugyanarra a problémára reagálnak. Mégis, ha az alkotmányos párbeszédet *az alkotmányos demokrácia többszereplős és flexibilis modelljeként fogjuk fel*, akkor alapvetően két – egymástól azonban szigorúan el nem választható – terület határolható körül. Ezek pedig – talán kissé leegyszerűsítve – az alkotmányértelmezés és a minőségi jogalkotás egyes elemei rendszerszintű vizsgálata, amely során alkalmazható a jogelméleti módszer, az alkotmánytani, alkotmányjogi vagy éppen a jogalkotástani megközelítés, és amely több szinten is megjelenhet. A középpontban azonban az áll, hogy a lehető legtöbb szereplő részvételével meg lehessen határozni azt az alkotmányi tartalmat, amely a legjobban illeszkedik a demokratikus alkotmányfejlődés és társadalmi elvárások aktuális folyamába, és amelyben a lehető legtöbb résztvevő egyetért. Az alkotmányos párbeszéd elmélete *új szemléletmódot* is jelent: a létező folyamatok alkotmányossági szempontú és speciális összefüggésrendszerbe helyezett vizsgálatára ad lehetőséget azzal a lehetséges kimenettel, hogy a végén a vizsgált állam demokratikus elkötelezettségét igazoltan értékelni lehessen (jellemzően a szabályozási szinten), vagy a közös értékeket meg lehessen találni a bíraskodásban, avagy ennek elmaradását és az elmaradás okát ki lehessen mutatni (bírószakok szintje), illetve a párbeszéddel mindezekre megoldást lehessen nyújtani.

Az alkotmányos párbeszéd metaforájának többféle *alkalmazási területe* lehet. Használható egyrészt *prizmaként*, amelyen keresztül az adott politikai döntéshozatal vizsgálható és leírható. Felfogható másrészt *módszerként* is, amikor a leírt folyamatok hatását tekintjük át empirikus szempontból, illetve a problémák kezelésére kérdezzük rá normatív szemszögből. Amikor adott állami döntéshozatali folyamatot értékeljük, egyértelmű, hogy az alkotmányos párbeszédre alapuló látásmódot (prizma vagy módszer) és alkalmazási módszereket (empirikus vagy normatív) egymástól élesen elválasztani vagy elkülöníteni nem lehet, a *folyamatokat a maguk komplexitásában* kell vizsgálni. Az alkotmányos párbeszéd *hasznos, különleges nézőpontot* jelent az alkotmánytani és alkotmányjogi kutatásokban, következetes alkalmazása segíti megérteni a 21. századi, az integrációval összefüggő, a többszintű alkotmányosságból adódó kihívásokat, amelyekkel az alkotmányelméletnek és alkotmányjognak szembe kell néznie. Alkalmazása *az alkotmányos és deliberatív demokráciában igéretes*,

de ha adott állam nem teljes mértékben működik az alkotmányos demokráciák elfogadott keretein belül és elvei mentén, az alkotmányos párbeszéd *csak korlátozott eszköz lehet*, alkalmazásának formális módja pedig éppen erre mutat rá, azaz *jelzi* az állam(i politikai döntéshozó) demokrácia, jogállam, alapjogok, európai értékek stb. iránti elkötelezettségét.

3. A párbeszédre – nyilvánuljanak meg azok bármilyen szinten vagy szervek között – számos gyakorlati *példa* hozható, amelyben az állam egyébként önálló döntési kompetenciája gyakorlásába (önként) bevon más szereplőket, vagy figyelembe veszi a más fórumok által nyilvánosságra hozott álláspontokat, véleményeket, döntéseket, esetleg ő maga kéri az ilyen jellegű közreműködést. Ezekre az együttműködésekre, interakcióra példa lehet a GIZ tevékenysége a jogalkotás területén, az EBESZ ODIHR tevékenysége az alapjogokkal és a jogállamisággal kapcsolatban, a *Velencei Bizottság* tevékenysége az alapjogok, demokrácia és a jogállamiság területén, illetve a *Transparency International* korrupcióról és integritásról szóló kutatásai, elemzései. A jelzett tevékenységi körök határozzák meg azt az alkotmányi tartalmat, amelyről az adott állammal a párbeszéd folyik. *Bíróságok részvételével* zajló párbeszéd figyelhető meg például a *Solange I–II*, illetve a további német alkotmánybíróági döntésekben, különösen az alkotmányos identitásra vonatkozóakban, az azonos neműek örökbe fogadásával kapcsolatosan az osztrák alkotmánybíróság és az EJEB közötti párbeszédben, a strasbourgi és a luxemburgi bíróság közötti dialógusban, és az ezekre adott uniós válaszban (Alapjogi Charta). Ezekben az esetekben az „alkotmányi tartalom” az alapjogvédelem szintjéről szóló diskurzus, mint „állami”/„uniós” feladat értelmezése. A Charta az alkalmazási területének megfogalmazásával új párbeszédnek teremtette meg az alapját, amely diskurzus most az (alkotmányos/állami) identitás kérdésköre és a plurális jogrendszerek körül (is) zajlik. Magyar példa lehet a 98%-os különadó kérdése is, amely párbeszédben igencsak *sok szereplő* vett részt: alkotmányozó, törvényhozó, Alkotmánybíróság többször is, az Emberi Jogok Európai Bírósága. A párbeszédnek olyan megjelenési formája is lehetséges, amelyet *alkotmányi elvek migrációjával*, átvételével, inspirációval jellemezhetünk. Hazánkban ilyen volt például a gyűlöletbeszéddel kapcsolatos doktrína, amely a gyökerét az USA Legfelső Bíróságának gyakorlatában találta meg, illetve az alkotmány gazdaságpolitikai semlegességének és a társadalombiztosításhoz való jognak az alkotmánybíróági értelmezése, amely az inspirációt a német szövetségi alkotmánybíróságtól kapta, vagy újabban a közszereplők tűrési kötelezettsége, amellyel összefüggésben az Alkotmánybíróság figyelemmel volt a fejlett demokráciák által vallott közös értékekre és a Bíróság joggyakorlatára is. Az alkotmányi tartalom ezekben az esetekben értelemszerűen – és a korábbi példákhoz képest egyértelmű módon – a vélemény szabadság tartalma és korlátai, illetve az állam gazdaságpolitikájának alkotmányi tartalma és korlátai, valamint a társadalombiztosításhoz való jog. Az alkotmányos párbeszédhez tehát nem kell az, hogy a szereplők „leüljenek egymással” és megbeszéljék, hogy mi fogja a diskurzus lényegét képezni, még csak nem is kell tudniuk azt, hogy valaki majd reagál. Az ugyanis, hogy párbeszéd kezdődött-e, a folytatásból derül ki.

A *jelenlegi (2010–2016 között kialakított) magyar alkotmányos berendezkedésben* a politikai döntéshozó a „politikai alkotmányosság” meglehetősen eltorzított elméleté-

ben alakítja ki és erősíti meg a parlamenti szupremácia felfogását, amely így kizárja, de legalábbis jelentős mértékben csökkenti az alkotmánybíráskodás alkotmányosságot korrigáló esélyeit. Nem ismeri el az alkotmány elsődlegességét maga felett, azaz a hatalom korlátozásának igényét és szükségességét elutasítja. Nincs sem jogi, sem politikai elkötelezettség az alkotmányos demokrácia jogállami fenntartására – az alkotmányos párbeszéd mint a problémák megoldására irányuló módszer nem működőképes. Az alkotmányos párbeszéd csak az alkotmányos és deliberatív demokráciában megnyilvánuló „jogi alkotmányosság” keretén belül működhet eredményesen, amely berendezkedésben a politikai döntéshozó elfogadja az alkotmány elsődlegességét, annak védelmét biztosítja, a döntéshozatala során képes az integrációkban részt vevő más szereplőkkel is együttműködni, illetve amelyben az alkotmány normativitását és legitimitását megtartva képes a hatalmát – akár önkorlátozás útján is – gyakorolni. Magyarországon a felvetett, és az alkotmányos párbeszéd során napvilágra került problémákon az alkotmányos párbeszéd – a politikai klíma megváltozása nélkül – nem tud segíteni, mivel úgy tűnik, hogy hiányoznak az érdemi párbeszéd előfeltételei.

5.3. AZ ÁLLAMI SZUVERENITÁS

1. Ha az állami szuverenitás fő elemét képező főhatalom gyakorlására az integrációkban részt vevő felek párbeszédéként tekintünk, akkor az állami szuverenitás új fogalmi elemeihez és újszerű megközelítésének szükségességéhez jutunk el. Az alkotmányos párbeszédrel okozott „probléma” az állami szuverenitással összefüggésben az, hogy annak tradicionális meghatározása nem tud mit kezdeni a 21. századi kihívásokkal, a nemzetközi integrációk működésével, és ennek részeként az alkotmányos párbeszéd megnyilvánulásaival. Mivel azonban az állami főhatalom napjainkban is létezik és működik, érdemes az alkotmányos párbeszédet segítségül hívni az állami szuverenitás 21. századi jellemzői meghatározásához.

2. Az állami szuverenitás új felfogása alapján az integrációs folyamatokban nem a szuverenitás korlátozásáról vagy annak elvesztéséről van szó, hanem az egyes eddig kizárólagosan állami hatáskörök átengedéséről, másokkal együtt történő gyakorlásáról, mégpedig éppen annak érdekében, hogy az állam az új kihívásoknak meg tudjon felelni. Az állami szuverenitást a nemzetközi szintéren amiatt kezelik így, mert egyrészt annak tartalmi elemei alkotmányi szinten rögzítést nyertek (jogkérdés), másrészt, mert az objektívan érzékelhető (ténykérdés): az állam ténylegesen alakítani képes azt a politikát, amellyel a saját ügyeit kezeli, és mert lehet, hogy az állami szuverenitás ténylegessége annak nemzetközi életben történő tényleges használatában és elfogadottságában is áll.¹¹⁴⁸ A főhatalom jogi értelemben felségjogok összessége, amelyet meghatározott, megosztható *kompetenciák (hatáskörök)* konkretizálnak. Az állam felségjogait és az ezt konkretizáló hatásköröket, azok megosztását az alkotmányok szabályozzák. Az állam a főhatalommal rendelkezve tudja gyakorolni az állam-

¹¹⁴⁸ Vö. ZICK (282. l.) 301, 313. Zick majd ebből (is) vezeti le azt, hogy az USA tagállamainak is tulajdonítható állami szuverenitás akkor is, ha azok a szövetségi állam tagállamai. Zick azonban összekeveri az állami szuverenitást (főhatalom) az államhatalom gyakorlásával.

hatalmat, azaz rendelkezik az ehhez szükséges legfontosabb jogosítványokkal: van törvényhozó, végrehajtó, bírói hatalma, dönthet nemzetközi kapcsolatokról, háborúról, békéről stb. Ebben az összefüggésben nem lehet figyelmen kívül hagyni az állami szuverenitásnak a népszuverenitással és a jogszuverenitással – mint sajátos alkotmányi elvekkel – való kapcsolatát. E szuverenitásfogalmak alkotmányjogi vizsgálatánál az alkotmányos demokráciákban a *kiindulópont* – mind ténykérdésként, mind jogilag értelmezhető módon – a következő lehet: a szuverenitás, vagyis a főhatalom az alkotmányos demokráciában alkalmazása tekintetében egyedi, kizárólagos és elsődleges a maga területén, és mindezekén túl – jellemzőit figyelembe véve – *tényleges* (van, számít), van *realitásigénye* (hatalma van valamit tenni), *jogilag releváns* és akár jogilag kötött módon, akár nem, de *önkorlátozó*.

Az integrációkban vagy azokból fakadóan az alkotmányos párbeszédben való részvétel nem minősül az állami szuverenitás korlátozásának, maximum önkorlátozás-ként értelmezhető, különösen amiatt, mert az állam saját döntésén múlik az alkalmazás vagy a releváns rezsimben való részvételről szóló döntés. Ez a realitás, az állam ezekben a tevékenységekben saját elhatározása alapján, a jól felfogott érdekében vesz részt, lényegében az olyan egyenlőség/megfelelő szabályozottság alapján, amelynek a meghozatalában ő is közreműködik, vagy amelyet magára nézve a csatlakozáskor kötelezően elismer. Az állam az esetleges integrációs hatásköri súrlódásokat aktív párbeszédrel oldja fel a következő súrlódás kialakulásáig, amikor is hasonlóan jár el, illetve a különféle hatáskörei gyakorlásakor a megfelelő megoldások megtalálásához kikéri mások véleményét, amit vagy megfogad, vagy nem (ennek jogi megítélése eltérő lehet a véleményező szerv jogi státusa miatt). Ennek gyakorlati megvalósulása a párbeszéd és konzultáció. Mindezek kezdete tehát az önkorlátozás, és a vége, azaz a főhatalom (hatáskörök) gyakorlásának *célja* a társadalom irányítása érdekében a hatékonyabb és a legmegfelelőbb(nek tűnő) államhatalom-gyakorlás, feladatellátás. Az állam szuverenitása tehát a megosztott/együttgyakorolt hatáskörök jellemben teljeseedik ki az integrációkban/nemzetközi együttműködésekben; az államon belüli kiszervezések esetében pedig a megfelelő jogalkotási keret és garancia kiépítésében és abban, hogy képes bármikor visszavenni és gyakorolni az átadott kompetenciát. Mindezek hiányában alkotmányellenes a kiszervezésre vonatkozó döntés.

5.4. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS

1. Az alkotmányos identitás vizsgálatakor fontos annak meghatározása, hogy az alkotmányos identitásnak a jacobsohn-i, a rosenfeldi, vagy az uniós integrációban felmerülő fogalmi elemeit hangsúlyozzuk, vagy törekszünk a kettőt ötvözni. Az eltérő megközelítések ugyanis eltérő fogalmi kereteket és tartalmakat eredményezhetnek.

Az alkotmányos identitás nem más, mint az alkotmány identitása, amellyel a nép/nemzet azonosulni tud, mivel azt az ő akarata hozta létre az alkotmányozás és a módosítás során. Az alkotmány identitásában megjelenik mindaz, ami az alkotmányt – és ezáltal a konstituált államot és állami berendezkedést – azzá az egyedivé teszi, ami mástól emiatt elkülöníthető.

