

# ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM – ALKOTMÁNY – ALKOTMÁNYOSSÁG\*

## I. ALKOTMÁNYOS RETORIKA: A JELENTÉS SZINTJEI

Az „alkotmány” fogalma közismerten többértelmű,<sup>1</sup> vonatkozhat egy normára, de éppúgy egy politikai állapotra, egy tárgyra, magára a dokumentumra vagy akár egy funkcióra. Amikor az „alkotmányról” beszélnek, e jelentések közül általában csak néhányat kívánnak egyszerre használni, és csak ritkán az összeset. Ezek a fogalmi nehézségek a bizonytalanságok forrásai, amelyek csak fokozódnak – mint az európai integráció esetében, amikor különböző alkotmányos hagyományok találkoznak, és nincs jogtudományi konszenzus arra vonatkozóan, hogy egyáltalán van-e már alkotmánya Európának, és politikai egyetértés sincs arról, hogy legyen-e egyáltalán. A jogi és politikai kérdések összeolvadása minden alkotmányelméleti kijelentésnek egyben politikai jelentőséget is kölcsönöz.

Ezeket a bonyodalmatokat nem lehet megkerülni úgy, hogy a fogalmat egyszerűen leszűkítjük egy bizonyos jelentésre. Egy ilyen terminológiai leegyszerűsítés az európai integráció „alkotmányképességéről” és az alkotmány fogalmának tartalmáról szóló vita méltánytalan lezárásához vezethet. Ebből kifolyólag természetlennek bizonyulhat az is, ha konceptuálisan megszüntetjük a kapcsolatot az „alkotmány” fogalma és az európai integráció között, azaz ha egyszerűen megállapítjuk, hogy az Európai Uniónak<sup>2</sup> van alkotmánya vagy szüksége van arra, vagy nincs neki és nincs is szüksége rá. Az alkotmány fogalma különböző szinteken elhelyezkedő lehetőségeket kínál fel a tudományos elemzés számára, ezek alkalmazása a kérdés. Aki az alkotmány fogalmának használata mellett dönt, nem tud a nemzetállamok történelmével összefonódott fogalmi tradíciótól csak

úgy egyszerűen megszabadulni.<sup>3</sup> A fogalom különböző, de egyúttal egyenjogú jelentéseit több-kevesebb joggal lehet alkalmazni az európai integrációra.

A politikai konnotáción túlmenően a tudományos alkalmazás összefüggésében a jelentések három szintje kapcsolódik az alkotmány fogalmához: egy elméleti szint, amely a fogalom eszmetörténeti és legitimációs összefüggéseire reflektál, egy normatív szint, amely a fogalmat a pozitív jog kategóriájaként alkalmazza, valamint egy leíró jellegű szint,<sup>4</sup> amely az alkotmány fogalmát az intézmények elemzésének eszközeként használja. Csak a fent említett fogalmi szintek tudatosítása és kontrollja teheti konzisztenssé az európai integráció alkotmányával kapcsolatos vitát. Egyúttal azonban azt is be kell látni, hogy ezeknek a fogalmi szinteknek a *megkülönböztetéséből* nem következik szükségszerűen az *elválasztásuk*: az elméleti fogalmakból jogi fogalmak válhatnak; ennek megfelelően ha metaforikus értelemben az európai szerződéseket „alkotmánynak” nevezzük, annak lehet jogi következménye.

Az alábbi fejtegetések jogtudományi és alkotmányelméleti nézőpontból járulnak hozzá az európai alkotmány problémájának a vizsgálatához. A tanulmány központi állítása, hogy az alkotmány fogalma nem használható szabadon a politika számára. Azok a rendszerezett jelentések, amelyeket a jogtudomány fejlesztett ki, már foglaltak, éppen ezért, ha ez szükséges, a politikai és a jogi gyakorlat szembeállítható egymással. A fogalmat nem lehet helyesen alkalmazni az európai integrációra történetileg meghatározott jelentésrétegeinek<sup>5</sup> rendszeres feldolgozása nélkül. Ebből következik a fejtegetések kritikai potenciálja is. A jogtudomány mindig egyben jogkritika is. A jogtudománynak nem szabad a tudományosság jegyében arra korlátozód-

\* A fordítás az alábbi kiadás alapján készült: Christoph MÖLLERS: *Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation in Principles of European Constitutional Law*, szerk.: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Oxford–München, Hart Publishing – Beck, 2009, 169–204. A szöveget a kiadó engedélyével közöljük. A tanulmány eredetileg megjelent német nyelven *Verfassunggebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung* címmel, in *Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge*, szerk.: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Berlin–Heidelberg, Springer Verlag, 2009, 227–277.

nia, hogy az európai integráció folyamatát pusztán végigkísérje, és ott törekedjen az alkotmányos értelem meghatározására, ahol annak semmi jelentősége nincs.

A dolgozat felépítése nagyon egyszerű elvet követ: Az alkotmány fogalmának koncepcióit, mint a jog és a politika közötti utalásösszefüggést, a történeti tipizálás segítségével alakítja ki (II.), ebben az összefüggésben helyezi el a tudományos vitákban (III.), és az alkotmányozó hatalom, a formális alkotmány és alkotmányosodás fogalmain keresztül a tudományos kritikát az EU intézményeire alkalmazza (IV). Ezek után az „európai alkotmányjog” mint jogterület lehetőségét vizsgálja meg (V.), végül kritikus pillantásokat vet az alkotmánypolitika fejlődésére Európában (VI).

## II.

### ALAPVETÉS:

#### AZ ALKOTMÁNY KÉT TÍPUSA

Amennyiben a Magna Chartától kezdve az ENSZ alapokmányáig mindenféle normatív struktúra leírására az alkotmány fogalmát alkalmazzuk, úgy az ilyen átfogó használat túl általános marad ahhoz, hogy analitikus értékkel rendelkezzen az európai alkotmányról folyó vitában. A pontosabb használat érdekében, anélkül, hogy túl korán egy meghatározott definíciót megállapítsunk és ezzel *a priori* jelentéseket kizárnánk, a továbbiakban az alkotmány fogalmának két hagyományos típusát kell megkülönböztetnünk. Az itt alkalmazott megkülönböztetés nem új keletű.<sup>6</sup> A konceptuális hátterét Hannah Arendt nagyhatású, de a jogi irodalomban túl ritkán használt, a forradalom történelmével és elméletével foglalkozó munkájának<sup>7</sup> köszönheti, ám – Arendtől eltérően – az alkotmány fogalmának meghatározásakor a jog és a politika összefüggéseit állítja előtérbe: Az első, a francia–amerikai hagyomány, egy sajátos demokratikus tradíciót hozott létre, amely – ahogyan ez 1989-ben kiderült – a mai napig fontos Európa számára. Ennek a hagyománynak a lényege, hogy egy új uralmi rend megalapozásán keresztül demokratikusan politizálja a jogalkotást (1). Ezzel szemben és ennek megfeleltethető jelenségként lehet jellemezni az alkotmányosságunk egy korábbi formáját, amely már egy fennálló hatalom jogiasítását állítja az előtérbe (2). Ez a hagyomány – számos különbséggel az egyedi esetekben – lehető fel például a német és a brit alkotmányos hagyományokban. Ahogyan ez az alábbiakban bemutatásra kerül, az európai alkotmány elméletéhez mindkét alkotmányos hagyományra szükség van (3).

## I.

### AZ URALOM MEGALAPOZÁSA:

#### AZ ALKOTMÁNY MINT A JOG POLITIZÁLÁSA

Melyek a közös sajátosságai a XVIII. századi végén az amerikai és a francia forradalomban létrejött alkotmányfogalomnak? Két alapvető jellegzetességet lehet módszeresen kifejezni belőle.<sup>8</sup>

#### a) Az uralom megalapozása

Az új alkotmányoknak a szó kettős értelmében volt az a szerepük, hogy az uralmat újra *megalapozzák*; tehát nem az, hogy a már fennálló hatalmat korlátozzák.<sup>9</sup> Ennek a gondolatnak – amelyet gyakran és valószínűleg nem véletlenül elhanyagolnak a német vitában<sup>10</sup> – nehezen túlbecsülhető jelentősége van a liberális alkotmányos állam elmélete szempontjából: a forradalmi alkotmányok rendjében a közhatalom-gyakorlás minden formája az igazolás egy rendszer immanens formáját követeli meg, és ezt az alkotmány határozza meg. Az alkotmány határozza meg a legfőbb hatalom formáját és tartalmát, és ezzel megszünteti a korábban gyakorolt uralmi rendet. Megalapozza a folytonosság megszakítását, egy olyan törést jelent, amely intézményes megfelelőjét a francia forradalomban és az amerikai függetlenségi háborúban találja meg. Az alkotmány ezzel kifejezetten exkluzív fogalommá válik: a rend meghatározott formái immár nem hibás vagy rossz alkotmánynak minősülnek, hanem teljesen megtagadják tőlük, hogy alkotmánynak minősíthessék magukat.<sup>11</sup>