Az alkotmányos identitás az *organikus alkotmányfejlődés folyamatában*, vagyis az alkotmányozás, alkotmánymódosítás és alkotmányértelmezés során mutatkozik meg. Ez egyedi módon, csak az adott államra jellemző elvek alkotmányi rögzítésében, vagy bíróság általi megfogalmazásban jelenik meg, és így alkalmas arra, hogy általa az állam saját magát mástól, vagy az államalkotó nép az államát másétől elkülönítse. Az így alkotmányi szinten „megfogalmazott” alkotmányos identitásra az *alkotmánymódosító hatalommal szemben*, és az *európai integrációval összefüggésben* hivatkoznak, vagyis alkotmányjogi értelemben jogi relevanciával ebben a két esetben jár. (Megjegyzendő azonban, hogy mindegyik esetben szerencsésebb lenne az alkotmány identitása kifejezést alkalmazni.) A kettő az örökkévalósági klauzulákkal védett körben fedheti egymást, de ez a kapcsolat azokban az uniós tagállamokban, ahol ilyen klauzulák nincsenek, nem ilyen egyértelmű. Az alkotmány identitásának a legmarkánsabb és eddig az alkotmánybírósági gyakorlatban ilyenként hivatkozott és alkalmazott megjelenési formája az örökkévalóság klauzula.

2. Az összefüggés az alkotmányos identitás és az állami szuverenitás védelme között – az európai integrációban egyrészt az, hogy azonos okból fakadnak (az alkotmányt védik), de egymással nem szükségszerűen érintkeznek. A kapcsolat másrészt abban összegezhető, hogy az adott államnak nemcsak államnak, azaz az állami szuverenitással rendelkező entitásnak (a főhatalom megmaradása), hanem pontosan annak az államnak kell megmaradni az integrációnak adott szakaszában, amelyet az alkotmányozó (például örökkévalósági klauzula) és alkotmánymódosító hatalom kialakított. Az erre szolgáló eljárás az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás, amelyek a történeti (társadalmi, gazdasági, stb.) fejlődés eredményeként magukon hordozzák a kialakult (alkotmányozás), változóban lévő (alkotmánymódosítás) alkotmányos identitást.

3. Az irodalomban eddig felmerült jogrendszerek pluralizmusa mint megközelítés segítséget nyújthat abban az alkotmányos párbeszédben, amely az identitás meghatározására irányul. Az EU logikájából fakad az együttműködésre irányuló törekvés, annak mintegy fogalmi ismérve az, hogy az EUB és a tagállami bíróságok egymással párbeszédet/beszélgetést folytatnak. Az eddigi tagállami esetjogban jellemzően az erre való törekvés figyelhető meg, és megjegyzendő, hogy az alkotmányos identitás alkalmazása nem mutat közös jellemzőket azzal a fajta szuverenitásvédelmi eszközzel, amelyet a magyar politikai döntéshozó az identitásnak adni szándékozott. Az integrációban szükségszerűen védendő az az alkotmányos identitás, amely nélkül, vagy amely sérelme esetén az állam már nem az, ami korábban volt (lásd például a német esetben). Erre való az alkotmányos párbeszéd, amely intézményi és eljárási kereteit ki lehetne dolgozni. Mindezen túl, meg kell határozni továbbá azt is, hogy az integrációval szemben hivatkozott alkotmányos identitással kapcsolatban az állam milyen további lépéseket tesz: továbbra sem tartja be az uniós jogot, vagy azt betartja annak ellenére, hogy az alkotmányban védett identitásba ütközik. Végző soron az a kérdés, hogy az alkotmányos identitásra való hivatkozás alkotmányos alapot nyújthat-e a tagállamnak arra, hogy kilépjen az EU-ból. Ugyanakkor jelen pillanatban még kérdéses, hogy az alkotmányos identitásra értelmezése elvezethet-e odáig, hogy a tagállamnak az uniós tagsága a tagállam/alkotmány identitásának része-e. Ha igen, akkor éppen arra hivatkozva nem lehetne az EU-ból kilépni.

4. Az *Alaptörvénnyel* kapcsolatban – figyelembe véve megalkotása körülményeit és a vele szemben megfogalmazott kritikákat – nem biztos, hogy állítható: megfelelően tükrözi a nép és/vagy nemzet alkotmányfejlődés és alkotmánytörténet során kifejezésre jutó nemzeti identitását. Mégis, az Alkotmánybíróság az uniós jog által nem érinthető – és a megfogalmazás miatt az alkotmánymódosító hatalomnak is korlátot jelentő – identitást a történeti alkotmányhoz kötötte. A határozat ugyanakkor felveti annak a veszélyét, hogy az alkotmányos identitás magyar értelmezése – a kifejezés homályossága, nem egyértelmű tartalma miatt – blankettafelhatalmazás a politikai döntéshozónak arra, hogy az integrációból fakadó kötelezettségek alól „legitim” módon bújjon ki, talán egészen addig, amikor már a tagság értelme kérdőjeleződik meg. Mint ahogyan az is felmerül, hogy az identitásra hivatkozva nagymértékben vitatott tartalmú alaptörvényi rendelkezések kerülnek „megóvásra” még az alkotmánymódosító hatalommal szemben is.

5.5. BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLAT ÉS HATALOMMEGOSZTÁS

1. Úgy tűnik, hogy a különféle állami *modellek a bírói felülvizsgálat felé tolódnak el* ilyen vagy olyan okok miatt: a puha modellben megindul egyfajta párbeszéd a törvényhozó és a bírói hatalom között, az erős felülvizsgálati modellekben az alkotmánybírósági döntések felülbírálatában, és az ennek a nyomában járó alkotmánymódosításokban tapasztalható alkotmányos párbeszéd. A puha alapstruktúrájú modellben pedig a párbeszéd az alkotmánymódosító/semi-originer alkotmányozó hatalom és a bíróság között valósulhat meg, bár ebben az esetben az alkotmányos párbeszéd célja és valódisága megkérdőjelezhető. A vizsgált *konstituált* hatalmak – alkotmánymódosító és az alkotmánybíráskodás – *között egyensúlynak* kell fennállnia, amiből az következik, hogy egyik sem birtokolhat túlhatalmat, közöttük (és nemcsak a hatalmi ágak között) is fenn kell állnia a feladat- és hatásköri megosztásnak, a személyi összeférhetetlenségnek, a kölcsönös együttműködésnek és bizalomnak. Ebből következik az a probléma, amely a bírósági felülvizsgálat során mindig felmerül: kié az utolsó szó a jogszabályok alkotmányossága vagy érvényessége feletti döntésben.

2. Az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodást végző szerv között a fentiekben meghatározott módon folyhat alkotmányos párbeszéd. A problémát az okozza, amikor e két hatalmi tényező között az egyensúly megbomlik. Bár egyik *sem* minősül *hatalmi ágnak*, a köztük levő kapcsolatot a hatalmi ágak elválasztása logikájának megfelelően indokolt felfogni, azaz nekik az alkotmányi feladataik ellátásában úgy kell a *bizalom alapján* – egyfajta alkotmányos párbeszédben – *együttműködniük*, hogy mindeközben a *kontroll-, a korlátozó és a védelmi funkciójukat is ellátják*. Az ilyen alkotmányos párbeszéd sikerének azonban – mint fentebb látható volt – megvan a maga demokratikus *(elő)feltétele*.

A hatalommegosztás e felfogása tehát az együttműködésben – alkotmányos párbeszédben – megnyilvánuló folyamatos kooperációs tevékenység, amely során mindegyik hatalmi tényező (alkotmányos szerv) a neki – az alkotmány által – kijelölt hatáskörében jár el. Ha adott szerv a jogi norma alkotmányosságáról vagy érvényes-

ségéről időlegesen a végső szó jogával is rendelkezik, ez csak látszólagos, mivel az együttműködés időbeli távlatában – figyelemmel például arra, hogy az alkotmánybíróóság maga változtatja meg a felfogását vagy az alkotmánymódosító hatalom lép fel – az mégsem minősül végsőnek és megváltoztathatatlanak. Az alkotmányos demokrácia döntéshozatali folyamatában tehát *átmeneti jellegű döntések* vannak csak, amelyeket a törvényhozó, alkotmánymódosító és a(z alkotmány)bíráskodó hatalom képviselői hoznak meg. A másik konstituált hatalomnak ugyanis lehetősége van újabb értelmezési eredmény elérésére, ami újra impulzust ad(hat) az előzőnek. Az itt megjelenő *cirkularitás összefügg* tehát az *időbeliséggel*: az alkotmányos demokrácia működését és a hatalommegosztást – legalábbis a vizsgált téma tekintetében – hosszabb távon, a maga történetiségében lehetne elemezni.

A *hatalommegosztás elve* ebben a logikában *akkor sérül*, amikor az egyensúlyi állapot megbomlik, és az egyes szervek nem tudják az alkotmányi feladatukat érdemben ellátni, mert a másik hatalmi tényező – jellemzően a politikai döntéshozó – a félreértelmezett parlamenti szupremáciára hivatkozva az együttműködés tagadásával és az önkorlátozása hiányával a saját (és nem az alkotmányosság) céljai megvalósítása vagy védelme érdekében azt folyamatosan megakadályozza. Erre például akkor kerülhet sor, ha az erős felülvizsgálati rendszerben (mint amilyen például Magyarország is) az alkotmánybíráskodást folyamatosan „elnyomja” az alkotmánymódosító hatalom. Ekkor zavar keletkezik az alkotmányos működésben, mivel a hatalommegosztás valójában nem valósul meg, amin az alkotmányos párbeszéd – figyelemmel arra, hogy annak lehetőségét az alkotmánymódosító hatalom elzárja – nem tud segíteni. Az Alkotmánybíróóság ezen a helyzeten az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatával tudna változtatni.

3. Ha az alkotmánymódosító hatalom és a magyar Alkotmánybíróóság közötti interakciót párbeszédként fogjuk fel – amit az alapoz meg, hogy a testület döntéseire az alkotmánymódosító hatalom reagált, és új alkotmányi keretet határozott meg, amelyvel kapcsolatban az Alkotmánybíróáságnak is volt mit mondania –, akkor az elmúlt években a következőt tapasztaljuk, vagyis a párbeszéd a *következő hatással* járt. A köztük lévő egyensúlyi kapcsolat *megbomlott*, a hatalommegosztás tényleges megvalósulása sérült, az alkotmánymódosító hatalom az *alkotmány tartalmát* olyan irányba tolta el, amely alkalmas lehet arra, hogy az állam alkotmányos demokrácia jellegét *megkérdőjelezzük*. A vitatott alkotmányi szabályok jelentéstartamáról folyó ilyen párbeszéd akkor eredményes, ha annak keretként az alkotmányos demokrácia fennmarad, és az nem változik valamifajta *hibrid modellé*. Utóbbi *esetében ugyanis* az alkotmányos párbeszédben részt vevő politikai hatalmat nem az alkotmányosság fenntartása, hanem a hatalom – legális keretek közötti – megtartására vonatkozó saját önös érdeke mozgatja. Ekkor pedig hiába tesz bármit is az alkotmánybíróóság – akár megsemmisítéssel, akár jelzéssel –, az eredménytelen lesz, mivel az állami berendezkedés nem a jogállamiság, a hatalommegosztás, az alapjogok védelmét középpontba állító szabályozás koordinátarendszerében van. *Ilyen rendszerben az alkotmányos párbeszéd érdemben nem, pusztán* – a demokratikus értéktartalmakkal nem rendelkező formális értelemben felfogott jogállam egyéb jellemzői mellett – *formálisan alkalmazható*, ami következtében az nem lesz hatásos; a *hatalommegosztás*

tás egyensúlyában bekövetkezett probléma tehát – az ilyen rendszerben – az alkotmányos párbeszéddel nem oldható fel.

5.6. AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS

1. Az *alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom elkülönült hatalmak*, az egyik konstituáló, a másik konstituált hatalom. Nem ugyanaz a „forrásuk”, nem egy töről fakadnak (tényleges politikai hatalom – alkotmányban előírt politikai többség és esetleg egyéb résztvevők). Nem azonos a feladatuk sem (tárgyi értelemben korlátozott jelleg: az alkotmány megalkotása egyszeri aktusként – alkotmány módosítása, többször is megvalósulhat, de nem hozhat létre új alkotmányt) és az eljárási szabályaik sem (saját maga állítja fel ezeket a szabályokat, nem kikényszeríthető jellegűek – az alkotmány szabályozza, kikényszeríthetőek). Eltérő szervei megjelenési formái lehetnek (nemzetgyűlés/konvent/parlament és/vagy nép – parlament/ek és esetleg referendum). Ezeket az alkotmányelméletben megjelenő eltéréseket és ezek következményeit (alkotmánymódosító hatalom az alkotmány által előírtaknak megfelelően nyilvánulhat meg, nem végezhet alkotmányozást) nem teszi semmissé az az alkotmányozói megfontolás, miszerint mind az alkotmányozó, mind az alkotmánymódosító hatalom ugyanahhoz a szervhez (parlament) rendelve jelenik meg. Több érv felhozható a két hatalom külön kezelése ellen (jogforrási, módosításra vonatkozó, joglogikai érv stb.), de *egyik sem meggyőző*, mindegyik cáfolható, különösen arra figyelemmel, hogy ha nem különböztetnénk meg az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat, akkor a (folyamatos és visszaélészerű) alkotmánymódosítások eredményeként e hatalmaknak pontosan azok a jellemzői nem valósulnának meg, amelyeket azok is elfogadnak, akik az elválasztásukat nem támogatják. Ilyen elfogadott jellemzők – tehát azok által is, akik a két hatalom elválasztása ellen érvelnek – például a következők. 1) Az alkotmányozás egyszeri aktus. Ha azonban a két hatalmat nem választjuk el, akkor – különösen a sorozatos – alkotmánymódosításokban megjelenő alkotmányozó hatalom nem minősíthető egyszeri aktusnak. 2) Az alkotmánymódosító hatalom elvileg nem hozhat létre új alkotmányt. Ha azonban a két hatalmat nem választjuk el, akkor – különösen a sorozatos – alkotmánymódosításokban megjelenő alkotmányozó hatalom új alkotmányt is létrehozhat nem eredeti hatalomként megnyilvánulva, mivel be kell tartania az alkotmánymódosításokra vonatkozó szabályokat, holott az eredeti hatalom az eljárási szabályait elvileg maga állapítja meg. Ez elvezet a harmadik jellemzőhöz, amelyet a két hatalom elválasztása mellett érvelők is osztanak: 3) az alkotmányozó hatalom eredeti hatalomként nem felülvizsgálható. Ha azonban az alkotmányozó hatalom alkotmánymódosító hatalomként tevékenykedik (mivel nem választjuk el őket), és az alkotmánymódosításokra vonatkozóan van alkotmánybíróági felülvizsgálati hatáskör, akkor az alkotmányozó hatalom maga lesz felülvizsgálható, annak ellenére, hogy elfogadott: ez elvileg eredeti hatalom, és mint ilyen nem lenne felülvizsgálható. Ha felülvizsgálható lenne az alkotmányozó hatalom, amikor alkotmánymódosítóként jár el (mivel nem választjuk szét a kettőt), akkor egyrészt az alkotmányozó hatalom eredeti, aktuális, adott pillanatban a társadalmi, politikai stb. változásokra reagálva fel-

lépni képes politikai erőként kiüresedne. Másrészt az sem lenne világos, hogy milyen szerv végezné az eredeti, alkotmányozó hatalom – alkotmánymódosító hatalomként történő – megnyilvánulása szabályszerűségének az ellenőrzését, mivel – ha folytatjuk azt a gondolatmenetet, hogy az alkotmányozó hatalom jár el – ekkor még nincsen új konstituált szerv, a régi szabályok pedig az eredeti hatalmat elviekben nem köthetik. Ha viszont a már konstituált alkotmánybíróság vizsgálja felül az alkotmányozó hatalmat (amely módosító hatalomként jár el, mivel nem választjuk el a két hatalmat egymástól), akkor eljutunk az előbb említett problémáig: az alkotmányozó hatalom eredeti volta kérdőjeleződik meg, és a benne megnyilvánuló politikai akarat üresedik ki.

Egyértelműbb elméleti – és gyakorlati – helyzetet teremt tehát, ha az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat elkülönült hatalomként fogjuk fel a fentiekben kifejtett jellemzőkkel.

2. Ha pedig a két hatalom elválasztható, akkor az alkotmánymódosító hatalomnak az alkotmányozó által kijelölt kereteken belül kell maradnia. Ez pedig felveti az *alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatának a lehetőségét és a szükségességét*. Azokban az államokban, ahol nincs kifejezett örökkévalósági klauzula, a kérdés úgy merült fel, hogy implicit örökkévalósági klauzulákat olvasnak ki az alkotmányból, és az abba ütköző módosításokat megsemmisítik. Így alakult ki az erős alapstruktúra modell. Az implicit klauzulák kiolvasásának apropója mindenhol a hatalommal való visszaélésre adott konkrét alkotmányos reakció volt. Az explicit klauzulák pedig amitt kerültek be az alkotmányokba, mert az alkotmányozó a korábbi rendszer visszaélészerű joggyakorlását szerette volna ezek segítségével elkerülni. A mai, visszaéléses alkotmányozás és alkotmánymódosítás veszélyei és lehetőségei között az ilyen alkotmányellenes vagy alkotmányosságba ütköző törekvésekkel szemben fel kell lépni, és nem feltétlenül csak azzal, hogy a kifejezett örökkévalósági klauzulák nyomán hasonló impliciteket választunk, hanem olyan tágabb kategóriákban lehet gondolkodni, mint például az alkotmány szerkezete, az alkotmányosság, az alkotmány koherenciája vagy az alkotmányértelmezés zártságának a követelménye.

Ha az alkotmányellenes, különösen a visszaélészerűen és sorozatosan megalkotott alkotmánymódosításokat az *alkotmánybíróság nem kezeli*, akkor az „alkotmányrontó” tartalom többségbe kerülhet az alaptörvényen belül, és a módosítás technikája mellett a tartalom is kétségessé teszi azt, hogy az adott állam az alkotmányos demokrácia keretei között működik-e.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítással okozott probléma *feloldására több megoldás* kínálkozik, de a megsemmisítésen kívül egyik sem vezet megfelelő eredményre. Amennyiben az eddig vázolt alkotmányelméleti keretben mozgunk, amelyben az alkotmányozó hatalom az alkotmánymódosító hatalomtól elkülönült hatalom, az alkotmányellenes módosítások elleni fellépés szükségszerű, a politikai döntéshozó adott történelmi megnyilvánulásával szembeni jogállami eszköz. Az alkotmányba ütközés megállapítása megsemmisítés nélkül, de annak kimondásával, hogy az nem képezi az alaptörvény tartalmát, a jogbiztonság sérelméhez vezet, és mint ilyen, a jogállamban nem fogadható el.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatával és megsemmisítésével a *hatalommegosztás nem sérül*, mivel, ha nem visszaélészerű az alkotmány módo-

sítása, akkor alkotmányos párbeszéd veszi kezdetét, ha pedig az, akkor a már megbomlott egyensúly helyreállítása indul meg, amelynek végén a politikai döntéshozóknak színt kell vallania arról, hogy a továbbiakban az alkotmányos demokrácia kereten belül kíván-e maradni vagy sem.

3. Az *alkotmányellenes alkotmánymódosításról folyó vitának*, és az ilyen módosítások bírósági felülvizsgálatának *csak alkotmányos demokráciában van értelme*, amely az alapjogokat és a jogállamiság elvét tiszteletben tartja és érvényesíti. A nem alkotmányos demokráciában vagy nem-jogállamban ugyanis nincsen miért vitázni arról, hogy a már nem jogállami alkotmányt módosítani kívánó hatalomnak milyen korlátai vannak. A jog és az állami működés mércéje ugyanis az ilyen államokban nem az alkotmány, hanem valamilyen tényleges erővel rendelkező politikai hatalom, amely kívül áll az alkotmány normatív keretein. Ebből az is következik, hogy ilyenkor az alkotmánybíráskodást végző szerv léte, szerepfelfogása teljesen irreleváns. Az alkotmánybíráskodás és az alkotmányozó hatalom közötti *párbeszéd* tehát *olyan állapothoz is elvezethet*, amelyben az alkotmány – és így az alkotmánybíráskodás – felett a népképviselői szerv ténylegesen korlátlanul dominál, egyfajta *rosszul értelmezett „parlamentari szupremácia”* valósul meg. A *kérdés* ebben az esetben az, hogy ez a helyzet milyen államot, alkotmányos berendezkedést jelent, illetve hogyha ezt károsnak, helytelennek fogjuk fel, akkor a helyzeten *az alkotmányos párbeszéd segíthet-e*. A *magyar tapasztalat* azt mutatja, hogy *valószínűleg nem*.

4. 2010-től kezdve *érdekes folyamatnak* lehettünk tanúi: az alkotmányellenes alkotmánymódosítás elleni *fellépés* lehetősége egyre *népszerűbb lett*, az vélemények változtak, a szakirodalomban egyre több elképzelés született, az Alkotmánybíróság is kész volt az addigi elutasító gyakorlatán alakítani. Úgy tűnik, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kimondása elméleti lehetőségének vetett véget az alkotmánymódosító hatalom akkor, amikor kifejezetten lehetővé tette az *Alaptörvény* módosításának formai szempontú vizsgálatát. Ez azonban – most már különösen a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat által meghatározott identitáskontroll elméleti lehetősége és annak megfelelő esetleges alkalmazása fényében – nem feltétlenül igaz, mert az *Alaptörvény értelmezése további lehetőségeket* is rejt: az S) cikk és egyéb releváns cikkek együttes értelmezése, illetve az *Alaptörvény* identitása egyrészt formai, eljárási, másrészt tartalmi előkérdésként (jogállami alkotmány-e az *Alaptörvény* vagy nem) jelenik meg. *Amennyiben az Alaptörvény jogállami tartalmú*, az azt felszámolni szándékozó módosításokkal szemben hivatkozni lehet az *Alaptörvény* – eddig közelebbről fel nem tárt, de mindenképpen demokratikus jogállami tartalmat hordozó – identitására, az alkotmányosság elvére, illetve a koherencia elvére. *Az alkotmányellenes alkotmánymódosítással okozott probléma feloldására több megoldás kínálkozik*. A *megsemmisítésen* kívül azonban *egyik sem vezet megfelelő eredményre*, amennyiben az eddig vázolt alkotmányelméleti keretben mozgunk, amelyben az alkotmányozó hatalom az alkotmánymódosító hatalomtól elkülönült hatalom, az alkotmányellenes módosítások elleni fellépés szükségszerű, a politikai döntéshozó adott történelmi megnyilvánulásával szembeni jogállami eszköz. *Ha a két hatalmat azonosítjuk*, akkor feloldhatatlan alkotmánytani problémához jutunk: az alkotmányozó hatalom jogi értelemben vett előzetes korlátozásához. A magyar *Alkotmánybíróság* által alkalmazott

szignalizáció a valódi alkotmányos párbeszéd *egyik eszköze* lehet a testület és az alkotmánymódosító hatalom között, *de csak akkor válhat hatékonnyá*, ha az alkotmányos demokrácia keretei között működnek: az alkotmánymódosítások nem szisztematikusak, nem az alkotmányellenes rendelkezések alkotmányosítására – így a felülvizsgálat alóli kivételükre – szolgálnak, vagyis ezzel a politikai döntéshozó nem él vissza. *Ha a politikai döntéshozó a hatalmával visszaél, akkor e helyzetre a párbeszédelmélet nem tud megoldást nyújtani.* Az alkotmányos párbeszéd vagy azért nem működik, mert a felek nincsenek megfelelően bevonva az alkotmányi tartalomról való döntésbe, vagy azért nem, mert az alkotmány nem demokratikus tartalmú, illetve az alkotmányos demokrácia értéktartalmú elemeit az alkotmánybíráskodás nem tudja érvényesíteni.

5.7. A RACIONÁLIS JOGALKOTÁS ÉS ANNAK BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLATA

1. Manapság elfogadott az az állítás, hogy a globális világgazdaságban az olyan fejlesztő, társadalmi konfliktusokat csökkentő, és megfelelő módon, illetve mértékben *szabályozó állam* lehet versenyképes, amely önkorlátozó, de az egyéni szabadságot, a polgári autonómiát tiszteletben tartja. A jogalkotó államnak, főként a gazdaságpolitika alakítása területén, de máshol is, figyelembe kell vennie azokat a *trendeket*, amelyek a gazdasági fejlődést is elősegítő jogalkotásra, illetve az alapjogok tiszteletben tartására vonatkoznak.

A tényeken alapuló vagy racionális jogalkotás olyan trend az Európai Unióban és a fejlettebb tagállamaiban, amely biztosítani hivatott, hogy a politikai döntéshozatal, a tervezetek és jogalkotási döntések előkészítése megfelelő módon történjen, és azt, hogy mindezeket alternatívák, megalapozott érvek és tudományos bizonyítékok (például hatásvizsgálatokból és konzultációkból származó adatok) alapján érdemben tárgyalják meg. A tényeken alapuló szabályozás egyben a „jobb szabályozás” sokkal előrehaladottabb szakasza is, és mint olyan, nem csupán – a helyes szabályozási keret biztosítása és annak megfelelő végrehajtása iránti – politikai akaratot és elkötelezettséget igényel, hanem az ítélező szervek tudatosságát is, így például a rendes bíróságokét vagy az alkotmánybíráskodást. Utóbbiak arra vonatkozó egyértelmű igénye nélkül, hogy a törvényhozás tényeken alapuljon (amelyeket elsősorban szintén jogszabálynak kellene megkövetelnie), az állami jogalkotási szereplők nem képesek minden esetben megfelelni ennek a követelménynek másfajta politikai céljaik miatt, amelyek adott esetben gyorsabb jogi szabályozást igényelnek.

2. Felelős és ésszerű jogalkotót feltételezve ma már *elvárható*, hogy a döntését megalapozó tényeket/„bizonyítékokat” feltárta, azokat megfelelően értékelte, továbbá, ha szükséges, az egész jogalkotási eljárásban nyitott legyen a kritikára és a korrekcióra. *Az a szabályozási módszer tehát, amely nem adja megfelelő indokát annak, hogy miért pont az adott jogalkotói megoldást választotta, ma már nem tűnik összeegyeztethetőnek sem az EJEB, sem az EU Bírósága gyakorlatával.* Erre e fejlődési tendenciára pedig a jogalkotónak és az Alkotmánybíráskodásnak is *figyelmet kellene fordítania.* Az (alkotmány)bíráskodás által alkalmazott szemiprocedurális vagy annak

megfelelő eljárás alkalmazása egyrészt cizelláltabbá teheti az alapjogok és értékek védelmét, másrészt azt az eljárási vizsgálat miatt kiterjesztheti, ezzel a jogalkotó hatalmat arra ösztönözheti, hogy vegye komolyan a jogalkotási eljárási követelményeket. Ennek alkalmazása azonban a demokrácia mindenkori felfogásától függ, azaz a magyarországi „bevezetése” felettebb valószínűtlen.

3. A konstitutált hatalmi ágak közötti együttműködés szükségességét és a magyar jogalkotás minőségét alapul véve felmerül, hogy az alkotmányos párbeszéd megoldása lehet-e a leírt problémának. Láthatóvá vált a fentiekben, hogy a *jogalkotási eljárásnak többszereplősnek* kell lennie. Ennek a követelménynek a *magyar jogalkotás formálisan*, tehát a jogszabályi előírásokat tekintve, megfelelni látszik, de ez a *gyakorlatban* ténylegesen *nem* valósul meg. A létező szabályok ugyanis nem kikényszeríthetőek, az alkotmánybíróvási mérlegelésben sem azok, sem más racionális jogalkotási eljárási megfontolások, eszközök, mechanizmusok alkalmazásának szükségessége nem jelenik meg, következésképpen a jogalkotó egyáltalán nem törődik az azoknak való megfeleléssel. Az *Alkotmánybíróvási* – mint a párbeszédben résztvevő újabb szereplő – *feladata* ekkor az *lehetne*, hogy erre a jogalkotót *újfajta módszer alkalmazásával* – erőteljesebb közjogi érvénytelenségi vizsgálattal, vagy a fél-eljárási vizsgálatot a döntéshozatalába, értelmezési tevékenységébe való beépítésével – erre megpróbálja rávenni. Ezt azonban *nem teszi meg*. A jogalkotás párbeszédként való vizsgálata tehát lényegében elvezet azokhoz a problémákhoz, amelyektől a magyar jogrendszer szenved. A politikai döntéshozó nem tartja be a rá vonatkozó – törvényekben és alacsonyabb szintű jogi normákban megjelenő – jogalkotási előírásokat és a hallgatólagosan elfogadott minőségi szabályozási elveket, ami eredményként – szándékosan vagy a nélkül, a sietségnek vagy az oda nem figyelésnek betudhatóan – már az előkészítés során sem megfelelő, végső soron pedig gyenge minőségű, sőt több esetben – vélhetően szándékoltan – alapjog-sértő döntést hoz. Az Alkotmánybíróvási pedig *nem hajlandó semmilyen tekintetben alkotmányossági felülvizsgálat alá vonni a jogalkotási eljárást*, a közjogi érvénytelenséget a lehető legszűkebben értelmezi, a jogalkotást teljes mértékben a jogalkotó hatalom politikai felelősségi körébe utalja, és amellet, hogy deklarálja a nem megfelelő jogalkotási eljárást, a törvény alkotmányosságát fenntartja. *E problémára a párbeszéd mint módszer elméletileg megoldás lehet, de ehhez a jogalkotónak elkötelezettnek kellene lennie a részvétel (konzultáció), a demokrácia, a képviselés, a racionalitás, a jogállam és az alapjogok tiszteletben tartása mellett (jogalkotás), az alkotmánybíráskodásnak pedig képesnek kellene lennie arra, hogy mindezeket kikényszerítse a döntéseivel. Amíg ez a felismerés nem valósul meg, az alkotmányos párbeszéd normatív módszerként valószínűleg nem tud segíteni.*