Az uralom megalapozásának gondolata a nép alkotmányozó hatalmának (*pouvoir constituant*) koncepciójával is összekapcsolódhat, ez mindenesetre az amerikai hagyományban alig játszik szerepet.<sup>12</sup> Az alkotmányozó hatalom eszméje megnevezi az uralom megalapozásának szubjektumát, a népet, másfelől pedig garantálja, hogy az alkotmányozás eljárását nem zárják le, hanem az alkotmánynak megfelelően működő intézményformálás folyamatában állandósítják.<sup>13</sup> Franciaországban a parlament által alkotott törvény intézménye határozta meg az alanyi jogok terjedelmét.<sup>14</sup> Ezt az állandósulási folyamatot az eljárások garantálják, nem pedig a hatalomgyakorlás meghatározott céljai. Mivel az uralom jogalapja az önrendelkezés, ezért ebben a felfogásban az uralom öncéllá válik.<sup>15</sup>

Az uralommegalapozó jellegéből következik, hogy ez az alkotmányos hagyomány minden egyénre egyenlő módon vonatkozik.<sup>16</sup> Csak az ezzel az egyénre vonatkoztatott megalapozásmérettel válik ugyanis lehetővé – legalábbis elméletileg – a radiká-

lis szakítás a tekintélyelvű *status quo*-val. Mivel az alkotmánynak figyelmen kívül kell hagynia a fennálló uralmi struktúrákat, az egyéni szabadságot kell módszeres vonatkozási ponttá tennie. Az alkotmány címzettjei azok lesznek, akik bármilyen más köztes testület közvetítése nélkül egyénileg alá vannak vetve az új uralomnak.<sup>17</sup> Ez nem feltétlenül jelenti azt, hogy kevésbé lenne intenzív az uralom, mint korábban. Valószínűleg nemcsak a francia forradalom, hanem az Egyesült Államok megalapítása is a közhatalom megerősödéséhez vezetett, és a forradalmat megelőző, valamint az azt követő időszak Franciaországban gyakorlati igazgatási értelemben folyamatos fejlődésként is leírható.<sup>18</sup> Az alkotmány azonban ezeket a beavatkozásokat az állampolgárság intézményéhez kapcsolódó választójoggal és az alapjogokkal szervezi és igazolja – *megalapozza*. Az alkotmány létrehozza és megalapozza az uralom egy új, egyéni jogokkal korlátozott formáját, amely már nem egy fennálló uralmat korlátoz.

#### *b) Normativitás, szupremácia és az alkotmány írott formája*

Az alkotmány uralommegalapozó jellegéből következik normativitása.<sup>19</sup> Az uralom újbóli megalapozása kizárja, hogy a *status quo* a legitimitás alapjaként elismerhető legyen. Ezzel minden korábban rendelkezésre álló uralmi elv elveszíti igazoló értékét,<sup>20</sup> és helyükbe lép az új alkotmány által megteremtett hagyomány. A múlttól való elszakadás egyúttal a korábbi politikai gyakorlattól való elszakadást is jelenti, és ezzel felerősíti a különbséget a korábbi politikai gyakorlat és az alkotmány normatív igényei között: az alkotmány előtti időszak privilégiumait el kell feledni.<sup>21</sup> Az alkotmány ezáltal egy olyan jövő horizontját tárja fel, amely a nép alkotmányozó hatalmának állandósítása révén a változások állandósításának irányába is hat.<sup>22</sup>

Ebből a politikai értelemben vett normativitásból fejlődött ki az Egyesült Államokban az alkotmány mint legfőbb norma jogász koncepciója, amelyet Németországban az alkotmány elsőbbségének neveznek. Egy ilyen elsőbbség létrehozása csak meghatározott intézményes feltételek mellett sikerülhet: az alkotmány értelmezhető tartalma mellett az alkotmányt felülvizsgáló intézmény léte is alapkövetelmény.<sup>23</sup> Franciaország példája másfelől azt is bizonyítja, hogy egy uralommegalapozó alkotmányos tradíció hosszú időn keresztül fejlődhet az alkotmánynak ilyen hangsúlyos szupremáciája nélkül is.

Nemcsak a politikai-utópikus tartalomra, hanem az alkotmány jogi elsőbbségére is jó hatással van, ha

írott az alkotmány.<sup>24</sup> Az alkotmány írásba foglalásának jelentős formalizáló hatása van. Megteremti annak a lehetőségét, hogy az alkotmány normativitására és annak jövőre vonatkozó igényeire újra és újra hivatkozzunk. Az alkotmány szövegben való tárgyi-ásítása („*Verselbstständigkeit*”) – ez alapozza meg az alkotmányos szöveg sajátos politikai normativitását. Hasonlóan egy műalkotáshoz, a tárgyiasult jelleg lehetővé teszi, hogy a „társadalmi valóság” esetleges ellentmondásait ábrázolja.<sup>25</sup> Az alkotmány tárgyiasulása szimbólummá válását is jelzi.<sup>26</sup> Az írott formát nem bizonyos tartalom rögzítéseként kell értelmezni, mivel a szövegfelfogás az idővel nyilvánvalóan jelentősen változik, és ez a változás szükséges is.<sup>27</sup>

Mindazonáltal az alkotmány okiratszerűsége lehetővé teszi, hogy politikai-utópisztikus követeléseit függetlenedjenek a politikai vagy jogi gyakorlattól. Ahogy Franklin D. Rooseveltnagyyszerűen megfogalmazta: az alkotmány a „laikus dokumentuma, és nem a jogász szerződése”.<sup>28</sup> Az írott formának az alkotmány jogi elsőbbségére tekintettel is jelentősége van: amennyiben az alkotmányos változáshoz az alkotmányos szöveg megváltoztatására van szükség, úgy ez növeli a konkrét jelenkori politikai problémáktól való alkotmányos távolságot és az alkotmány felsőbbrendűségének az igényét hangsúlyozza.

#### *c) Eredmény*

A forradalmi alkotmányos hagyomány a jogalkotás átfogó, demokratikus átpolitizálását követeli meg. A múlttal való szakítás, amelyet az uralommegalapozó alkotmányozói aktus színel, annak a szükségességét igazolja, hogy a jogrendszer egésze visszavezethető kell legyen egy demokratikus eljárásra, amelyben a politikai közösség minden tagja szabad és egyenlő egyénenként részt vehet. Ebből fakad a törvény központi jelentősége az alkotmányos demokráciában. Önmagában a demokratikus eljárások létezése igazolja a jogrendszer érvényességét, és még arra is képes – ahogyan a nép alkotmányozó hatalmának alakzatával erre törekszik –, hogy legitimálja saját megszüntetését egy másik politikai rendszer javára.

#### 2.

#### A HATALOM FORMÁLÁSA: AZ ALKOTMÁNY MINT A POLITIKA JOGIASODÁSA

A forradalmi alkotmány fogalmának körvonalai élesednek, ha szembeállítjuk egy olyan alkotmányos hagyománnyal, amely nem egy új politikai

rend megalapozására törekszik, hanem a már fennálló rend jogi keretek közé szorítására. Az európai alkotmányokat tekintve Angliát és Németországot lehet e hagyomány példáiként megnevezni – bár a részletekben jelentős eltérések mutatkoznak.<sup>29</sup>

a) *A hatalom formálása: a kormányzat jogi keretek közé szorítása*

Az alkotmányosság korai korszakától kezdve Németországban az alkotmány koncepciója nem az uralom újbóli megalapozására irányult, hanem a már fennálló hatalom határok közé szorítására, amelyet fogalmilag a király személyével, később az állam jogi személyével azonosítottak.<sup>30</sup> Az alkotmányok „nem egy új politikai közösséget hoznak létre, hanem a monarchikus hatalom korlátainak a rendszerét”.<sup>31</sup> Nagyon eltérő történelmi kontextusban strukturálisan hasonló alkotmányos felfogás alakult ki Angliában.<sup>32</sup> Itt is a legitim hatalmi apparátus jogi keretek közé szorítása jelentette az „alkotmányosságot”. Az Egyesült Államokban az eredeti alkotmányos helyzet egy olyan képviselői parlament fennállását jelentette, amelyhez nem tartozott közigazgatás.<sup>33</sup> Németországban és Angliában épp ellenkező volt a helyzet: egy már létező monarchiához rendeltek hozzá egy képviselői testületet, amely egyre fontosabbá vált.<sup>34</sup> Az alkotmány a király „eredeti” hatalmát hivatott korlátozni.<sup>35</sup> Ez a kiindulópont mindig is a közös nevező volt két fontos hagyományban: a német *Rechtsstaat*<sup>36</sup> és a brit joguralom hagyományában. Ezért nem véletlen, hogy – szemben a franciával<sup>37</sup> vagy az egyesült államokbelivel<sup>38</sup> – egyik alkotmányos hagyomány sem fejlesztett ki egy demokratikus elméletet az alkotmány rendszerén belül. Németországban az alkotmánynak mint hatalomkorlátozó intézménynek hiányzott az igazoló elve, a legitimáló folyamata. 1918-ig az állam legitimitása csupán másodrendű kérdés volt a német közjogi tudományban, amely nem véletlenül *Staatsrecht*nek és nem alkotmányjognak [Verfassungsrecht] nevezte magát. Másfelől Angliában a szuverenitás hagyományos elméletének meghonosodott legitimitása<sup>39</sup> sikeresen egyesült az intézmények modernizációjával. Ennek eredménye lett a brit parlamentarizmus.<sup>40</sup> A legitimitás kérdését a parlamenti választások és viták gyakorlataiban oldották meg.<sup>41</sup>

A hatalomkorlátozás elképzeléséhez eszmetörténetileg a zabolátlan zsarnokságtól való félelem kapcsolódik. A hatalomkorlátozó alkotmányelmélet modernizált változatával kapcsolatban azonban fontos megjegyezni, hogy a hatalomkorlátozás a ha-

talmat nem gyengíti, hanem csak jogi keretek közé vonja, jogiasítja. A politikai hatalomnak ez az átalakítása a jogiasításon keresztül semmiképpen nem eredményez kevesebb politikai hatalmat,<sup>42</sup> sokkal inkább erősebbet. Ahogyan a modern alkotmányos államok is sokkal inkább részletekbe menően avatkoznak be a polgárok életébe, mint az abszolút uralkodók.<sup>43</sup> A hatalmi apparátus jogiasodása ugyanis mindenképpen racionálisabbá teszi a hatalomgyakorlást,<sup>44</sup> ami jelentősen megnöveli a rendeletek hatékonyságát, javíthat a szervezeti racionalitáson, kiterjesztve a végrehajtott hatalmat. Ezen oknál fogva az itt kifejlesztett alkotmányos hagyományt hatalomformáló – és nem hatalomkorlátozó – hagyománynak fogjuk hívni.

b) *Az alkotmány korlátozott normativitása*

Forradalmi törés híján a hatalomformáló alkotmányos hagyomány normatív követelése korlátozott maradt. Még a Weimar-vita kezdete előtt rendszeresen kísérletet tettek Németországban arra, hogy a szociális valóságot integrálják az alkotmány fogalmába. Az olyan fogalmak, mint a *Verfassungswirklichkeit* (alkotmányos valóság),<sup>45</sup> a *Verfassungswandel* (alkotmányos változás),<sup>46</sup> *Verfassung im materiellen Sinn* (tárgyi értelemben vett alkotmány),<sup>47</sup> valamint az alkotmány mint *politische Gesamtentscheidung* (alapvető politikai döntés)<sup>48</sup> a mai napig tanúsítják ezt a tradíciót.<sup>49</sup> Ebben egyfelől az alkotmányos rend forradalmi újraalapozásának hiánya tükröződik, másfelől pedig az azt illető a kétség, hogy a formalizált jogrend képes-e a társadalmi valóságot a maga egészében megragadni. Az alkotmány nemcsak egy szöveg, hanem egy össztársadalmi állapot. Azonban az, hogy az alkotmány fogalma kiterjed a társadalmi feltételek egészére, egyre inkább hasonlatossá teszi egy másik közismert fogalomhoz, az „államhoz”. Az állam és az alkotmány szervesen összetartozó, de egymással kölcsönösen behelyettesíthető fogalmakká váltak.<sup>50</sup> Ennél a teoretikus találkozási pontnál jött létre a német elméletben az a tézis, amely szerint az állam és az alkotmány szükségszerű kapcsolatban van egymással. Ennek a tézisnek nagy jelentősége volt az európai alkotmány vitájában is.<sup>51</sup>

Angliában, bár hiányzott az alkotmánykonceptiók ilyen összefüggésbe helyezése, az alkotmány normativitása korlátozott maradt.<sup>52</sup> Ez mutatkozik meg a parlamenti szuverenitás dogmájában<sup>53</sup> és az alkotmány elsőbbségének szerény bírósági gyakorlatában; ezeket a jelenségeket Franciaországban a törvény fogalmával kapcsolatban lehet megfigyelni.<sup>54</sup>



Ennél sokkal jelentősebb egy olyan alkotmányos dokumentum hiánya,<sup>55</sup> illetve egy alkotmányként azonosított, folyamatosan továbbfejlődő olyan hagyomány,<sup>56</sup> amely a gyakorlati politika normativitását alakítani tudná. Sem a német, sem az angol hagyományban nem fogalmaz meg az alkotmány normatív, feltétlen elsőbbségét a fennálló politikai renddel szemben. Ennek következtében az alkotmány fogalmát mindkét hagyományban inkább evolucionista, mint forradalmi módon fogják fel. Ez a folyamatos alkotmányosodás elképzelése, és nem a mindenképp felett álló alkotmányé.

### c) Konkrétan: az alkotmányos szerződések

Az alkotmányos szerződések<sup>57</sup> is a hatalomformáló alkotmányos hagyományok közé tartoznak.<sup>58</sup> Az alkotmányos szerződések nem társadalmi szerződések,<sup>59</sup> nem képviselnek a közhatalom igazolását szolgáló elméletet.<sup>60</sup> Az alkotmányos szerződések inkább olyan jellegű alkotmányos normákkal foglalkoznak, amelyek egy szerződésből és nem egy alkotmányos gyűlésből fakadnak. Az alkotmányos szerződések a hatalomformáló hagyományok közé tartoznak, mivel a felek, akik a szerződést kötik, szuverén hatalommal rendelkeznek, de arról a szerződés megkötésekor nem mondanak le teljesen, hanem helyette megkötik a hatalmukat vagy egy felsőbb szintre ruházzák át, mint ezt a német államok tették az Észak-német Szövetség (*Norddeutscher Bund*) alakítása során, amely az első modern német állam volt.<sup>61</sup>

Az első német nemzetállam létrehozását olykor mintaként említik az európai alkotmányos vita keretében. Ennek az a magyarázata, hogy az európai szerződéseket szintén olyan szuverén hatalmak hozták létre, amelyek léte ezzel nem szűnt meg, hanem a szerződések által kifejezetten elismerésre kerültek és jelenleg is el vannak ismerve [EKSZ 5. cikk (2) bekezdés {jelenleg az EUSZ 5. cikk (3) bekezdés első mondata}, EUSZ 6. cikk (1) bekezdés második mondat {jelenleg az EUSZ 2. cikke}].<sup>62</sup>

Az alkotmányos szerződés központi problémája abban a kérdésben nyilvánul meg, hogy a szerződések révén létrejövő alany milyen mértékig válhat jogilag függetlenné a szerződés részes feleitől. Máshogy megfogalmazva: az alkotmányos szerződés valóban alkotmány vagy pusztán szerződés? Nem véletlen, hogy Németországban az európai jog autonómiáját először egy olyan elméleti konstrukció keretében alakították ki, amely a német *Kaiserreich* [császári birodalom] elméletéből ered: ez Ipsen „*Gesamtaktstheorie*”-je.<sup>63</sup> Ennek a doktrínának

a problémája a hatalomformáló alkotmányos elmélet egyik általános problémájaként is megjeleníthető. Saját premisszája szerint ez a hagyomány nem tarthat igényt a teljes diszkontinuitásra, teljesen új rend alapítására, amely egy demokratikus aktusra vezethető vissza. Egyúttal azonban az új jogi rendszer autonómiája kevésbé plauzibilis, ha a régi jogi rendszerek tovább léteznek és kifejezetten elismeri azokat az új rendszer. Ipsen *Gesamtaktstheorie*-je – éppúgy, mint a közelmúlt olyan elméletei, amelyek egy európai alapszabály<sup>64</sup> létezését tételezik fel – egy nép nélküli alkotmányozó hatalom doktrínájának bizonyul.

### d) Eredmény

Ennek megfelelően a hatalomformáló alkotmányos hagyomány nem követeli meg a demokrácia fogalmát – ebben ismét eltér az uralmat megalapozó hagyománytól. Sokkal inkább egy demokrácia előtti uralom jogi keretek közé szorításáról van szó. Nemcsak a német, hanem az angol hagyományban is megkülönböztetett szerepük van a bíróságoknak. Ahogy Németországban a bírósági felülvizsgálat elengedhetetlen a demokratizálás hiányát,<sup>65</sup> ugyanígy ezt tette (és teszi változatlanul) a bírói felülvizsgálat Angliában, ahol a szuverént az igazságszolgáltatás bizonyos standardjai kötelezik. Az utóbbi esetben a *common law* hagyományból kvázi alkotmányos standardok is keletkeznek,<sup>66</sup> és ezek az alkotmányos szöveg nélküli alkotmányosodás bizonyos formáját képviselik. Összegezve: az alkotmány mindkét hagyományban egy jogiasodási folyamat, és nem politikai eljárás eredménye.