5.8. AZ ALKOTMÁNYTANI VÁZLAT TOVÁBBI ELEMEI

1. A kötet nem terjedhetett ki minden, alkotmányos párbeszédet, jogrendszerek versenyét, alkotmányos identitást, alkotmányellenes alkotmánymódosítást érintő kérdésre. Ezt illetően csatlakoznék *Kent Roach*-hoz, aki a jövő alkotmányos párbeszédének kutatói számára három kutatási témát vázol fel. Az első kettő megmarad az „eredet-

ti alkotmányos párbeszéd” területén: ez a bírói felülvizsgálat erős és puha formájára vonatkozó *konvergenciaelmélet* összehasonlító elemzése;¹¹⁴⁹ illetve a párbeszéd vizsgálata válság idején, beleértve a bírósági döntésekre adott adminisztratív válaszlelépek tanulmányozását.¹¹⁵⁰ E terület egészíthető ki azzal a kutatási témával, amely a *bíróságok közötti tényleges interakció monológ vagy dialóg* módjára kérdez rá, ezzel is elősegítve a globalizálódó alkotmányjog jobb megértését a párbeszédelméletekkel kapcsolatban. Ehhez kapcsolódik részben Garlicki és Garlicka véleménye is, miszerint a nemzetközi normáknak az érvényesítése az alkotmányok és az alkotmánymódosítások értékelésénél nyitott kérdés, és az egyik olyan kihívás, amellyel a 21. század alkotmányossága szembesül.¹¹⁵¹

2. *Roach* azzal, hogy szükségesnek tartja annak elemzését, hogy a *kvázi bírói testületek hogyan vesznek részt a párbeszédben*, és annak a hangsúlyozását, hogy „a demokratikus párbeszéd nem csak a bíróságok és a törvényhozás ügye”,¹¹⁵² kiterjeszti az alkotmányos párbeszéd koncepcióját a törvényhozó hatalmon és a bíróságokon kívüli szereplőkre is. A harmadik általa javasolt téma 3) a törvényhozási reformok vizsgálata, mivel a „párbeszédelmélet a jogtudomány új eljárások felé forduló mozgalma részének tekinthető, amely kiemelt figyelmet fordít a törvényhozásra”.¹¹⁵³ Utóbbi javaslatát lehet kiegészíteni azzal, hogy a kutatás irányulhat a nemzetközi szervezetek, mint például a Velencei Bizottság és az EBESZ Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Irodája *tevékenysége hatásának vizsgálatára* is, amivel rá lehet mutatni az alkotmányos párbeszéd soft law-ban és politikai interakcióban megnyilvánuló vetületére is. Mindezek pedig – hasonlóan a bíróságok közötti párbeszéd vizsgálatához – a globalizálódó és többszintűvé váló alkotmányjog jobb megértését, és a mögöttes alkotmányelmélet kialakítását eredményezheti.

3. A jogrendszerekkel kapcsolatos *verseny és párbeszéd kutatásának* kell majd a jövőben kiderítenie, hogy a jogrendszerek közötti kapcsolatnak a versenyszempontú vagy az alkotmányos párbeszédre alapuló megközelítése „egymással összekapcsolható-e”, és az egyes egymásra hatások vagy az impulzusok értékelését ezek alkalmazása jobban elősegíti-e.

4. Az *alkotmányos identitással* összefüggésben érdemes lenne alkotmányjogilag, dogmatikai szempontból – összehasonlító módszerekkel, illetve kifejezetten hazánk vonatkozásában is – kimunkálni a következőket. Van-e, és ha igen, miben áll (és miért) adott nép alkotmányozás vagy a módosítások során megnyilvánuló nemzeti identitása, abból mely elemek kerülnek, és miért az alkotmányba, azaz melyek azok az alkotmány identitását megfogalmazó szabályok, amelyek az államot/alkotmányt az alkotmányfejlődése eredményeként egyedivé teszik. Részletesebben vizsgálható továbbá, hogy a nemzeti identitás és az alkotmány identitása milyen összefüggésben áll a különféle szuverenitásfogalmakkal (nép-, jog- és állami szuverenitás), továbbá az alkotmánymódosító hatalommal, illetve az alkotmányértelmezéssel.

¹¹⁴⁹ ROACH (20. lj.) 185-186. Lásd BATEUP (47. lj.).

¹¹⁵⁰ ROACH (20. lj.) 186-189.

¹¹⁵¹ GARLICKI-GARLICKA (227. lj.) 365.

¹¹⁵² ROACH (20. lj.) 188-189.

¹¹⁵³ ROACH (20. lj.) 189.

5. Ehhez kapcsolódó kérdéskör az is, és e kötet erre sem tudott kitérni, hogy az alkotmányos identitás milyen szerepet játszott akkor, amikor adott állam belépett az EU-ba, vagy akkor, amikor annak fejlődése miatt a szerződések módosítását vagy új szerződéseket írt alá. Ekkor ugyanis a tagállam a hatáskörei egy részét – jellemzően egy alkotmánymódosítással – ráruházta az EU-ra/együtt gyakorolja az EU-s intézményekkel, más tagállamokkal. Kérdés, hogy ennek során tényleg megtartott-e magának bizonyos alapvető hatásköröket, ha igen, melyek ezek, e „megtartás” kifejezett volt-e, vagy utólagosan magyarázott. Ehhez vizsgálni kell a csatlakozási/módosítási időszak alkotmánymódosításra irányuló megoldásait, vitáit, az alkotmánybírói/legfelső bírósági határozatait, illetve azt is, hogy ez, az alkotmánymódosító hatalom akartában megjelent akarat alkotmányos identitás-e, és ha igen, akkor milyen jellemzői vannak, azonos-e azzal, ami majd korlátozza az uniós hatáskörgyakorlást. Ha az eddigi joggyakorlatot nézzük, az alkotmányos identitás uniós és tagállami értelmezése jelentősen eltér egymástól. A szükséges konvergencia érdekében az EUB-nek és a tagállami bíróságoknak együtt kell működniük. Ez annak a feltárását jelenti, hogy az eddig megjelenő konkrét ügyekben – eljárási értelemben – milyen kapcsolat volt e kétfajta bíróság között, a jelenleg rendelkezésre álló előzetes döntéshozatali eljárás alkotmánybírók általi eddigi alkalmazása mit vetíthet előre, ezen túl milyen más eljárási lehetőségek vannak, vagy lehetnek az identitásra vonatkozó bírói alkotmányos párbeszédnek lefolytatására. Ugyancsak érdekes lehet feltenni azt a kérdést, hogy az uniós tagság mennyiben vált, válhat identitássá.

Az említett kérdések tehát lezáratlanok maradtak, e kötet azonban – reményeim szerint – az e tárgykörökben folytatandó kutatásokhoz elegendő alkotmánytani alapot biztosít.

BIBLIOGRÁFIA

- „A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt” [Bragyova András alkotmánybíróval Halmai Gábor beszélget] *Fundamentum* 2014/1-2.
- „AAACHallenges for Cultural Liberty” in *Human Development Report 2004: Cultural Liberty in Today’s Diverse World* (Oxford: UNDP 2004), hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2004/chapters/.
- „Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve” [Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Kriszta beszélget.] *Fundamentum* 2013/1.
- „Hungarian Elections 2014: Turnout and the Impact of the Electoral System”, 4liberty.eu/republikon-institute-election-2014-turnout-and-the-impact-of-the-electoral-system/.
- „Tóth Gábor Attila alkotmányjogással Sólyom Péter beszélget” *Fundamentum* 2012/4.
- 2014 Evidence-based Instruments Report. RIA application, quality of RIA process, sustainability check* (Gütersloh: Bertelsmann Stiftung 2014), www.sgi-network.org/docs/2014/thematic/SGI2014_Evidence-based_Instruments.pdf.
- ÁDÁM Antal: „A 20 éves magyar Alkotmány értékeiről és fejlesztési lehetőségeiről” in Kocsis Miklós – ZELLER Judit (szerk.): *A köztársasági Alkotmány 20 éve* (Pécs: PAMA 2010).
- ÁDÁM Antal: „A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről” *Közjogi Szemle* 2009/1.
- ÁDÁM Antal: „A posztmodernitás és a posztdemokrácia alkotmányosságáról” in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011 I. és II. kötet* (Budapest – Pécs: PPKE JÁK – PTE ÁJK 2013).
- ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás* (Budapest: Osiris 1998).
- ÁGH Attila: „Demokráciakutatás a politikai és a közpolitikai elemzés keresztútján: a demokráciák minősége és teljesítőképessége” *Politikatudományi Szemle* 2012/2.
- ALBERT, Richard: „Constitutional Disuse or Desuetude” *Boston University Law Review* 2014/3.
- ANTAL Attila: „Az Alaptörvény környezetvédelmi filozófiájának vakfoltjai” in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011. I. és II. kötet* (Budapest – Pécs: PPKE JÁK – PTE ÁJK 2013).
- ANTAL Attila: „Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon” *Politikatudományi Szemle* 2013/3.
- ANTALÓCZY Péter: „Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulása” *MTA Law Working Papers* 2014/28, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_28_Antaloczy.pdf.

- ARATO, Andrew: „Forms of Constitution Making and Theories of Democracy” *Cardozo Law Review* 1995.
- ARATO, Andrew: *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy* (Oxford: Oxford University Press 2016).
- ARNAIZ, Alejandro Saiz – Carina Alcoberro LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- BAKKER, Bradley M.: „Blogs as Constitutional Dialogue: Rekindling the Dialogic Promise?” *NYU Annual Survey on American Law* 2007.
- BALOGH-BÉKÉSI Nóra: *Közösségi jog és szuverenitás-transzfer a csatlakozási klauzulák és a hatáskör megosztás mentén* [PhD-értekezés] (Budapest: Károly Gáspár Református Egyetem 2008), [corvina.kre.hu:8080/phd/Dr.Balogh_Bekesi_Nora_phd.pdf](https://www.kre.hu:8080/phd/Dr.Balogh_Bekesi_Nora_phd.pdf).
- BANKS, Christopher P.: „Reversals of Precedent and Judicial Policy-making: How Judicial Conceptions of Stare Decisis in the U.S. Supreme Court Influence Social Change” *Akron Law Review* 1999/2, <https://www.uakron.edu/law/lawreview/v32/docs/goodbanks322.pdf>.
- BARAK-EREZ, Daphne: „An International Community of Legislatures?” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- BÁRÁNDY Gergely: *Centralizált Magyarország – megtépzott jogvédelem* (Budapest: Scolar 2014).
- BÁRD Petra: „A német Szövetségi Alkotmánybíróság a lisszaboni szerződésről” *Fundamentum* 2009/4.
- BARENDT, Eric: *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 1998).
- BARIĆ, Sanja: „Principles of Good Governance and the Republic of Croatia” in Tímea DRINÓCZI – Mirela ŽUPAN – Zsombor ERCSEY – Mario VINKOVIĆ (szerk.): *Contemporary Legal Challenges: EU – Hungary – Croatia* (Pécs – Osijek: PTE – Strossmayer University of Osijek 2012).
- BARIČEVIĆ, Vedrana: „Constitutional Identity in the Socialist Yugoslavia and the Successor States: Did a Break with the past Really Occur?” *MA Theses* 2006/7.
- BAR-SIMAN-TOV, Ittai: „Semiprocedural Judicial Review” *Legisprudence* 2012/3.
- BAR-SIMAN-TOV, Ittai: „Temporary Legislation. Better Regulation and Experimentalist Governance: An Empirical Study” *Regulation and Governance* 2017/January, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2807564.
- BARTHA Attila: „Kormányzás, kultúra vagy a demokrácia minősége?” *Politikatudományi Szemle* 2012/2.
- BARTOLE, Sergio: „Final Remarks: The Role of the Venice Commission” *Review of Central and East European Law* 2000/26.
- BARTOLE, Sergio: „International Constitutionalism and Conditionality – the Experience of the Venice Commission” *Rivista AIC* 2014/4.
- BATEUP, Christine: „Reassessing the Dialogic Possibilities of Weak-Form Bills of Rights” *Hastings International and Comparative Law Review* 2009/2, works.bepress.com/christine_bateup/1/Abstract.

- BATEUP, Christine: „The Dialogic Promise. Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue” *Brooklyn Law Review* 2006.
- BAUMAN, Richard W. – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- BAYER József: „A szuverenitás politikaelmélete” *Magyar Tudomány* 2013/4.
- BELLAMY, Richard: *Political Constitutionalism: a Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press 2007).
- BENCZE Máttyás – KOVÁCS Ágnes. „»Mission impossible«: alkotmánybíráskodás az alkotmányos értékek védelme nélkül” *Jogtudományi Közlöny* 2014/6.
- BESSELINK, Leonard: „National and Constitutional Identity before and after Lisbon” *Utrecht Law Review* 2010/3.
- BIHARI Mihály: „A modern szuverenitás elméleti alapjai. Kísérlet egy funkcionalista rendszerszemléletű szuverenitáselmélet alapjainak kidolgozására” *MTA Law Working Papers* 2014/51, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_51_Bihari.pdf.
- BINDORFFER Gyöngyi: *Kettős identitás. Etnikai és nemzeti azonosság-tudat Dunabogdányban* (Budapest: Új Mandátum – MTA Kisebbségkutató Intézet 2001).
- BITTNER, Claudia: „Casenote – Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court’s Judgment of 9 February 2010” *German Law Journal* 2011/11.
- BLACK, Julia: „Regulatory Conversation” *Journal of Law and Society* 2002/március.
- BLANCO, Alicia Sorroza [et al.]: „The EU Performance in the Global Competition for Highly-skilled Migrants” *Policy Paper* 2013/75, www.institutdelors.eu/media/highlyskilledmigrants-gonzalezparkessorrozaette-ne-jdi-feb13.pdf?pdf=ok.
- BLUTMAN László – CSATLÓS Erzsébet – SCHIFFNER Imola: *A nemzetközi jog hatása a magyar jogban* (Budapest: HVG-ORAC 2014).
- BLUTMAN László: „A magyar Lisszabon-határozat: befejezetlen szimfónia luxemburgi hangnemben” *Alkotmánybírószági Szemle* 2010/2.
- BODA Zsolt – MEDVE-BÁLINT Gergő: „Az intézményi bizalom a régi és az új demokráciákban” *Politikatudományi Szemle* 2012/2.
- BOFILI, Héctor López: „What is Not Constitutional Pluralism in the EU. National Constitutional Identity in the German Lisbon Judgment” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberro LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- BOIX, Carles: „Setting the Rules of the Game: the Choice of Electoral Systems in Advanced Democracies” *American Political Science Review* 1999/3.
- BOJNÁR Katinka: „Az Alkotmánybíróság határozata a család fogalmáról” *JEMA* 2013/1.
- BRAUN, Helena: First Years of Systematic Regulatory Impact Assessment in Estonia – Lessons Learnt [PPT-prezentáció], www.just.ee/sites/www.just.ee/files/jum_ettekane_18.09.2014_oma.pptx.
- BUDZILO, Krzysztof (szerk.): *Selected Rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the Law of the European Union (2003–2014)* (Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjny 2014), trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_LI_EN_calosc.pdf.