## 3.

### ALAPVETÉS: AZ ALKOTMÁNY MINT A POLITIKA ÉS A JOG ÖSSZEKAPCSOLÓDÁSA

A két alkotmányos hagyomány ideáltipikus ütköztetése kölcsönös kapcsolatuk, valamint az európai integrációra való alkalmazhatóságuk pontosabb leírását teszi lehetővé. Az uralommegalapozó és a hatalomformáló alkotmányos hagyományok elvileg nem ellentétesek egymással; mind a mai napig mindkét hagyomány megjelenik a tagállamok alkotmányos rendszereiben. A demokratikus kibontakozás és a politikai folyamat jogi formalizmusa azonban a gyakorlatban ellentmondásba kerülhetnek egymással.<sup>67</sup> Az ilyen ellentmondások már régóta ismertek az alkotmányelméletben és sok akadémiai vitát eredményeztek, amelyek a mai napig

folytatódnak – például az alkotmánybíróságok demokratikus legitímációja<sup>68</sup> vagy az alapvető jogok törvénybe foglalása kapcsán. Gyakran úgy próbálják meg a két alkotmányfelfogás közötti ellentétet értelmezni, hogy az egyik felfogás kizárja a másikat, ahogyan a weimari alkotmányelméleti vitákban az alkotmányjog „politikai karaktere” megkérdőjelezte az alkotmány normativitását a politikai összefüggésekben.<sup>69</sup> A nemzetközi jogrendszerek alkotmányosodásáról szóló jelenlegi akadémiai vitákban hasonló módon részesítik előnyben a jogiasodást a politizálódással szemben.<sup>70</sup>

Az ilyen egyoldalú megközelítések mögött az a feltételezés húzódik meg, hogy a demokratizálódás és a jogiasodás szükségszerűen egymás kárára ütközik össze, vagyis a politizálódás és a jogi formalizmus között egy zéró összegű játszma zajlik. Ezzel szemben az újabb alkotmányelméleti fejtegetések arra hívják fel a figyelmet, hogy a nyugati jogrendekben az uralmon lévők által vezérelt politikai jog és az autonóm módon keletkezett jog közötti ellentétet nemcsak hogy régóta ismerik, hanem ez a feszültség a jogi és a politikai rendszer között szükséges is a jogrend megfelelő működéséhez.<sup>71</sup> A két alkotmányos hagyomány közötti összefüggés szükségességét meglehetősen sokféle elmélettel és terminológiával lehet jellemezni (például a politika és a jog strukturális összekapcsolódásaként,<sup>72</sup> a jog és a demokrácia deliberatív köreként<sup>73</sup> vagy egyszerűen a parlamenti törvényhozás és demokrácia jogiasodásaként<sup>74</sup>), és ezekben az esetekben egyenjogú a jogi és a politikai nézőpont, mert végső soron ez az, ami lehetővé teszi azt a hipotézist is, hogy a jog formalizmusa és a demokratikus törvényhozás kölcsönösen erősítik egymást.<sup>75</sup> Ezzel szemben ha a politikai folyamat jogiasodása alábbhagy, az a demokráciákban gyakorlati működési zavarokhoz és normatív deficitekhez vezethet. Így például ha a bíróságok politikai szempontokat vesznek figyelembe az érvelésükben, akkor ezzel nemcsak a befolyást gyakorló politikai rendszer legitimitása kérdőjeleződik meg, hanem a befolyásnak magát alávető jogrendszer legitimitása is. Ahogyan a nagyon aktivista alkotmánybíráskodás a politikai folyamat túljogiasodásához vezethet. Mert olyan sok jelentéssel ruházzák fel az alkotmány szövegét, hogy túlterhelik azt, emiatt normatív ereje csökken, ami egyúttal a politikai rendszer működőképességét is veszélyezteti.

Ezért ahhoz, hogy mindkét alkotmányos hagyományt alkalmazni lehessen az európai integrációra, nem azt a kérdést kell feltenni, hogy melyik a „jobb” hagyomány. Inkább arról van szó, hogy európai szinten mindkét jogalkotási folyamat megfigyel-

hető, és ezek az új eljárások nemcsak demokratikus legitímációra formálnak igényt, hanem az eredeti, kormányközi politikai folyamat intenzív jogiasítására is. Az Európai Parlament az előbbi jelenség példája, azok az eljárási standardok pedig, amelyeket az Európai Bíróság a másodlagos normákkal kapcsolatban fejlesztett ki, az utóbbira szolgáltatnak példát. Az „alkotmány” fogalma alatt tehát egy olyan *intézményes keretet értünk, amely egyszerre garantálja a jogrend legitimitását demokratikus eljárások révén és a demokratikus akaratképzés szervezését jogilag formalizált eljárásokon keresztül.*

Ha a politika és a jog összekapcsolása az alkotmányok révén nem egy zéró összegű játék – ahogy azt fentebb megmutattuk –, akkor jó okunk van azt gondolni, hogy az európai intézmények nemcsak a demokratikus törvényhozás struktúráinak vannak híján, hanem a jogiasodás alkalmas formáinak is. Innen nézve az Európai Unió Tanácsának áttekinthetetlen jogalkotási módszerei nemcsak hogy egy jogrendszer működési elveinek nem felelnek meg, de nem is demokratikusak.<sup>76</sup> Az uralom megalapozás és a hatalomformálás kettős defecitjével állunk tehát szemben, így az uralomalapító és a hatalomformáló alkotmányos koncepciók közötti különbségtétel egy olyan elemzési keretet kínál, amely túlmutat azon a kérdésen, hogy Európának legyen-e alkotmánya. Ezzel a megkülönböztetéssel az európai integráció alkotmányos alapra helyezésének normatív előnyeit és hátrányait pontosabban lehet rekonstruálni. Ennek során egyes jelenségeket az egyik alkotmányos hagyományhoz lehet rendelni, míg más jelenségeket egy másikhoz. Egyúttal ezek a hagyományok kritikus viszonyítási pontot is kínálnak, amelyhez képest az európai integrációt értékelni lehet.

### III.

#### AZ ALKOTMÁNYOS VITA ÁLLÁSA – KRITIKUS ÁTTEKINTÉS

Az európai alkotmányról szóló alapvető álláspontok a jelenlegi akadémiai vitákban nem teljesen kompatibilisek a korábban említett konceptuális és történelmi követelményekkel: A vita egy korábbi szakaszában az alkotmány fogalmát a nemzetállamhoz kapcsolták és az európai jog autonómiájára kérdeztek rá (1.); az újabb viták az alkotmány fogalmát alkotmányos elemekre vagy alkotmányos funkciókra redukálják (2.) vagy a föderális vagy társadalmi pluralizmus kihívásainak a tükrében vizsgálják (3). Mindazonáltal kétséges, hogy ezek a kérdések mennyire hasznosak (4).

I.  
A NEMZETÁLLAM ÉS AZ EURÓPAI JOG  
AUTONÓMIÁJA

a) *Az alkotmány mint nemzetállami jelenség*

Az európai alkotmányról folyó viták jelentős része az alkotmány és az állam közötti kapcsolatra összpontosít. A vitának ez a fonala azt tárgyalja, hogy az államra kell-e korlátozni az alkotmány elképzelését,<sup>77</sup> illetve hogy az így felfogott alkotmány fogalma alkalmazható-e Európára is.<sup>78</sup>

Ha először a történelmi besorolást nézzük, akkor kevés szól amellett, hogy az állam és az alkotmány fogalmát feltétlenül egymáshoz kapcsolódónak minősítsük. Ez igaz a német hagyományra is. A német alkotmányos történelem jól ismeri a nemzetállam és a nép alkotmányozó hatalma nélküli alkotmányosságot, és ezért már a nemzet előtti időből ismeri a posztnemzeti alkotmány állítólag új modelljét.<sup>79</sup> E történelmi tapasztalat ellenére az állam és az alkotmány közötti kapcsolatról szóló vita a frontvonal mindkét oldalán feltűnően történelmietlen módon zajlik, különösen mivel a nemzetállam nem egy jellemző modell a német történelemben. Egy éleslátó megfigyelőnek a korai 1930-as években használt szavaival élve a német történelem egy a nemzet előtti birodalmi gondolatnak vagy pedig a posztnemzeti Európai Egyesült Államoknak megfelelő kormányzati rendszert követel.<sup>80</sup> A brit alkotmányos történelemre sem jellemző az állam ilyen felfogása, legalábbis ha ez alatt az állam intézményes, a közigazgatásra korlátozódó fogalmát értjük.<sup>81</sup> Anglia egy „állam nélküli társadalom”, amely távol van a közigazgatás-központú jogi gondolkodástól.<sup>82</sup> Az európai alkotmány történetben az állam és az alkotmány egymáshoz rendelése egyáltalán nem szükségszerű.<sup>83</sup>

Következésképpen a rendszertani érvek egy államorientált alkotmányfogalomra vonatkoznak, és közben a francia nemzetállamra, azaz a *pouvoir constituant* „egyetemes” kategóriájára hivatkoznak. Az alkotmány kifejezést csak akkor használják, amikor a demokratikus *pouvoir constituant* a demokratikus önrendelkezés forradalmi<sup>84</sup> cselekedeteként egy új rend kialakulását okozta.<sup>85</sup> Ez a felfogás azonban gyorsan ahhoz a jogtudomány eszközeivel aligha megoldható kérdéshez vezet, hogy az európai államok kialakulásának melyek a szociológiai előfeltételei. Nemritkán követi ezt az államnép szükségszerű „homogenitására” való utalás.<sup>86</sup> Ez a fogalom a francia republikánus demokraciáelméletek germanizált változata, amelyben a demokratikus önrendelkezést az alattvalók társadalmi egységére cserélik fel. A vita az európai integrációhoz és a

nyilvánosságához kapcsolódó szociológiai kérdésekhez kapcsolódik.

Az állam és az alkotmány közötti kölcsönös összefüggés bizonyítása még elméleti szinten sem sikerül. Az ezt alátámasztó érvrendszer a demokratikus homogenitás felfogását sugallja, amely nem része a francia forradalom demokratikus hagyományának.<sup>87</sup> A nemzet mint önrendelkező alany összekeveredik az államisággal.<sup>88</sup> Demokraciáelmélet kidolgozása nélkül hivatkoznak az államiságra. Következésképpen az érvrendszernek meg kellene tagadnia sok egyéb alkotmány alkotmányos jellegét – esetleg még a német birodaloméét is. Az állam és az alkotmány közötti szükségszerű összefüggés nem következik abból a tényből, hogy a francia nemzetállamban megjelent az alkotmányos fogalom egy bizonyos hagyománya.

Ezen ellenvetések dacára marad a kérdés: milyen szintig kapcsolható össze a jog és a politika a nemzetállamon túl, valamint hogy mely alkotmányos fogalmak alkalmasak a lehető legjobban megragadni az európai szint átpolitizálását.<sup>89</sup>

2.  
ALKOTMÁNYOS ELEMELK – ALKOTMÁNYOS  
FUNKCIÓK

Az alkotmányfogalom etatista leszűkítésének elutasításából azonban nem következik, hogy a fogalom tetszőleges módon kiterjeszthető. Abból, hogy az alkotmányok nem korlátozhatók a nemzetállamra, még nem következik, hogy az európai integrációval összefüggésben is értelmes használni ezt a kategóriát. A kérdés megválaszolása érdekében a jogirodalom az uniós jog alkotmányos funkcióit, illetve a Szerződések alkotmányos elemeit hangsúlyozta. Mindazonáltal mindkettő csak egy nagyon szerény alkotmányos fogalmat képes igazolni.

Az uniós jog által, és azon belül különösen a szerződések által betöltött alkotmányos funkciókra történő utalás gyakran kiegészítő elemként szerepel az EU alkotmányos jellegét állító érvelésben.<sup>90</sup> Ebben a kontextusban hivatkoznak a legitimációs, a hatalomkorlátozó és a szervezeti funkciókra, és ezek segítségével próbálják meg leírni az integrációs tér jogrendszerének az egészét. Azonban ezeknek a funkcióknak a levezetésében nincs különösebb rendszer. Általában nem tesznek kísérletet arra, hogy a különböző funkciókat módszeresen egy koncepcióba szedve dolgozzák fel. A „funkció” jelentését egyszerűen megelőlegezik.

Nem tűnik fogalmi szükségszerűségnek, hogy azért, mert egy intézmény ugyanazt a funkciót töl-

ti be, ugyanazzal a szóval kellene őket jelölni. Épp ellenkezőleg: a funkció fogalma strukturálisan hasonló szolgáltatásokat nyújtó, de egymástól *eltérő* intézményekre vonatkozik; különben a „funkciót” ki lehetne cserélni „identitásra”. Más szóval nem minden alkotmányos funkciót betöltő jogi struktúra válik feltétlenül alkotmánnyá. Fel kell tenni azt a kérdést, hogy a többféle funkció hozzárendelése meggyőző belső rendszer nélkül valójában különösen jó deskriptív értéket kínál-e.<sup>91</sup> Ezt leginkább az értekezésben említett két alkotmányos funkció közötti összefüggésre utalva lehet megvilágítani: a konstituáló és a legitimáló funkciók példájára.

Ingolf Pernice tett a vitában kísérletet arra, hogy az európai Szerződések „alkotó” és „legitimáló” funkcióit egybekössze. E koncepció szerint a Szerződések alkotják az Európai Uniót és ezek egyúttal egyéni jogokat biztosítanak. Az unió legitimációját ezeknek az egyéni szabadságjogoknak a gyakorlása határozza meg,<sup>92</sup> mert az újonnan konstituált jogrend a polgári jogok garantálása által közvetlenül az egyénekhez kapcsolódik. Ilyen körülmények között azonban magyarázatra szorul az, hogy az európai Szerződések miért feltételezik előre tagállamaik létezését<sup>93</sup> és miért nem fordulnak közvetlenül polgáraikhoz egy alkotmányozó eredeti helyzetnek megfelelően. Erre a kérdésre nem megfelelő válasz az, hogy végeredményben a demokratikus tagállamok is el vannak kötelezve állampolgáraik egyéni szabadságjogai<sup>94</sup> mellett: ez az állítás a demokráciát egy kormányzat nélküli uralmi rendszerként írja le,<sup>95</sup> és ezért tagadja a különbséget az egyéni szabadság és a közhatalom-gyakorlás között. A demokrácia paradox vívmánya<sup>96</sup> azonban abban áll, hogy valójában nem tünteti el a kormányzatot, hanem jellegzetes módon szervezi azt. Az európai polgárok demokratikus önrendelkezését nem lehet egyszerűen a tagállamok döntéseivel azonosítani. Ebben az esetben a funkcionális fogalmak elfedik a terminológiai ellentmondásokat és az EU plurális legitimációját. Hogy a fent kifejtett koncepció értelmében fejezzük ezt ki: az uralom megalapozását és hatalomformálását, valamint ezek antagonistikus intézményes megvalósulásait nem megkülönböztették, hanem helytelenül azonosították. Ebben a funkcionális terminológiában eltűnik az európai hatóságok, a tagállami kormányzatok és az állampolgári jogok közötti komplex kapcsolatrendszer.

Első pillantásra hasznosabbnak tűnik „klasszikus alkotmányos funkciókként” a már fennálló kormányzati hatalom korlátozását és annak szervezeti felépítését az EU-hoz rendelni,<sup>97</sup> ugyanis az Európai Unió tudatosan a tagállamok hatalmához kötődik. Egy ilyen meghatározás azonban rejtetten egy hata-

lomformáló felfogásra redukálja az alkotmány gondolatát, és elhallgatja a demokratikus alkotmányos hagyományt,<sup>98</sup> valamint azt a tényt is, hogy a „hatalomformálás” – ebben az értelemben – a hatalomgyakorlás növekedéséhez vezethet.<sup>99</sup> Marginalizálódik az EU hatalomgyakorlása, ha azt funkcionalista módon fogjuk fel. Még kevésbé hasznos a szervezeti funkció: a szerződések valóban meghatározzák az Európai Unió szervezetét,<sup>100</sup> ám nyilvánvaló, hogy a szervezeti szabályok nem elegendők ahhoz, hogy egy normát alkotmányos szintre emeljenek.

Az itt vázolt funkcionalista alkotmányértelmezés alapvető hiányosságoktól szenved. Nem tudja leírni azokat a változásokat, amelyeken az alkotmányosság fogalma átesett a forradalmi alkotmányos hagyományban. Lemond az alkotmány forrásáról, és relativizálja az alkotmány fogalmának a normativitását. A funkcionális olvasatban az alkotmány az EU és a tagállamok között létező közhatalmi viszony,<sup>101</sup> egy fennálló és leírható alkotmányos szövetség vagy egy többszintű rendszer.<sup>102</sup> Egy ilyen ábrázolásban az alkotmányosság normatív – sőt mi több, utópisztikus – tartalma teljesen elvész.<sup>103</sup> A funkcionális felfogás révén az alkotmányosság az integráció *status quo*-jának szinonimájává válik. Az európai alkotmány az európai intézmények mindenkori állapota, és semmi több annál. Egyúttal nem világos, hogy mi kerül leírásra a funkcionális alkotmányos fogalom által: a közösség politikai rendszere tagállamokkal vagy anélkül, vagy pusztán a szerződések normái.

Az sem világos, hogy mi az, amit le akar írni a funkcionális alkotmány szemlélet. Az alkotmányos fogalom funkcionális értelmezése csak akkor szolgál önálló magyarázó értékkel, ha az adott funkció pontosan meg van határozva.<sup>104</sup> Ezt nem pótolja az, ha részben egymással felváltható, részben nélkülözhető funkciókat kivesznek a nemzeti jog rendszeréből és átültetik azokat európai szintre.

Ugyanezt lehet mondani az európai jog alkotmányos elemeire való hivatkozásról. Az alkotmányos elemek elképzelése utalhat a francia Emberi és polgári jogok nyilatkozata 16. cikkére,<sup>105</sup> amely az alapvető jogokat és a hatalmi ágak elválasztását az alkotmány szükséges követelményeinek nyilvánította. Ám ezeket az elemeket, ahogyan a francia forradalmárok is tették, „kumulatíván kell értelmezni” az alkotmány feltételeiként. Ez alapján egy alkotmány, amely csak szervezeti szabályokat tartalmaz, nem minősül alkotmánynak – egy alkotmány, amely tartalmazza a meghatározott elemeket, lehet ugyan alkotmány, de nem feltétlenül az. Mindenesetre az alapvető jogoknak kikényszeríthetőnek kell lenniük és a demokratikus törvényhozónak folyamatosan korszerűsíteni kell azokat.<sup>106</sup>



A 16. cikk rendelkezik egy radikális-demokratikus impulzussal.<sup>107</sup> Ezt azonban csökkenti az a tény, hogy a szervezeti szabályokra és a négy alapvető szabadságra hivatkozó európai szerződéseket alkotmányként fogják fel.<sup>108</sup> Ez az érvelés nem felel meg annak az uralommegalapozó hagyománynak, amelyre egyébként hivatkozik. Emellett elmosa a különbséget az alapvető (piaci) szabadságok és az emberi jogok között.<sup>109</sup>

Az alkotmányosság lecsupaszítása nemcsak a legitimáló tartalomtól fosztja meg az alkotmány fogalmát, hanem elméleti leíró értékétől is, és csak egy hiányos végeredményt leplez.<sup>110</sup> Bár az „alkotmány” kifejezés az európai jogban időközben széles körű elismerést nyert, az alkotmányos funkciókra vagy elemekre való utalás nem feltétlenül elegendő igazolásához.