- BUQUICCHIO, Gianni – Schnutz Rudolf DÜRR: „The Venice Commission’s Action in Africa” in Serap YAZICI – Kemal GÖZLER – Ece GÖZTEPE (szerk.): *Essays in Honour of Ergun Özbudun* (Ankara: Yetkin 2008).
- BUQUICCHIO, Gianni – Simona GRANATA-MENGHINI: „The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead” in Marjolein van ROOSMALEN – Ben VERMEULEN – Fried van HOOF – Merten OOSTLING (szerk.): *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk* (Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia 2013).
- BURAI, Petra – Péter HACK (szerk.): *Corruption Risks in Hungary. National Integrity System Country Study Hungary 2011* (Berlin: Transparency International 2012).
- CANANEA, Giacinto della: „Is European Constitutionalism Really »Multilevel«?” *ZaöRV* 2010/70.
- CARTABIA, Marta: „Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling” *German Law Review* 2015/5.
- CHALMERS, Damian: „European Restatements of Sovereignty” *LSE, Law, Society and Economic Working Papers* 2013/10, www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2013-10_Chalmers.pdf.
- CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: „Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vehet fel az alaptörvény?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/6-7.
- CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az Alkotmányon...” *Közjogi Szemle* 2010/4.
- CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana* (Budapest: HVG-ORAC 2007).
- CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Az alkotmányjogi felelősségről” *Jogtudományi Közlöny* 2012/7-8.
- CHRONOWSKI Nóra [et al.]: *Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2006).
- CHRONOWSKI Nóra: „Szuverenitás az Európai Unióban – utolsó bástya vagy szertefoszló remény” in KOCSIS Miklós – ZELLER Judit (szerk.): *A köztársasági Alkotmány 20 éve* (Pécs: PAMA 2010).
- CIEGER András: *Alkotmányosság és nemzeti identitás – a magyar történelem kontextusában. Vázlat* (Budapest: Atelier 2009), atelier.org.hu/upload/category/mta_elte_atelier/kotoero1.3_cieger_andras.pdf.
- CLAES, Monica – Jan-Herman REESTMAN: „The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of Gauweiler Case” *German Law Journal* 2015/4, static1.squarespace.com/static/56032653e4b0dc68f619c310/v/56057301e4b07571cdc75570/1443197697818/09.04.16_Claes+%26+Reestman_CJEU+OMT+FINAL.pdf 935.
- CLAES, Monica [et al.] (szerk.): *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures* (Cambridge: Intersentia 2012).
- CLAES, Monica: „Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure” *German Law Journal* 2015/6.
- CLAES, Monica: „National Identity: Trump Card or Up for Negotiation?” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberto LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).

- COLOMER, Joseph M.: „It’s Parties that Choose Electoral System (or, Duverger’s laws upside down)” *Political Studies* 2005/1.
- COLÓN-RÍOS, Joel I.: „A New Typology of Judicial Review of Legislation” *Global Constitutionalism* 2014/2.
- COSTELLO, George: „The Supreme Court’s Overruling of Constitutional Precedent: an Overview” Congressional Reserach Service, The Library of Congress, November 29, 2005, www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/2646.pdf.
- CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „... az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírószági Szemle* 2011/1.
- CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről* (Budapest: Gondolat 2012).
- CSINK Lóránt: „Az Alkotmánybíróság határozata az egyházügyi törvényről: a törvényhozási eljárás alkotmányossági kérdései: 164/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABK 2011. december, 1263” *JEMA* 2012/1.
- CSINK Lóránt: „Mérőöldkő a jogalkotásban” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/8.
- CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz* (Budapest: Pázmány Press 2014).
- D. TÓTH Balázs: „A közhatalom magánosításának veszélye” in CHRONOWSKI Nóra (szerk.): *Per Pedes Apostolorum. Tanulmányok Petrétei József egyetemi docens 50. születésnapjára* (Pécs: PAMA Könyvek 2008).
- D. TÓTH Balázs: „A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában” *Fundamentum* 2009/4.
- DEÁK Dániel: „A tulajdon háborítatlan gyakorlásához fűződő jog megsértése a közszolgálati végkielégítés megadóztatásával” *Fundamentum* 2013/3.
- DEÁK, Dániel: „Unorthodoxy in Legislation: the Hungarian Experience” *Society and Economy* 2014/2, unipub.lib.uni-corvinus.hu/1601/1/SE_2014n2_Deak.pdf.
- Democracy index 2010: Democracy in Retreat - A Report* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2010), graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf.
- Democracy Index 2011: Democracy under Stress* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2011), tinyurl.com/bu8dijnw.
- Democracy Index 2013: Democracy in Limbo. A Report from The Economist Intelligence Unit* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2014), www.ihsnews.net/wp-content/uploads/2014/06/Democracy_Index_2013_WEB-2.pdf.
- Democracy Index 2014: Democracy and its Discontents. A Report from The Economist Intelligence Unit* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2015), www.sudestada.com.uy/Content/Articles/421a313a-d58f-462e-9b24-2504a37f6b56/Democracy-index-2014.pdf.
- Democracy Index 2015: Democracy in an Age of Anxiety* (The Economist Intelligence Unit Ltd. 2015), www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=EIU-Democracy-Index-2015.pdf&mode=wp&campaignid=DemocracyIndex2015.
- DIXON, Rosalind: „The Supreme Court of Canada, Charter Dialogue and Deference” *Osgoode Hall Law Journal* 2009/2.
- DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: „A jogalkotási eljárás materiális feltételeiről” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/8.
- DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: „Tényekre alapozott jogalkotás?” in CHRONOWSKI Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként* (Budapest: HVG-ORAC 2011).

- DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: *Jogalkotástan* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2004).
- DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „A házasság és a család alkotmányjogi helyzete”
JURA 2006/1.
- DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „A házasság és a család alkotmányjogi értelemben” *Acta Humana* 2005/4.
- DRINÓCZI Tímea: „A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle – Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben” *MTA Working Law Papers* 2017/1.
- DRINÓCZI Tímea: „A 98%-os különadó megítélései (az Alkotmánybíróság és az EJEB)”
Jogtudományi Közlöny 2013/9.
- DRINÓCZI Tímea: „A magyar jogalkotási eljárás v. »racionális jogalkotáshoz való jog«: az Ehtv. mint állatorvosi ló” *Kodifikáció* 2014/2.
- DRINÓCZI Tímea: „A montenegrói alkotmányfejlődés” in VERESS Emőd (szerk.): *Animus in Consulendo Liber. Sipos István emlékkötet* (Budapest – Pécs: ELTE ÁJK – PTE ÁJK 2008).
- DRINÓCZI Tímea: „A párbeszéd hatása az állami szuverenitásra” *MTA Law Working Papers* 2014/27, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_27_Drinoczi.pdf.
- DRINÓCZI Tímea: „A racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás és az Alkotmánybíróság”
Jogtudományi Közlöny 2015/5.
- DRINÓCZI Tímea: „A részvétel és konzultáció elmélete és gyakorlata” *JURA* 2013/1.
- DRINÓCZI Tímea: „A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányos párbeszéd tükrében”
JURA 2014/1.
- DRINÓCZI Tímea: „A tulajdonhoz való jog az Alaptörvényben” *Jogtudományi Közlöny* 2012/5.
- DRINÓCZI Tímea: „A vallásszabadság és egyházalapítás az alkotmányos párbeszéd tükrében”
JURA 2014/2.
- DRINÓCZI Tímea: „Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról” *JURA* 2013/2.
- DRINÓCZI Tímea: „Alkotmányos párbeszéd-elméletek” *JURA* 2012/2.
- DRINÓCZI Tímea: „Állami szuverenitás és párbeszéd” in TAKÁCS Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság* (Budapest: Gondolat 2015).
- DRINÓCZI Tímea: „Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról” in FÜLÖP Péter – BENCsik András (szerk.): *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet* (Pécs: 2011), www.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Hirek/20111017/tanulmanykotet.pdf, kozjog-pecs.hu/images/ujcikkk/tanulmanyktet.pdf.
- DRINÓCZI Tímea: „Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának?” *MTA Working Law Papers* 2016/15, jog.tk.mta.hu/uploads/files/2016_15_Drinoczi.pdf.
- DRINÓCZI Tímea: „Az összehasonlító jogalkotástanról” *Közjogi Szemle* 2015/1.
- DRINÓCZI Tímea: „Az új alkotmány szabályozási elveiről” *Pázmány Law Working Papers* 2011/9, www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf.
- DRINÓCZI, Tímea: „Dialogic Interaction and Legislation on Parliamentary Election in Hungary 2010–2014” *Osteurope Recht* 2014/4.
- DRINÓCZI Tímea: „Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben” *Jogtudományi Közlöny* 2012/10.
- DRINÓCZI Tímea: „Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban” *JURA* 2012/1.

- DRINÓCZI Tímea: „Jogrendszerek versenye és alkotmányos párbeszéd” *Iustum Aequum Salutare* 2016/2.
- DRINÓCZI Tímea: „Nemzeti és alkotmányos identitás az EU-ban és tagállamaiban” in TILK Péter (szerk.): *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya* (Pécs: PTE Állam- és Jogtudományi Kar 2016).
- DRINÓCZI Tímea: „Nyugodjék BÉKÉben! Az Alkotmánybíróság a bejegyzett élettársi kapcsolat-ról” *Közjogi Szemle* 2009/1.
- DRINÓCZI Tímea: „Összehasonlító jogalkotástan: trendek és kihívások” in NOCHTA Tibor – MONORI Gábor: *IUS EST ARS. Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére* (Pécs: 2015).
- DRINÓCZI, Tímea: „Temporal Effects of Decisions of the Hungarian Constitutional Court” in Patricia POPELIER [et al.] (szerk.): *The Effects of Judicial Decisions in Time* (Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia 2014).
- DRINÓCZI Tímea: „Újra az alkotmányozó, az alkotmánymódosító hatalomról és az alkotmányel- lenes alkotmánymódosításról – az Alaptörvény alapján” *Jogtudományi Közlöny* 2015/7-8.
- DRINÓCZI Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2007).
- DRINÓCZI Tímea: *Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában* (Budapest: HVG-ORAC 2010).
- DRINÓCZI Tímea: *Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon* [Akadémiai doktori értekezés] (Pécs: 2015).
- DRINÓCZI, Tímea – Gábor JUHÁSZ: „Social Rights in Hungary” in Krzysztof WOJTYCZEK (szerk.): *Social Rights as Fundamental Rights: XIXth International Congress of Comparative Law/le XIXe Congrès international de droit compare* (The Hague: Eleven International 2016).
- DRINÓCZI, Tímea – József PETRÉTEI: „Expertise in Legislation” *Vienna Online Journal on International Constitutional Law* 2010/4.
- DRINÓCZI, Tímea: „Concept of Quality in Legislation – Revisited: Matter of Perspective and a General Overview” *Statute Law Review* 2015/3.
- DRINÓCZI, Tímea: „Constitutional Dialogue Theories – Extension of the Concept and Examples from Hungary” *ZöR* 2013/1.
- DRINÓCZI, Tímea: „Ex Post Assessment of Legislation in a Comparative Context: CEE and Balkan” *KLRI Journal of Legislation Evaluation* 2016.
- DRINÓCZI, Tímea: „Interpreting E-governance, E-democracy and E-lawmaking in the 21st Century” in Jaroslaw MATWIEJUK – Krzysztof PROKOP (szerk.): *Evolution of Constitutionalism in the Visegrad Group Member States* (Białystok: Temida2 2010).
- DÜRR, Rudolf Snutz: „Chapter 2. The Venice Commission” in Tanja E. J. KLEINSORGE (szerk.): *Council of Europe* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2010).
- Egyházi alkotmánybírák a kétharmad szolgálatában. Az egyházi alkotmánybírák 2011–2014 között hozott egyes döntései elemzése* (Budapest: Magyar Helsinki Bizottság – TASZ – Eötvös Károly Intézet 2015), tasz.hu/files/tasz/imce/2015/ab_kiadvany_70_oldalas_vegleges.pdf.
- ELISON, Larry M. – Fritz SNYDER: *The Montana State Constitution. A Reference Guide* (Westport – London: Greenwood Press 2001).

- ENGEL, Jean-Charles: „La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite »Commission de Venise« cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle” in *Droite internationale é coopération internationale, Hommage en Jean-Andre Touscoz* (Venice: France Europe 2007).
- ERDŐS Csaba: „Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybírói határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerológati és Tankönyv Kiadó 2014).
- ESKRIDGE, William N. Jr. – John FERREJOHN: „Super-statutes: A New American Constitutionalism” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- FARKAS Krisztina: „A hatásvizsgálati rendszer koncepcionális megközelítése” [PPT-prezentáció, KIM], hatusvizsgalat.kormany.hu/download/4/ea/20000/A%20hat%C3%A1svizsg%C3%A1lati%20rendszer%20koncepcion%C3%A1lis%20megk%C3%B6zel%C3%ADt%C3%A9se.pdf.
- FAZEKAS Flóra: „A Velencei Bizottság 2012. júniusi véleményei öt sarkalatos törvényről” *Fundamentum* 2012/2.
- FAZEKAS Flóra: *A magyar Alkotmánybírói viszonya a közösségi jog elsőbbségéhez az egyes tagállami alkotmánybírói felfogások tükrében* [PhD-értekezés] (Debrecen: DE 2009), ganymedes.lib.unideb.hu:8080/dea/bitstream/2437/97185/4/ertekezes.pdf.
- FEDERICO, Giacomo di: „Identifying Constitutional Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union”, www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmde/wccl/papers/ws9/w9-federico.pdf.
- FERREIRA-SNYMAN, Anél: „The Evolution of the State Sovereignty: a Historical Overview” *Fundamina* 2006/2, uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3689/Fundamina%20Snyman.finaal.pdf?sequence=13.
- FIALA János: „A fogyatékosággal élő személyek választójogának kérdései a Kiss Alajos kontra Magyarország döntés tükrében” *Fundamentum* 2010/3.
- FLECK Zoltán [et al.]: „Vélemény Magyarország Alaptörvényéről” *Fundamentum* 2011/1.
- FLÜCKIGER, Alexandre: „Effectiveness: »A new Constitutional principle«” *Legislação* 2009/50.
- FOREF Europe: „A FOREF nyilatkozata az EBESZ humán dimenzió ülészakán” 2014. szeptember 24., foref-hungary.org/uncategorized/a-foref-nyilatkozata-az-ebesz-human-dimenzio-ulesszakan/#more-47.
- FÓRIS Ágota – KÉKESI Nikolett – KOZMA László: „Megjegyzések a terminusok jelentés-meghatározásának módszeréhez” *Magyar Terminológia* 2009/1.
- FÓRIS Ágota – SERMANN Eszter: „A terminológiai szabványosítás és a terminológiai harmonizáció” *Magyar terminológia* 2010/1.
- FÓRIS Ágota: *Hat terminológia lecke* (Pécs: Lexikográfia 2005).
- FOSSUM, John Erik – Agustín José MENÉNDEZ: „Democratic Constitution-Making Reflections on the European Experiment”, www.oezp.at/pdfs/2005-3-03.pdf.
- FREEDEN, Michael: „Szabadság és identitás” *Magyar Tudomány* 2008/1.
- FREUDL, Daniel [et al.]: *Expert Report on the Implementation of Ex-post Evaluations. Good Practices and Experiences in Other Countries* (Berlin: Prognos 2013).

- FRÖHLICH Johanna: „Az alkotmány zártága és ellentmondás-mentessége – az alkotmány-módosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerológálati és Tankönyv Kiadó 2014).
- FRÖHLICH Johanna: „Az örökkévalóság klauzulák dilemmája” in DRINÓCZI Timea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011 I. és II. kötet* (Budapest – Pécs: PPKE JÁK – PTE ÁJK 2013).
- GANCZER, Mónika: „Hungarians Outside Hungary – the Twisted Story of Dual Citizenship in Central and Eastern Europe” 8 October 2014, www.verfassungsblog.de/hungarians-outsider-hungary-twisted-story-dual-citizenship-central-eastern-europe/#.VIQ_Zr8YGaw.
- GARDBAUM, Stephen: „A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei” *Fundamentum* 2014/1-2.
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítás korlátairól – Vörös Imrénék” in FEKETE Balázs – HORVÁTHY Balázs – KREISZ Brigitta: *A világ mi magunk vagyunk ... Liber Amicorum Imre Vörös* (Budapest: HVG-ORAC 2014).
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítások alkotmányosságai felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdés” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerológálati és Tankönyv Kiadó 2014).
- GARLICKI, Lech – Zofia A. GARLICKA: „External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference” *Israel Law Review* 2011.
- GAIVSON, Ruth: „Legislatures and the Phases and Components of Constitutionalism” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- GERHARDT, Michal J.: „The Role of Precedents in Constitutional Decision-making and Theory” *George Washington Law Review, Faculty Publications Paper* 1991.
- GESTEL, Rob van: „The ‘Deparliamentarisation’ of Legislation: Framework Laws and the Primacy of the Legislature” *Utrecht Law Review* 2013/2.
- GOLECZKI, Mariusz Jerzy: *Judicial Dialogue and the New Doctrine of Constitutional Sovereignty in Judgments of Central European Constitutional Courts* (Paper proposal for Workshop 5: Judicial and Extra-Judicial Conversation on the Constitution, the IX-th World Congress „Constitutional Challenges: Global and Local” in Oslo 16 – 20 June 2014), www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws5/w5-golecki.pdf.
- GÖNCZ Borbála: *Az Európai Unió megítélése Magyarországon* [PhD-értekezés] (Budapest: BCE 2010).
- GÖRTEMAKER, Manfred: *A Német Szövetségi Köztársaság története. Az alapítástól napjainkig* (Budapest: Korona 2003).
- GÖZLER, Kemal: *Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study* (Bursa: EKIN Press 2008), www.anayasa.gen.tr/jrc.htm.
- GREWE, Constance: „Methods of Identification of National Constitutional Identity” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberto LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).

- GRIGORAVIČIŪTĒ, Aurelija: „Lithuanian Constitutional Court: The Eligibility Ban for those Removed under Impeachment Procedure” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2014/1.
- GRININ, Leonid E.: „State Sovereignty in the Age of Globalization: Will it Survive?” in Leonid E. GRININ – Ilya V. ILYIN – Andrey V. KOROTAYEV (szerk.): *Globalistics and Globalization Studies* (Volvograd: Uchitel Publishing House 2012).
- GUERRA, Luis López: „National Identity and the European Convention of on Human Rights” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberto LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- GURBAI Sándor: „A gondnokság alá helyezett személyek választójogának vizsgálatra az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Kiss v. Magyarország ügyben hozott ítélete alapján” *Közjogi Szemle* 2010/4.
- GURBAI Sándor: *A gondnokság alá helyezett személyek választójoga a nemzetközi jog, az európai reginális jog és a komparatív közjog tükrében* [PhD-értekezés] (Budapest: PPKE 2015).
- GYÁNI Gábor: „Identitás, emlékezés, lokalizás” *2000 Irodalmi és társadalmi havi lap* 2008/6, ketezer.hu/2008/06/identitas-emlekezés-lokalitás/.
- GYÖRFI Tamás [et al.]: „2 § [Alkotmányos alapelvek, ellenállási jog]” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).
- HAINSWORTH, Susan: „Sovereignty, Economic Integration and the World Trade Organisation” *Osgoode Hall Law Journal* 1995/3, www.ohlj.ca/archive/articles/33_3_hainsworth.pdf.
- HAJAS Barnabás – SZABÓ Máté: *Az alapvető jogok húsz legutóbbi évéről – Magyarországon (1988–2008)*, www.obh.hu.
- HALÁSZ Iván: „Asszisztált alkotmányozás Kelet-Közép Európában” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó 2014).
- HALÁSZ Iván: *A közép európai alkotmányok születése és identitása (1989–2012)* (Budapest: Nemzeti Közszerzői Egyetem 2014) 174.
- HALMAI Gábor: „A halálos ítélet” *Élet és irodalom* 2011/31.
- HALMAI Gábor: „A választójogi szabályozás alakulása 2010–2013” *MTA Law Working Papers* 2014/12.
- HALMAI Gábor: „Alkotmány és globalizáció” *szuveren.hu* 2010. december 3., szuveren.hu/vendeglap/halmi-gabor/alkotmany-es-globalizacio.
- HALMAI Gábor: „Alkotmányos alkotmánysértés” *Fundamentum* 2011/2.
- HALMAI Gábor: „In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos alkotmánybíráskodás első éve” *Fundamentum* 2014/1-2.
- HALMAI Gábor: „Összehasonlítás az alkotmányértelmezésben” *Fundamentum* 2011/4.
- HALMAI Gábor: *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja* (Budapest: L’Harmattan 2013).
- HALMAI, Gábor – Kim Lane SCHEPPELE (szerk.): „Amicus Brief for the Venice Commission on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary”, April 2013 (Bánkuti Miklós, Dombos Tamás, Halmi Gábor, Hanák András, Körtvélyesi Zsolt, Majtényi Balázs, Pap András László, Polgári Eszter, Salát Orsolya, Kim Lane Scheppele, Sólyom Péter), halmi-gabor.hu/dok/437_Amicus_Brief_on_the_Fourth_Amendment4.pdf.

- HALMAI, Gábor: „Religion and Constitutionalism” *MTA Law Working Papers* 2015/5.
- HEISE, Michael: „Preliminary Thoughts on the Virtues of Passive Dialogue” *Akron Law Review* 2001/1, www.uakron.edu/law/lawreview/v34/docs/heise341.pdf.
- HENKIN, Louis – Albert J. ROSENTHAL (szerk.): *The Influence of the United States Constitution Abroad* (New York: Columbia University Press 1990).
- HEYNING, Catherine van de: „Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights. The Constitutionalisation of the Convention Through Domestic Constitutional Adjudication” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- HOECKE, Mark van: „Constitutional Courts and Deliberative Democracy” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang: „The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact” *The European Journal of International Law* 2014/2.
- HOGG, Peter W. – Allison A. BUSHELL: „The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn’t Such a Bad Thing After All)” *Osgoode Hall Law Journal* 1997/1.
- HOLLÁN Miklós – OSZTOVITS András: „57. § [Bírószági eljárási garanciák]” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).
- HOLLÓ András: „Néhány megjegyzés az »alapok« (húsz év) védelmében” *Jogelméleti Szemle* 2012/2, jesz.ajk.elte.hu/hollo50.pdf 4-5.
- HORVÁTH Szilvia: „Az európai identitás diskurzuselméleti kérdései” *Politikatudományi Szemle* 2009/4.
- Interjú Ádám Antallal*, www.jogiforum.hu/interju/74. Megjelent 2010. július 27-én.
- JACOBSON, Gary J.: „An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective” *International Journal of Constitutional Law* 2006/3.
- JACOBSON, Gary J.: „Az Alkotmányos identitás változásai” *Fundamentum* 2013/1.
- JACOBSON, Gary J.: „Constitutional Identity” *The Review of Politics* 2006/3.
- JAKAB András: „Az európai alkotmányjog nyelve” (Budapest: NKE 2016).
- JAKAB András – RIGÓ Anett: „Függetlenség, főhatalom, állam. A szuverenitás elméletei” in TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet* (Miskolc: Prudentia Iuris – Bibo 2001).
- JAKAB András: „A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra” *Európai Jog* 2006/2.
- JAKAB András: „Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei” (Budapest: HVG-ORAC 2011).
- JAKAB, András: „Neutralizing the Sovereignty Question Compromise Strategies in Constitutional Argumentation before European Integration and since” *European Constitutional Law Review* 2006/3.
- Jeremy MILLARDS [et al.]: *Research Report on Value for Citizens. A Vision of Public Governance in 2020* (ICT for Government and Public Services 2008), ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment/studies/docs/research_report_on_value_for_citizens.pdf.

- JUHÁSZ Attila – LÁSZLÓ Róbert: „Az előzetes regisztráció és a demokrácia” *Fundamentum* 2012/4.
- JUHÁSZ Lilla Mária: „Az állam szerepe a XXI. században” *Pro Publico Bono Online* 2011, propublicobono.hu/pdf/Juh%C3%A1sz%20Lilla%202.pdf.
- KÁDÁR Béla: „Állam és államigazgatás a globalizáció feltételrendszerében” *Társadalom és Gazdaság* 2009/1.
- KALMO, Hent – Quentin SKINNER: *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and the Future of a Contested Concept* (Cambridge: Cambridge University Press 2010).
- KÁPOSI Judit – SINKA Zoltán – ZOLTAI-MENYHÁRT Tamás: Hatásvizsgálati rendelet és az új lap [PPT-prezentáció], hatasvizsgalat.kormany.hu/download/2/ea/20000/Hat%C3%A1svizsg%C3%A1lati%20rendelet%20%C3%A9s%20%C3%BAj%20lap.pdf.
- KARSAI Dániel: „Rekviem a közjogi érvénytelenségért” *Fundamentum* 2013/1.
- KASEMETS, Aare: „Impact Assessment of Legislation for Parliament and Civil Society: a Comparative Study” in uő. (szerk.): *Legal and Regulatory Impact Assessment of Legislation* [Proceedings of ECPRD seminar] (Tallin: Riigikogu Kantselei 2001), www.siseministeerium.ee/public/Kasemets_Aare.pdf.
- KEYAERTS, David: „Courts as Regulatory Watchdogs? Does the European Court of Justice Bark or Bite?” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- KILÉNYI Géza: „Hogyan tovább, magyar alkotmánybíráskodás?” in KILÉNYI Géza: *Alkotmánybíráskodás* (Budapest: Unio 1993).
- KIS János: „Népszuverenitás” *Fundamentum* 2006/2.
- KIS János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány* (Budapest: INDOK 2000).
- KLICSU László: „Az emberi méltóság a német Alkotmánybíróság egyes döntéseiben” *Iustum Aequum Salutare* 2010/4.
- KOCSIS Miklós: „Az Alkotmánybíróság határozata az alkotmányellenes alkotmány módosítások ügyében” *JEMA* 2011/3.
- KOCSIS Miklós: „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmány módosítások?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/2.
- KOETHENBUERGER, Marko: „Competition for Migrants in a Federation: Tax or Transfer Competition?” *CESifo Working Paper* 2012/3709, [available at www.cesifo.org/wp](http://www.cesifo.org/wp).
- KOLLER Boglárka: „Nemzeti és európai identitás” in HEGEDŰS István (szerk.): *A magyarok bemenetele. Tagállamként a bővülő Európai Unióban* (Budapest: Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány 2006).
- KOMANOVICS, Adrienne – NIVES MAZUR-KUMRIĆ: „Dual Nationality and Ethnic Minorities in Hungary and Croatia” in Tímea DRINÓCZI – Tamara TAKÁCS (szerk.): *Cross-border and EU Legal Issues: Hungary – Croatia* (Pécs – Osijek 2011) 335.
- KOMÁREK, Jan: „Judicial Precedent and European Constitutional Pluralism: How the Two Relate?” To be presented at a conference *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Institute of European and Comparative Law, Faculty of Law, University of Oxford, 20-21 March 2009, denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/Komarek.pdf.
- KONSTADINIES, Theodore: *The Constitutionalisation of National Identity in EU Law and its Implications*, September 1, 2013, ssrn.com/abstract=2318972.