### 3.

#### HETERONÓMIA, AUTONÓMIA ÉS AZ UNIÓS JOG TÖREDEZETTSÉGE

Az állam és az alkotmány kapcsolatáról folytatott vita jogelméleti folytatása az európai jog autonómiájáról szól. Van-e az uniós jognak önálló érvényessége,<sup>111</sup> vagy csak a nemzeti jog közvetítése révén tud érvényt szerezni magának?<sup>112</sup> Két aspektus vet fel kétséget: nem kétséges, hogy a szerződések az európai jog alapjai, de ennek a megállapításnak a jogi következményei már vita tárgyát képezik (1); valamint az is, hogy kellőképpen megvilágító erejű lesz-e az elemzésünk, ha a nemzeti jog és az uniós jog közötti bonyolult viszonyrendszert az autonómia és a függőség bináris fogalomrendszerében ragadjuk meg (2).

1. Az európai jog saját, autonóm érvényesség-alapjának a konstrukcióját egyfajta „alapnormaként” gyakran használják az Európai Bíróság végső döntési jogkörének igazolásához.<sup>113</sup> Mindazonáltal kérdéses, hogy ez sikeres konstrukció-e. A kelsen-i alapnorma nem norma, hanem egy jogon kívüli tény,<sup>114</sup> mint az alkotmánykészítés aktusa. Az alapnorma létét nem lehet az Európai Bíróság bíraskodására való pusztán hivatkozással igazolni. De még akkor is, ha ezt tenné valaki, nem lenne lehetséges logikai korrelációt konstruálni az Európai Bíróság végső felülvizsgálatra való igénye és az európai jog autonóm alkotmányos jellege között. Még az európai jog szigorúan vett nemzetközi értelmezése sem szól feltétlenül a nemzeti joggal szembeni elsőbbsége mellett.<sup>115</sup>

2. Másodsorban a korreláció az uniós jog és a nemzeti jogrendszerek között – vagy általánosabban: különböző jogi rendszerek között<sup>116</sup> – aligha

kényszeríthető leegyszerűsítően az autonómia és a heteronómia dichotómiájába.<sup>117</sup> Más szóval egy jogrendszer autonómiája mindig viszonylagos.<sup>118</sup> Lényegét tekintve az európai jog korpusza kétségkívül egy módszertanilag és rendszerét tekintve autonóm struktúrává vált – sokkal autonómabb, mint mondjuk a német tartományok (*Länder*) vagy a spanyol *comunidades autónomas* a nemzeti törvényeikhez képest.<sup>119</sup> Azonban nem lehet egyenlőségjelet tenni eme autonómia és a szerződéses alaptól való elszakadás közé.

Formailag az autonómia mértéke megállapításának legfőbb kritériuma – amelyet a „hatáskörök megállapítására vonatkozó hatáskör”, *Kompetenz-Kompetenz*<sup>120</sup>) kifejezés is lefed – a szerződéskötés és a szerződésmódosítás közötti kapcsolatban rejlik. Itt azonban nem világos a kép. Egyrészt az EUSZ 48. cikkének jelenlegi formája szerint a tagállamok a szerződések módosításának kizárólagos tényezői maradnak – más szóval a szerződésmódosítási folyamat nem vált függetlenné. [Ez az EUSZ jelenlegi 48. cikke alapján is így marad, jóllehet a rendes felülvizsgálati eljárás mellett megjelenik az egyszerűsített módosítási eljárás lehetősége – *a szerk.*] Másrészt megindultak a folyamatok egy olyan független eljárás irányába, amely szerint bizonyos kérdésekben meg kell hallgatni az Európai Parlamentet,<sup>121</sup> az EUSZ 49. cikke alapján különösen a csatlakozási folyamat vonatkozásában, amelyre vonatkozóan a beleegyezésére is szükség van. [A cikk jelenleg is az EUSZ 49. cikke, amely annyiban módosult, hogy a felvételi kérelmet az Európai Parlamentnek és a tagállami parlamentnek is meg kell küldeni, akik azonban a felvételtől való döntésben nem játszanak szerepet – *a szerk.*] Ez eltérés a szövetségi nemzeti alkotmányoktól annyiban, hogy egyetlen tagállam meg tudja akadályozni a szerződés módosítását. Az Alkotmányos Szerződés sorsa mutatja, hogy ez nem pusztán elmélet. Az Alkotmányos Szerződésnek a módosítási eljárásban továbbra is fennmaradó nemzetközi jogi jellege nem fogadta be az alkotmányos pátoszt, ugyanis a nemzetközi jogi megalapozás ellentétes az alkotmányfogalomba mindig belegendolt önállóságvesztéssel, amely minden alkotmányozót érintene.

3. Az alkotmányos töredezettség diagnózisa is fontos eleme az európai alkotmányos diskurzusnak. Egyszerűen megfogalmazva így szól a gondolatmenet: míg a klasszikus, államalapú alkotmányok képesek (illetve képesek voltak) olyan politikai egységet teremteni, amelynek struktúrája egyetlen szövegből kiolvasható volt, az európai alkotmányos helyzet olyan fajta töredezettséget mutat, amely tipikus a kortárs alkotmányosságban<sup>122</sup> és különösen a nem-

zetközi közjog helyzetében.<sup>123</sup> Ezért az alkotmányos töredezettség új fogalmára van szükségünk. Annak ellenére, hogy az európai intézményrendszer és az európai Szerződések jelenkori struktúráját valóban a töredezettség fogalma jellemzi, helyénvalónak tűnnek egyes kételyek e fogalom vonatkozásában. Először is ez a felfogás túlértékeli a nemzetállamok politikai egységét. Úgy tűnik, hogy mindig a centralizált országokat veszi figyelembe, mint amilyen Franciaország, ahelyett, hogy a szövetségi struktúrák felé is orientálódna, mint Svájc vagy az Egyesült Államok, ahol a szuverenitás kérdése a szövetségi államon belül mindig nyitva maradt.<sup>124</sup> Ahhoz, hogy ésszerű mércét lehessen felállítani, amelynek alapján meg lehet ítélni az alkotmányos egységet vagy pluralitást, hasznos lehet összehasonlítani az európai integráció kifejlődést korábbi, egyéb szövetségi rendszerekkel, például a szövetségi polgárság vonatkozásában.<sup>125</sup> Másodsorban egyéb nemzetközi közjogi struktúrákkal ellentétben az EU még mindig töredezettségmentesítő intézményként működik. Bármit is gondolunk az európai jog komplexitásáról, az eljárások nyilvánvalóan a közpolitikák hatalmas választékát rendezik egy viszonylag homogén eljárásbeli és szervezeti keretbe.

#### 4.

#### A VITA FRONTVONALAINAK KORLÁTOZOTT RELEVANCIÁJA

A vita eddig bemutatott része javarészt egy bináris fogalmi kereten belül maradt, azon kérdés körül forgott, hogy Európának van-e alkotmánya, legyen-e alkotmánya, illetve végeredményben azzal, hogy az integráció helyzetét hogyan ítélik meg politikailag. Ezek a viták a fogalomhasználatuk miatt nem különösebben termékenyek, nem képesek arra, hogy kimerítsék az alkotmány fogalmát. Az érvelésekben gyakran visszatér az alkotmányos hagyományok helytelenül vázolt verziója: a forradalmi alkotmányos hagyomány etatista leegyszerűsítése, az alkotmány nemzetállamra korlátozása. Az alkotmányosság leegyszerűsítése funkciókra vagy elemekre a nagyon különböző alkotmányos hagyományok teljes figyelmen kívül hagyásával járt.

Még akkor is, ha nem lehet az európai integrációtól elvárni, hogy a legendás demokratikus forradalmakat megismételje, mint amilyen például a francia is volt, sok minden szól a mellett a gondolat mellett, hogy nem szabad kizárni az alkotmányosság elképzelését az európai integrációból, és nem szabad azonosítani azt az integrációs folyamattal. Ehelyett a demokratikus hagyományokat oly módon kellene

óvatosan adaptálni az integrációs folyamat sajátosságaihoz, hogy közben megmaradjon egy normatív kritikai perspektíva lehetősége.

#### IV.

#### AZ EURÓPAI ALKOTMÁNY HÁROM FOGALMA

Ha az alkotmányos elmélet központi motívuma a jog és a politika közötti intézményesített kapcsolat, pontosabban a politika jogi keretek közé szorítása és a jogalkotás demokratizálása,<sup>126</sup> akkor ezt az összefüggést három konceptuális szinten lehet kifejteni. 1. Először a nép alkotmányozó hatalmának Európára alkalmazott elképzelését kell még egyszer megvizsgálni. Ez a hagyománynak az az eleme, amely a legfélreérthetlenebbül jelzi a jogalkotás demokratikus átpolitizálását. 2. Ettől meg kell különböztetni az alkotmány formális fogalmát, amelyet a pozitív jog szintjén az európai Szerződésekre mint egyfajta legfőbb írott normára alkalmaznak és vonatkoztatnak. 3. Végül pedig leíró szinten meg kell különböztetni az európai jog alkotmányosodásának koncepcióját magának az alkotmánynak a fogalmától és gyümölcsözővé kell tenni az integráció egyes jelenségei számára. A II. részben vázolt kategorizálásra utalva az első szintet az alkotmányosság forradalmi, uralommegalapozó hagyományának a korszerűsítéseként lehet értelmezni, míg a 3. pontban a hatalomformáló alkotmány fogalmát használjuk. A formális alkotmányosság, amely a 2. pontban szerepel, e két hagyomány között áll.