- Korrupciós kockázatok Magyarországon 2011* (Budapest: Transparency International Magyarország 2012), www.transparency.hu/uploads/docs/Korrupcios_kockazatok_final.pdf, www.transparency.org/cpi2014/results.
- KOSTADINOV, Biljana: „Constitutional Identity” *Iustinianus Primus Law Review* 2012/1.
- KOUKOUDAKIS, George: „European Integration and Reconceptualization of State Sovereignty: a Challenge for Neorealism” *Spectrum: Journal of Global Studies* 2014/1.
- KOVÁCS, Kriszta – GÁBOR Attila TÓTH: „Hungary’s Constitutional Transformation” *European Constitutional Law Review* 2011/7.
- KÖRTVÉLYESI Zsolt: „Alkotmányosság a nemzeten túl: az alkotmányos identitás egy természetrajza” *Fundamentum* 2013/1.
- KUKORELLI István: „Az Alaptörvény és az EU” *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* 2013/1.
- KÜPPER, Herbert: „Tur Tur, az álóriás – avagy a Grundgesetz örökkévalósági klauzulájának jelentése a német jogrendszerben” in GÁRDOS–OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó 2014).
- LAJOIE, Andrée – Cécile BARGADA – Éric GÉLINEAU: „Legislatures as Constitutional Interpretation: Another Dialogue” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- LANDAU, David: „Abusive Constitutionalism” *UC Davis Law Review* 2013/1, ssrn.com/abstract=2244629.
- LÁSZLÓ Róbert: „A választójogi szabályozás alakulása 2010–2014” *MTA Law Working Papers* 2014/21.
- LAW, David S. – Wen-Chen CHANG: „The Limits of Global Judicial Dialogue” *Washington Law Review* 2011/3.
- LEHMANN, Wilhelm: *European Democracy, Constitutional Identity and Sovereignty: Some Repercussions of the German Constitutional Court’s Lisbon Judgment* (Brussels: PolicyDepartment C – Citizens Rights and Constitutional Affairs 2010), [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT\(2010\)425618_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT(2010)425618_EN.pdf).
- LUKÁCS Gábor: *A külföldi tőke és az állami szuverenitás kapcsolata a globalizálódó világ-gazdaságban – elmélet és empiria* [PhD-értekezés] (Budapest 2003).
- MADURO, Miguel Poiares: „Three Claims of Constitutional Pluralism”, www.wzb.eu/sites/default/files/veranstaltungen/migueldmadurothreeclaimsofconstitutionalpluralismhu-coll-may152012.pdf.
- MARTÍ, José Luis: „Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberro LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- MÁTHÉ Gábor: „Szuverenitás – jogállam” *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* 2013/1.
- MENDES, Conrado Hübner: „Is it All about the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1.” *Legisprudence* 2009/1.
- MENDES, Conrado Hübner: „Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3.” *Legisprudence* 2011/1.

- MENDES, Conrado Hübner: „Not the Last Word, But Dialogue – Deliberative Separation of Powers 2.” *Legisprudence* 2009/2.
- MESSERSCHMIDT, Klaus: „The Good Shepherd of Karlsruhe. The Hartz IV Decision – A Good Example of Regulatory Review by the German Federal Constitutional Court?” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- MESSERSCHMIDT, Klaus: „The Procedural and the Substantive Review of Legislation – Opponents or Allies?” in MESSERSCHMIDT, Klaus – A. Daniel OLIVER-LALANA (szerk.): *Rational Lawmaking Under Review. Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court* (Cham – Heidelberg – New York – Dordrecht: Springer 2016).
- MEUWESE, Anne – Marnix SNEL: „Constitutional Dialogue: An Overview” *Utrecht Law Review* 2013/2.
- MEUWESE, Anne C. M.: *Impact Assessment in EU Lawmaking* (The Hague: Kluwer Law International 2008). KEYAERTS, David: „Ex Ante Evaluation and Judicial Review by the European Court of Justice” in Marta TAVARES ALMEIDA – Luzius MADER (szerk.): *Proceedings of the 9th IAL Congress Quality of Legislation – Principles and Instruments* [Lisbon, 24-25 June 2010] (Baden-Baden: Nomos 2011).
- MILLET, François-Xavier: *L’Union européenne et l’identité constitutionnelle des États membres* (Paris: LGDJ 2013).
- MINK Júlia: „A vallásszabadság a vélt közérdek oltárán. A Magyar Keresztény Mennonita Egyház kontra Magyarország ügy” *Fundamentum* 2014/3.
- MOHAY Ágoston: „A nemzetközi jog érvényesülése az uniós jogban a Sólyom-ügy tükrében” *JURA* 2014/2.
- MOHAY Ágoston: „Az EU-Szerződés 12. cikkének magyarázata” in OSZTOVITS András (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1.* (Budapest: CompLex Wolters Kluwer 2011).
- MOLL, Chris – Tímea DRINÓCZI – OSCE: „Assessment of the Legislative Process in Georgia” *Legis Paper* 2014/256, www.osce.org/odihr/138761?download=true.
- MOSER, Robert G. – Ethan SCHEINER: „Mixed Electoral Systems and Electoral Effects: Controlled Comparison and Cross-national Analysis” *Electoral Studies* 2004/3.
- MURER, Iris: „Exclusion of Registered Partners from Adoption Rights Found to be Discriminatory” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2015/2.
- MÜLLER György: „A második és a harmadik Orbán-kormány döntési rendjének sajátosságai” *MTA Law Working Papers* 2014/62, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_62_Muller.pdf.
- NAGY Boldizsár: „Az abszolútum vágyáról és a tünékeny szuverenitásról” in GOMBÁR Csaba [et al.] (szerk.): *A szuverenitás káprázata* (Budapest: Korridor 1996).
- NAGY, Attila Tibor: „Hungarian electoral system and procedure”, www.meltanyossag.hu/content/files/Hungarian%20electoral%20system%20and%20procedure.pdf.
- NAUNDORF, Stephan – Claudio M. RADAELLI: „Regulatory Evaluation – Ex Ante and Ex Post. Best Practice, Guidance and Methods” in Ulrich KARPEN – Helen XANTHAKI (szerk.): *Legislation and Legisprudence in Europe. A Comprehensive Guide for Scholars and Legislative Practitioners* (Oxford: Hart 2017).

- NEDELSKY, Jennifer: „Legislative Judgments and the Enlarged Mentality: Taking Religious Perspective” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- NOLAND, Jon D.: „Stare Decisis and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren Years” *Valparaiso University Law Review* 1969/1, scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1790&context=vulr&sei-redir=1#search=%22precedent%20constitutional%20overruling%22.
- NOVÁK Barnabás: *Magyarország új Alaptörvényének olasz nyelvű fordítása közben felmerülő terminológiai kérdések* [VII. AlkNyelvDok Konferenciakötet], www.nytud.hu/alknyelvdok13/proceedings13/index.html.
- NYUSZTAY László: „Nemzetközi szervezetek az új világrendben: Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ)” [Budapesti Gazdasági Főiskola] *Szakmai Füzetek* 1997/7, elib.kkf.hu/okt_publ/szf_07_02.pdf.
- OGUS, Anthony: „Property Rights and Freedom of Economic Activity” in Louis HENKIN – Albert J. ROSENTHAL (szerk.): *The Influence of the United States Constitution Abroad* (New York: Columbia University Press 1990).
- ORBÁN Krisztián: A minőségi jogalkotási rendszer fejlesztése [PPT-prezentáció], hatasvizsgalat.kormany.hu/download/3/ea/20000/A%20hat%C3%A1svizsg%C3%A1lati%20rendszer%20tervezet%20m%C5%B1k%C3%B6d%C3%A9se.pdf.
- PACZOLAY Péter: „Jelenkori alkotmányozási minták Európában” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó 2014).
- PACZOLAY Péter: „The New Limits of Sovereignty. General Report of the Public Law Session” in Gábor MÁTHÉ [et al.] (szerk.): *Budapest 5th European Jurists Forum 2009* (Budapest: 2009).
- PALKÓ Katalin: *Az identitás területi dimenziói a politika tükrében* [PhD-értekezés] (Pécs: PTE KTK 2011).
- PALMER, Matthew S. R.: *The Language of Constitutional Dialogue: Bargaining in the Shadow of the People* (Toronto: Osgoode Hall Law School, York University 2007), works.bepress.com/matthew_palmer/9.
- PAP András László: „Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (I. rész)” *Közjogi Szemle* 2014/4.
- PATAKI Ferenc: *Identitás – személyiség – társadalom* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1986), www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tkt/szocialpszichologia/ch10s06.html.
- PECORARIO, L. Alessio: „I vent’anni della Commissione di Venezia del Consiglio d’Europa: storia di uno dei più formidabili successi della diplomazia italiana nelle relazioni giuridiche internazionali” *Rivista di Studi Politici – S. Pio V* 2010/Settembre.
- PERNICE, Ingolf: „The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action” *Columbia Journal of European Law* 2009/3.
- PETERS, Anne: „The Competition between Legal Orders” *International Law Research* 2014/1.
- PETERS, Anne: *Global Constitutionalism Revisited*, ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/Peters_Global_Constitutionalism_Revisited.pdf.

- PETERSMAN, Ernst-Ulrich: „State Sovereignty, Popular Sovereignty and Individual Sovereignty: from Constitutional Nationalism to Multilevel Constitutionalism in International Economic Law” *EUI Working Paper Law* 2006/45.
- PETRÉTEI József: „A minőségi jogalkotásról” in *Piacgazdaság – jogállam – jogalkotás* [Acta Humana Studiosorum] (Budapest: Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány 2006).
- PETRÉTEI József: „A nyitott jogalkotásról” in *Jogállam – emberi jogok: program és minőség* [Acta Humana Studiosorum] (Budapest: Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány 2006).
- PETRÉTEI József: „Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó 2014).
- PETRÉTEI József: „Nyilvánosság – a helyi közügy, közérdek kialakítása” in CSEFKÓ Ferenc (szerk.): *Önkormányzati iránytű* (Villány: Új Historica 2000).
- PETRÉTEI József: *A köztársasági elnök a kormányzati rendszerben* [Kézirat 2015]. 9.
- PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2009).
- PETTER, Andrew: „Look Who’s Talking Now: Dialogue Theory and the Return to Democracy” in Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA (szerk.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).
- PINELLI, Cesare: „The Populist Challenge to Constitutional Democracy” *European Constitutional Law Review* 2011/1.
- POKOL Béla: „A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán” *Jogelméleti Szemle* 2015/4.
- POKOL Béla: *Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben* (Budapest: Kairosz 2014).
- POKOL Béla: *Jogelmélet* (Budapest: Századvég 2005).
- POPELIER, Patricia – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- POPELIER, Patricia – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE: „Constitutional Court and Multilevel Governance in Europe. Editor’s Introduction” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- POPELIER, Patricia – Aída Araceli Patiño ÁLVAREZ: „Deliberative Practices of Constitutional Courts in Consolidated and Non-consolidated Democracies” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).
- POPELIER, Patricia: „Consultation on Draft Regulation: Best Practices and Political Objections” in Marta TAVARES ALMEIDA – Luzius MADER (szerk.): *Proceedings of the 9th IAL Congress Quality of Legislation – Principles and Instruments* [Lisbon, 24-25 June 2010] (Baden-Baden: Nomos 2011).
- POPELIER, Patricia: „The Court as Regulatory Watchdog. The Procedural Approach in the Case Law of the European Court of Human Rights” in Patricia POPELIER – Armen MAZMANYAN – Werner VANDENBRUWANE (szerk.): *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2013).

- POPELIER, Patricia: *A Fundamental Right to Rational Law Making? An Exploration of the European Court of Human Rights' Case Law* [in international scientific conference „The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space” 4-5 October, 2012.] (Riga: University of Latvia Press 2012).
- POWELL, Catherine: „Dialogic Federalism: Constitutional Possibilities for Incorporation of Human Rights Law in the United States” *University of Pennsylvania Law Review* 2001/1.
- POZSÁR-SZENTMIKLÓS Y Zoltán: „Alapjogok az új választójogi szabályozásban” *MTA Law Working Papers* 2014/16.
- PRESHOVA, Denis: „Battleground or Meeting Point?: The Respect for National Identities in the European Union – Article 4(2) The Treaty on the European Union” *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2012, www.cyelp.com/index.php/cyelp/article/view/141/97.
- PULAY Gyula (szerk.): *Az állam célszerű gazdasági szerepvállalása a XXI. század elejének globális gazdaságában* (Budapest: Állami Számvevőszék Kutató Intézete 2009).
- RAPACZYNSKI, Andrzej: „Bibliographical Essay: Influence of the U.S. Constitution” in Louis HENKIN – Albert ROSENTHAL (szerk.): *The Influence of the United States Constitution Abroad* (New York: Columbia University Press 1990).
- Regulatory Policy in Perspective. A Reader's Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015* (Paris: OECD 2015).
- RIDEAU, Joël: „The Case-Law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the ‘German Model’” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberro LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- RIGÓ Anett: „Szuverenitás és legitimitás” *Jog – Állam – Politika* 2009/1.
- RIGÓ Róbert: „A bizalom eróziója és újjáépítésének szükségessége a 21. században” *Forrás* 2010/7-8, www.forrasfolyoirat.hu/1007/rigo.pdf.
- RISSE, Thomas: „Governance under Limited Sovereignty” in Marty FINNEMORE – Judith GOLDSTEIN (szerk.): *Back to Basics: Rethinking Power in the Contemporary World. Essays in Honor of Stephen D. Krasner* [Presented at the Annual Convention of the American Political Science Association, Washington DC, Sept. 1-5, 2010], C:/Users/Gabor/Downloads/SSRN-id1642081.pdf.
- RIXER Ádám: „Az újabb jogalkotás jellegzetességei” *Kodifikáció* 2012/2.
- ROACH, Kent: „Sharpening the Dialogue Debate: The Next Decade of Scholarship” *Osgoode Hall Law Journal* 2007/1.
- ROACH, Kent: *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue* (Toronto: Irwin Law 2001).
- ROOSMALEN, Marjolein van – Ben VERMEULEN – Fried van HOOF – Merten OOSTLING (szerk.): *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk* (Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia 2013).
- ROSENFELD, Michel: „Constitutional Identity” in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 2011).
- SÁRKÖZY Tamás: „Az újraértékelendő államszervezetünkről” *Mozgó Világ Online* 2010/május, mozgovilag.com/?p=3415.