#### I.

#### A NÉP ALKOTMÁNYOZÓ HATALMA – MINT AZ EGYENLŐ SZABADSÁG KRITÉRIUMA

Ha alkalmazni lehetne a forradalmi, uralommegalapozó alkotmányos hagyományt az Európai Unióra, úgy felmerülne a kérdés, hogy létezik-e egyáltalán európai alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*). De fel lehet-e tenni ezt a kérdést torzítások nélkül? Az akadémiai értekezésekben gyakran formálisan egyenlőségjelet tesznek az alkotmányozó hatalom kategóriája és az európai jog autonómiájának kérdése közé.<sup>127</sup> Amennyiben az európai jog heteronóm, úgy a tagállamok alkotják az alkotmányozó hatalmat;<sup>128</sup> amennyiben autonóm, úgy az állampolgárok alkotják azt.<sup>129</sup> Ez a megközelítés azonban tévesen ítéli meg az alkotmányozó hatalom doktrínájának radikális-demokratikus tartalmát.

Az alkotmányozó hatalom fogalma a demokratikus rendszer kialakulásának demokratikus formájára utal; ezért két, egymáshoz szorosan kapcsolódó demokratikus elemet tartalmaz. Ám az alkotmányozó hatalom doktrínájának ellentmondásos struktúrája<sup>130</sup> utat nyithat a fogalom visszaélésszerű használata előtt is. Egyfelől a hatása csak *ex post* ismerhető fel, amikor már létrejött egy alkotmány. Másfelől nem szabályozható a jog által.<sup>131</sup> A demokratikus önrendelkezés elméletének utópiája szerint<sup>132</sup> az alkotmányozó hatalom lényegéből fakadóan nem kontrollálható.<sup>133</sup> Végül is az alkotmányozó hatalom tényleges gyakorlata szinte soha sem elégti ki azokat a demokratikus elveket, amelyeket az alkotmányba belefoglalnak.<sup>134</sup>

Sieyès abbé szerint az alkotmányozó hatalom eszméje egy alkotmányozásra kész, az alkotmány tartalmát illetően nem elkötelezett nemzet szabad és egyenlő polgárainak önmagukat kötelező aktusára vonatkozik.<sup>135</sup> Ebből a koncepcióból, bárhogya is kerül ez megalkotásra, az európai szintre nézve is legalább bizonyos minimális követelményeket le lehet vezetni: az európai polgárok egyenlő és szabad politikai részvételének megvannak az intézményes lehetőségei (nem a nemzeti vagy regionális választótestületek részeként).<sup>136</sup> Ebben az esetben a demokratikus egyenlőség központi követelménye az igazolás republikánus elképzeléséből fakad, amely az egyen felé irányul és amelynek keretében a politikai önrendelkezésre mint az egyéni szabadságfelfogás közvetítő eszközére tekintenek. Ez alapján az egyéni szabadság biztosítását szolgáló demokratikus eljárásoknak szigorúan egyenlő részvételi lehetőséget kell biztosítaniuk minden olyan egyénnek, aki érintett, akinek a szabadságáról szó lehet.<sup>137</sup>

Amennyiben ezeket a követelményeket elfogadjuk, akkor némileg problematikusnak tűnik az EU jelenlegi állapotában az európai polgárokra mint az európai alkotmányozó hatalom részeseire tekinteni, ahogy ebben az értelemben a nép olyan alkotmányozó hatalmáról sem lehet beszélni, amely túlmutatna a szerződéskötés, illetve -módosítás alakiságain. Ebben az erős demokráciaelméleti értelemben az Európai Uniónak nincs alkotmányozó hatalma.<sup>138</sup> Egy Európa-szerte az alkotmányról megtartott népszavazás ezt radikálisan megváltoztatná. Ám egy ilyen népszavazás azt követelné az európai nemzetállamoktól, hogy késznek legyenek alávetni magukat a nemzeti értelemben vett „külföldiek” többségének és hogy elfogadják őket európai társaikként. Nem úgy tűnik, hogy ilyen lenne az európai integráció állapota. A számos különböző politikai folyamat közül, amely európai szinten zajlik, egy sincs, amely megfelelné ezeknek a szigorú követelményeknek.

A szuverén egyenlőség elvén alapuló tagállami képviseletet meg kell különböztetni a polgárok képviseletétől, amely szigorúan a formális egyenlőség elvén nyugszik.<sup>139</sup> A képviselet első elvének nemcsak a Római Szerződések létrehozásának aktusa – a *pouvoir constituant sans peuple* valós cselekménye – felel meg, hanem az EUSZ 48. cikke szerinti szerződésmódosítás is. Az állami képviselet megszakítja a demokratikus egyenlőséget.<sup>140</sup> A nemzetközi kapcsolatokról szóló diskurzusban ezt a problémát régóta elismerik mint a külpolitika hiányos demokratikus koherenciáját.<sup>141</sup>

Ám itt nem ér véget az érvelés. Az alkotmányjog legitimitációjára nem az alkotmány megalkotásával kerül pont,<sup>142</sup> hanem az az alkotmány által létrehozott jogalkotási eljárásokban él tovább. Az alkotmány legitimitációjának ez az elképzelése az EU-ra is alkalmazható.<sup>143</sup> Ezért az európai jogalkotási mechanizmusok legitimitációjának felmérése lehetségesnek tűnik anélkül, hogy figyelembe vennénk azt a tényt, hogy az unió legitimitása többé-kevésbé elfogadott egy pozitív „*plébiscite des tous les jours*” által.<sup>144</sup> A lázongás hiánya ugyanis nem igazolja a fennálló politikai rendet.

Az alkotmányozó hatalom *alakzata* olyan jogi keretek között intézményesülő politikai folyamatokra utal, amelyek a demokratikus egyenlőség elvén alapulnak. Ezek a politikai folyamatok olyan eljárásokat jelentenek, amelyek rendszerint vitatható döntési alternatívákat eredményeznek, és kétosztatú sémába rendeződnek (jobboldal-baloldal vagy kormány-ellenzék). Ahogy Hannah Arendt is hangsúlyozta, a politika a cselekvés lehetőségétől függ, azaz a politikai folyamatoknak képesnek kell lenniük arra, hogy valami újat hozzanak létre, hogy szakítsanak a fennálló helyzettel, hogy elválasszák magukat a kontextusuktól és történelmüktől.<sup>145</sup> Ám ennek az újszerű cselekedetnek<sup>146</sup> intézményes keretekre van szüksége, olyan mechanizmusokra, amelyek révén a cselekvő személyek kicserélhetők – ilyenek például a választások. Ezért fontos a kormány és az ellenzék közötti különbségtétel minden legitim politikai folyamat vonatkozásában. Ezzel az elképzeléssel az alkotmányozó hatalom fogalma radikálisan – Fritz W. Scharpf kifejezését használva – *input orientált*,<sup>147</sup> azaz hangsúlyosan a polgárok általi felhatalmazásként jelenik meg, és ezért nem elégti ki egy olyan deliberatív struktúra, amely nem eredményez cselekvési képességet.<sup>148</sup>

Így felfogva az alkotmányozó hatalom doktrínája az Európa legitimitációjáról, illetve céljáról szóló vitában meglehetősen világosan foglal állást a kormányközi, szupranacionális és föderális elméletek kérdésében. Nem a nemzetállami és ezáltal a főképp

kormányközi uniós struktúrát pártolja,<sup>149</sup> hanem ellenkezőleg: az integráció széles körű föderális jellegét támogatja.<sup>150</sup>

Ha e háttér előtt vizsgáljuk az intézményes rendszert, akkor az eredmények negatívak maradnak. Az Európai Bíróság szupranacionális hozzájárulását nem lehet egy ilyen modellbe integrálni, sőt nem is szabad, hiszen ez a jogiasodásról szól. Emellett a bizottsági rendszer deliberatív légköre sem tarthat ide, a benne részt vevők demokratikus egyenlőtlensége miatt.<sup>151</sup> Végül pedig az a politikai döntési szabadság, amellyel a Bizottság a kezdeményezési és végrehajtási hatáskörök tekintetében rendelkezik, szintén nem passzol ebbe a vizsgálatba.<sup>152</sup> Egy másik paradigma csak akkor lenne érvényes a Bizottságra, ha az felelősséggel tartozna az Európai Parlamentnek. Ezt a „parlamentarizálódás” címszava alatt tárgyaljuk.<sup>153</sup> Mindazonáltal az Európai Parlament tagjainak megválasztására vonatkozó töredezett joganyag aligha tesz eleget a demokratikus egyenlőség követelményeinek.<sup>154</sup> Az EU nem kínál *intézményes* egyenlőségelvű demokratikus mechanizmusokat.