- SÁSKA Zoltán Attila: „A szomszédos országok a »kettős« állampolgárságról” *Hadtudományi Szemle* 2013/1, uni-nke.hu/downloads/kutatas/folyoiratok/hadtudomanyi_szemle/szasmok/2013/2013_1/2013_1_alt_saska_zoltan2_159_175.pdf.
- SCHANDA Balázs: „Kereszténység vagy semlegesség? Az Alaptörvény identitásának kérdése” *Magyar Jog* 2015/3.
- SCHANDA Balázs: „Romboló bírói aktivizmus vagy a vallásszabadság győzelme? Néhány megjegyzés a Magyar Keresztény Mennonita Egyház és Mások v. Magyarország ügyben 2014. április 8-án hozott ítélethez” *Pázmány Law Working Papers* 2014/7, plwp.jak.ppke.hu/images/files/2014/2014-07_Schanda.pdf.
- SCHWEITZER Gábor: „Az egyházak, a vallásfelekezetek és a vallási közösségek a 2011. évi C. törvény és a 2011. évi CCVI. törvény rendelkezései tükrében” in DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011 I. és II. kötet* (Budapest – Pécs: PPKE JÁK – PTE ÁJK 2013).
- SCHWEITZER Gábor: „Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulása” *MTA Law Working Papers* 2014/4, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_44_Schweitzer.pdf.
- SCOTT, Joanne – Susan STURM: „Courts as Catalysts: Re-thinking the Judicial Role in New Governance” *Columbia Journal of European Law* 2007/3.
- SELLERS, Mortimer N. S.: „The Doctrine of Precedents in the United States of America” [Published in modified form in] *American Journal of Comparative Law* 2006/1, www2.law.uu.nl/priv/AIDC/PDF%20files/IC1/IC1%20-%20USA.pdf.
- SIGMARSSON, Dadi Arnar: *Globalisation vs. State Sovereignty: Constitutional Right Sin a Crisis?* (Islandia: University of Akureyri Faculty of Law and Social Sciences 2008).
- SIMAI Mihály: „A »láthatatlan kéz«, az állam és a globalizáció” *Köz-gazdaság* 2006/1.
- SIMAI Mihály: „A jelenlegi világválság háttere, jellemzői és következményei, valamint a válság utáni időszakba való átmenet” *Délkelet Európa – South-East Europe International Relations Quarterly* 2010/3.
- SIMAI Mihály: „A szuverenitás a XXI. század formálódó multilaterális rendszerében” *Magyar Tudomány* 2013/4. 3.
- SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001).
- SÓLYOM László: „Normahierarchia az alkotmányban” *Közjogi Szemle* 2013/1.
- SOMODY Bernadette – DRINÓCZI Tímea – GYÖRFFI Tamás: „Alkotmányozás” *Fundamentum* 2011/1; ill. www.plwp.jak.ppke.hu/hu/muhelytanulmanyok/2011/44-2011-37.html.
- SONNEVEND Pál – CSUHÁNY Péter: „2/A. §” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).
- SORRENTINO, Federico: *Le fonti del diritto* (Genova: ECIG 1997).
- STEINBERGER, Helmut: „America and German Constitutional Development” in Louis HENKIN – Albert J. ROSENTHAL (szerk.): *The Influence of the United States Constitution Abroad* (New York: Columbia University Press 1990).
- STIGLITZ, Joseph E.: *Towards a New Global Economic Compact. Principles for Addressing the Current Global Financial Crisis and Beyond*, www.un-ngls.org/docs/ga/cfr/principles_current_global_fcrisis.pdf vagy www.un.org/ga/president/63/interactive/gfc/joseph_p.pdf.

- STILLMAN, Peter G.: „The Concept of Legitimacy” *Polity* 1974/1, www.jstor.org/stable/3234268.
- STUMPF István: *Erős állam – alkotmányos korlátok* (Budapest: Századvég 2014).
- STUMPF, István: „Rule of Law, Division of Power, Constitutionalism” *Acta Juridica Hungarica* 2014/4.
- SULYOK Gábor [et al.]: „6. § [Nemzetközi kapcsolatok]” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).
- SULYOK Gábor: „5 § [Védelmi kötelezettség]” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).
- SULYOK Márton: „Értelem és érzelem vagy büszkeség és balítélet? Alkotmánybíráskodás és alkotmányos identitás” *Fontes Iuris* 2015/1.
- SULYOK Márton: „Kettő az egyben? Alkotmány és identitás” in BALOGH Elemér (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2016).
- SULYOK Márton: „Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróóságok gyakorlásában” in JAKÓ Mia Anna: *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonyában* (Szeged: Generál 2014).
- SZABADFALVI József: „Nemzetállam és szuverenitás” in TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet* (Miskolc: Prudentia Iuris – Bíbor 2001).
- SZABÓ Orsolya: „Miért más? Az azonos neműek párkapcsolatai Magyarországon” in DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Studia Iuvenum Iurisperitorum* [A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai 8.] (Pécs: PTE ÁJK 2016), sii.ajk.pte.hu/files/studia-iuvenum-iurisperitorum-8-2016.pdf.
- SZAKÁLY Zsuzsa: „A történeti alkotmány és az alkotmányos identitás az Alaptörvény tükrében” *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás* 2015/2, uni-nke.hu/uploads/media_items/szakaly-zsuzsa-a-torteneti-alkotmany-es-az-alkotmanyos-identitas-az-alaptoervenytukreben.original.pdf.
- SZALMA József: „Európa és a kettős állampolgárság” *Létünk* 2014/2. 6–16, www.kettosallampolgarsag.mtaki.hu/tanulmanyok/tan_15.html.
- SZATHMÁRY Béla: „Az egyházakra vonatkozó szabályozás alakulása” *MTA Law Working Papers* 2014/11, jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_11_Szathmary.pdf.
- SZEIBERT Orsolya: *Az élettársak és vagyoni viszonyaik: különös tekintettel a magyar ítélkezési gyakorlatra és a házasságon kívüli partnerkapcsolat szabályozásai megoldásaira Európában* (Budapest: HVG-ORAC 2010).
- SENTE Zoltán: „Az »alkotmányellenes alkotmánymódosítás« és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai problémája a magyar alkotmányjogban” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó 2014).
- SENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2013).
- SENTE Tamás: „Az állam szerepe a felgyorsult globalizáció korában” *Köz-gazdaság* 2006/1.

- SZIGETI Péter: „A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában” *Jogtudományi Közöny* 2014/2, www.valasztasirendszer.hu/wp-content/uploads/SzigetiPeter_AMagyarValasztasiRendszerAtalakitasa_131009.pdf.
- SZIGETI Péter: „Az alkotmányozás alkotmányossága” in JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol* (Budapest: Ú-M-K 2012).
- SZIGETVÁRI Viktor – TORDAI Csaba – VETŐ Balázs: „Túl a demokrácián – Az új országgyűlési választási rendszer modellje (2. rész)” *hazaeshaladas.blog.hu* 2011. 11. 25., hazaeshaladas.blog.hu/2011/11/25/tul_a_demokracian_az_uj_orzaggyulesi_valasztasi_rendszer_modellje_2_resz.
- SZILÁGYI Péter: „A jogbölcsélettel szembeni kihívások a harmadik évezred kezdetén – Magyarországról nézve” *Magyar Közigazgatás* 2004/3. 147, www.szilagypeter.hu/sites/szilagypeter.hu/files/A%20jogb%C3%B6lcselettel%20szembeni%20kih%C3%ADv%C3%A1sok.pdf.
- TAKÁCS Péter: *A rózsá neve: Magyar Köztársaság. Az államok nevééről és a magyar állam átnevezéséről* (Budapest: Gondolat 2015).
- TAKÁCS Péter: *Államtan* (Budapest: Budapesti Corvinus Egyetem 2011).
- TANZI, Vito: „The Economic Role of the State Before and After the Current Crisis” [Ppt presentation] ECB Public Finance Workshop, Frankfurt, 29 January, 2010. www.ecb.int/events/pdf/conferences/fip/Vito_Tanzi.pdf?7b0eada44359fb12e66ac5ff040b6517.
- TANZI, Vito: The Economic Role of the State Before and After the Current Crisis. Paper presented at the plenary session of the 65th Congress of the International Institute of Public finance, Cape Town (South Africa), August 13, 2009, www.iipf.org/speeches/Tanzi_2009.pdf 34.
- TASZ: „A Társaság a Szanadságjogokért álláspontja az egyházügyi törvény módosításának koncepciójáról és tervezetéről”, tasz.hu/files/tasz/imce/2015/egyhaztorveny_modositastaszvelemenye_20151005.pdf.
- TASZ: „Egy szabad állam egyháztörvénye” A Társaság a Szabadságjogokért álláspontja Magyarország egyháztörvényéről, tasz.hu/files/tasz/imce/2015/szabad_allam_egyhaztorvenye_taszallaspont.pdf.
- TAVARES, André Ramos: „The Case of the Borderless use of Constitutional Courts Decision in Human Rights” *JURA* 2012/2.
- TÉGLÁSI András: „Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlata az Alaptörvény hatályba lépése után” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó 2014).
- THIELE, Alexander: „Friendly or Unfriendly Act? The »Historic« Referral of the Constitutional Court to the ECJ Regarding the ECB’s OMT Program” *German Law Journal* 2015/2.
- THYM, Daniel: „Separation versus Fusion – or: How to Accomodate National Autonomy and the Charter” *EuConst* 2013/9.
- TILK Péter: *Az Alkotmánybíróság hatásköre és működése* (Pécs: PTE ÁJK 2005).
- TOMUSCHAT, Christian: „The Defence of National Identity by the German Federal Constitutional Court” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcoberro LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).

- TONIATTI, Roberto: „Sovereignty Lost, Constitutional Identity Regained” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcobero LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- TÓTH Gábor Attila: „Mi van és mi legyen a magyar alkotmányjogban?” *Közjogi Szemle* 2011/2.
- TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen* (Budapest: Osiris 2009) 257.
- TÓTH Mihály: „Az Alkotmánybíróság határozata a kiemelt ügyek egyes büntetőeljárás szabályairól: a védelmi jogok korlátozhatóságának határai” *JEMA* 2012/2.
- TRAN, Christopher: „Perspectives of Australian Constitutional Citizenship and Constitutional Identity” *Adelaide Law Review* 2012/33.
- TREMBLAY, Luc B.: „The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue between Courts and Legislatures” *International Journal of Constitutional Law* 2005/4.
- TREMP, Pablo Pérez: „National Identity in Spanish Constitutional Courts Case-law” in Alejandro Saiz ARNAIZ – Carina Alcobero LLIVINA (szerk.): *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge: Intersentia 2013).
- TRIBL Norbert: „Egység a sokféleségben, vagy sokféleség az egységben?” *Ars Boni* 2015/október, www.arsboni.hu/egyseg-a-sokfelesegeben-vagy-sokfelesseg-az-egysegeben.html.
- TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció* (Budapest: HVG-ORAC 2014).
- TUSHNET, Mark: „How do Constitutions Constitute Constitutional Identity?” *ICON* 2010/3.
- TUSHNET, Mark: „The Inevitable Globalization of Constitutional Law” *Virginai Journal of International Law* 2009/1, www.vjil.org/assets/pdfs/vol49/issue4/49_985-1006.pdf.
- UITZ Renáta: „Melegházasságon innen és túl – A meleg párok esete a köztársasággal” *Fundamentum* 2005/2.
- UITZ, Renata: „National Constitutional Identity in the European Constitutional Project: A Recipe for Exposing Cover Ups and Masquerades”, verfassungsblog.de/author/renata-uitz/.
- UNGER Anna: „Általános választójog és előzetes regisztráció” *Fundamentum* 2012/4.
- United Nations E-Government Survey 2010. Leveraging E-government at a Time of Financial and Economic Crisis* (New York: United Nations 2010), unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan038851.pdf.
- VANDENBRUWAENE, Werner: „François-Xavier Millet: L’Union européenne et l’identité constitutionnelle des États membres [The EU and the constitutional identity of the Member States]” *International Journal of Constitutional Law* 2014/2.
- VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája* (Budapest: Századvég 2015).
- VASS Ágnes: „Szlovák-magyar kettős állampolgárok szlovák állampolgárság nélkül” *Magyar Kisebbség* 2013/3-4. 129-151, www.jakabffy.ro/magyarkisebbsseg/pdf/48_003Vass%20Agnes.pdf.
- VHYNÁNEK, Ladislav: „The Eternity Clause in the Czech Constitution as Limit to European Integration. Much Ado about nothing?” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2015/2.
- VILOTTI, Julia: „National Constitutional Identities and the Legitimacy of the European Union – Two Sides of the European Coin” *ZEUS* 2015/4.

- VINCZE Attila – CSUHÁNY Péter – SONNEVEND Pál – JAKAB András: „32/A. § [Az Alkotmánybíróság]” in JAKAB András: *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009).
- VINCZE Attila: „Osztott szuverenitás – többszintű alkotmányosság” in Kocsis Miklós – ZELLER Judit (szerk.): *A köztársasági Alkotmány 20 éve* (Pécs: PAMA 2010).
- VOERMANS, Wim – Hans-Martien ten NAPEL: „Legislative Processes in Transition: Comparative Study of the Legislative Processes in EU Countries” *Leiden Law School Research Paper* 2012/December.
- VOERMANS, Wim: Innovative Legislative Processes. Szóbeli beszámoló, IAL tanácskozás, Berlin, 2012 október 20.
- VÖRÖS Imre: „Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után” *Fundamentum* 2013/3.
- VÖRÖS Imre: *Csoportkép Laokoónnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal* (Budapest: MTA TI JTI 2012).
- WALKER, Neil: „Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union” *European Law Journal* 1998/43.
- WEILER, Joseph H. H. – Ulrich HALTERN – Franz MAYER: „European Democracy and its Critique. Five Uneasy Pieces” *EUI Working Paper RSC* 1995/11, available at cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1386/95_11.pdf?sequence.
- WENDEL, Matthias: „Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: the German Federal Constitutional Court’s OMT Reference” *European Constitutional Law Review* 2014/2.
- WESSEL, Ramses A.: „Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-based Approach” in Enzo CANNIZZARO – Paolo PALCHETTI – Ramses A. WESSEL (szerk.): *International Law as Law of the European Union* (Meiden – Boston: Martinus Nijhoff 2011).
- YAP, Po Jen: „Defending dialogue” *Public Law* 2012/July.
- YAZICI, SERAP – Kemal GÖZLER – Ece GÖZTEPE (szerk.): *Essays in Honour of Ergun Özbudun* (Ankara: Yetkin 2008).
- ZÁSZKALICZKY Márton: „Eszmetörténeti szempontok a történeti alkotmányosság közép- és kora újkori magyarországi történetéhez” *Közjogi Szemle* 2015/3.
- ZICK, Timothy: „Are the States Sovereign?” *Washington University Law Review* 2005/1.
- ŻMUDA, Grzegorz [et al.]: „The Use of Impact Assessment in the Process of Public Policy Creation in Poland” in Jarosław GÓRNIĄK (szerk.): *Impact Assessment: A model for Poland* (Warsaw: Kozminski University 2015).
- ZSUGYÓ Virág: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó 2014).