Az már más kérdés, hogy egy demokratikus alkotmány társadalmi feltételei is hiányoznak-e. Az alkotmányozó hatalom doktrínája nem feltételezi egy valamilyen „jog előtti” értelemben vett nép létezését. A nép mint a legitimitáció szubjektuma a forradalmi hagyományban is normatív alakzat. Ez a normatív értelem ahhoz a pillanathoz kapcsolódik, amikor a nép a jogrendszer címzettjévé válik.<sup>155</sup> Másfelől a nép alkotmányozó hatalmának valós normatív konstrukciója lehetővé teszi, hogy a demokratikus egyenlőség követelménye alapján megválasztott parlament létrehozását a demokratikus állampolgárság előfeltételeként fogjuk fel. További tartalmi követelmények idegenek a *démosz* radikális-demokratikus felfogásától.<sup>156</sup> Ezért az olyan intézmények, amelyek eleget tesznek az alkotmányozó hatalom doktrína minimálkövetelményének, csak az egyenlőség elvének megfelelően felállított parlament létrehozása által vagy az egész unióra kiterjedő népszavazás bevezetése révén alakulhatnak ki.<sup>157</sup>

Amennyiben a nép alkotmányozó hatalmának a doktrínája a törvényhozás demokratikus politizálódását képviseli,<sup>158</sup> úgy ennek intézményes megvalósítása Európában két problémával szembesül – először a demokratikus intézményesülés hiányával, ahogy azt fentebb kifejtettük; másodsorban azzal a nyitott kérdéssel, hogy azt a politikai folyamatot, amely az integrációt emeli fő céljává, európai szinten milyen mértékig lehet intézményesíteni.<sup>159</sup> Ha a politikai folyamatot általános értelemben úgy fogjuk fel, mint a döntéshozatal egy olyan nyitott kimenetelű formáját, amely kötelező erejű jogszabályt ered-

ményez és amelyet egyúttal szintén kötelező erővel bíró jogszabályok szabályoznak, akkor a különálló politikai folyamatok valóban az uniós szinten helyezkednek el. Mindazonáltal aligha olyan jellegűek, hogy eleget tudnának tenni a fent vázolt demokratikus követelményeknek.

Az integráció lényegi aspektusait szándékosan kivonták a politikai alkotmányozó folyamatból és átadták az Európai Bíróság mint a leghatékonyabb szupranacionális szereplő hatáskörébe.<sup>160</sup> Az európai integráció és az Egyesült Államok jogi integrációja között gyakran felállított párhuzam ellenére<sup>161</sup> döntő különbség van a demokratikus eljárások meghonosodottságában. Az Egyesült Államokban az alkotmányos konfliktus a nemzeti és a tagállami szintek között már korán országos szintű politikai konfliktussá alakult át.<sup>162</sup> Az alapvető törésvonal a kormány és az ellenzék<sup>163</sup> között a két szint közötti megkülönböztetéssel párosult. Az alkotmánnyal kapcsolatos véget nem érő politikai viták a nemzeti és tagállami szintek közötti szembenállást képezték le, azon oknál fogva, hogy a kétpártrendszer egyik pártja hajlott a szövetségi kormány mellé állni, míg a másik a tagállami kormányokat pártolta. Európai szinten jelenleg még hiányzik ez az összekapcsolódás a demokratikus politikai vita és az integráció között. Ez megfigyelhető az Európai Parlament intézményi viselkedésében is; csak most alakul ki egy sajátos politikai konfliktus arra vonatkozóan, hogy még mennyi integrációra van szükség.<sup>164</sup> De csak az Európai Parlamenten belüli, magáról az integrációról szóló politikai vita tud az integrációnak kényszerítő erejű demokratikus legitimitációt teremteni. Figyelembe kell venni, hogy a demokratikus intézményeknek az intézményi és eljárásbeli konszenzust tartalmi nézeteltéréssel kell kombinálniuk.<sup>165</sup> Egy ilyen nézeteltérés az európai szinten segítheti az olyan (majdnem) egalitárius politikai intézmények kifejlődését és tényleges relevanciáját, mint amilyen az Európai Parlament. Talán az az EU-n belüli konfliktus, amely a körül forgott, hogy milyen legyen az EU kapcsolata az Egyesült Államokkal az iraki háború idején, képes lesz majd egy ilyen vita első jeleként megjelenni – ahogyan az Angliával ápolt kapcsolat konfliktus forrása volt az Egyesült Államok korai történelmében. Rocco Buttiglione jelöltsége az uniós biztosi kinevezésre a bal- és jobboldal politikai sémáját követte, s nem a nemzeti hovatartozás logikáját. A politizáltságnak e formái lesznek egy európai szintű egalitárius politikai folyamat első építőelemei.

Mit is adhat hozzá akkor az alkotmányozó hatalom doktrínájának ez a megközelítése az európai alkotmányos vitához? Először is emlékeztet min-



ket arra, hogy a kései XVIII. század igényes radikális-demokratikus hagyatékát nem szabad a nemzetállam intézményére korlátozni. Emellett jelentős tartalmi szempontokat szolgáltat egy olyan unió továbbfejlesztéséhez, amely lépést akar tartani saját demokratikus retorikájával. A nép alkotmányozó hatalmának alakzata, mint egy a normatív igazolást számon kérő kritikai tüske, az európai integráció demokratikus fejlődését szolgálja.

## 2.

### ALKOTMÁNY: AZ EURÓPAI SZERZŐDÉSEK MINT AZ UNIÓ ALAKI ALKOTMÁNYA

Logikusnak tűnik, hogy az európai Szerződéseket Európa formális alkotmányaként<sup>166</sup> értelmezzük. A Szerződések európai szinten a jogalkotás autonóm formáit teremtik meg és az uniós jog minden egyéb rétege felett állnak. A Szerződések „jogalkotási normák”,<sup>167</sup> és ezáltal az Unió szintjén teremtenek kapcsolatot jog és politika között.

Két ok szól amellett, hogy elméleti nézőpontból közelebről megvizsgáljuk azt a koncepciót, amely az EU-t formális alkotmányos struktúraként definiálja. Először is ez a struktúra az alkotmány írásba foglalásának az igényét veti fel; ennek a jelentőségét gyakran alábecsülik az európai jogról szóló vitában. Másodsorban *a contrario* azért is tanácsos a formális aspektusokkal való foglalkozás, mivel az uniós jog tartalmi alkotmányának keresése aligha hozható rendszeres összefüggésbe magával az alkotmány fogalmával. Bár az irodalomban található fogalmi szükségszerűségként deklarált kapcsolódásokat az alkotmány fogalma és minden elgondolható alkotmányos elv között.<sup>168</sup> Amennyiben valaki azt szorgalmazza, hogy a bíróságok váljanak könnyebben hozzáférhetővé az egyének számára, akkor kézenfekvő a kapcsolat a jogállamiság fogalmával.<sup>169</sup> Amennyiben a szervezeti struktúrákra összpontosítunk, úgy a föderális szervezethez,<sup>170</sup> a szubszidiaritás elvéhez<sup>171</sup> vagy az integráció differenciált formáihoz fordulhatunk.<sup>172</sup> Funkcionális megfontolások végezetül azt javasolják, hogy a többi tagállam felé nyitott nemzeti piacok<sup>173</sup> vagy az alapvető piaci szabadságok képezzék az integráció alkotmányos magját.<sup>174</sup> Am bármennyire is fontosak ezek az elvek az európai jogrendszer következetes és teljes körű változásához, egyáltalán nem egyértelmű, hogy sürgető vagy szükségszerű kapcsolat van az alkotmány és ezen elvek valamelyike vagy az összes elv között. Ez megfelel az európai jogirodalomban elterjedt nyelvhasználatnak, amely az alkotmányról vagy az unió alkotmányjogáról beszél, anélkül, hogy az alkot-

mány fogalmának bármilyen elméleti vagy elvi kifejtését nyújtaná.<sup>175</sup>

Az elemzés formálisabb aspektusokra való korlátozása szerényebb és szelektívebb eredményt hoz. Úgy tűnik, hogy ez megfelel az Európai Bíróság felfogásának is, amely a Szerződéseket „alkotmányos kartának” nevezte,<sup>176</sup> ezzel egyúttal jogdogmatikai perspektívát nyitva az európai jogban az alkotmány fogalmának. A formális alkotmányos jellegzetességek vizsgálata arra is lehetőséget ad, hogy az európai alkotmányosság túlerhelt programját teljes mértékig átstrukturáljuk. Mielőtt hozzákezdünk a Szerződések formális alkotmányi jellegzetességeinek vitájához, érdemes utalni arra, milyen terminológiai korlátai vannak az Európai Bíróság fogalomhasználatának. A Szerződéseket az ítéletek német fordításaiban *Verfassungsurkundeként* azaz alkotmányos okmányként nevezték meg. Az ítélet francia eredetjében szereplő szavak azonban a következők: „*charte constitutionnelle de base qu'est le traité.*” Ez nemcsak a fordítás kétértelműségét jelzi,<sup>177</sup> hanem az európai Szerződések történelmileg kompromittáló jellegét is mutatja, hiszen a francia alkotmánytörténetben ez a kifejezés az 1814. június 4-i *Charte Constitutionnelle-re* utal, amely hangsúlyosan nem „alkotmány”, amelyet a nép magának adott, hanem alaptörvény, amelyet a király bocsátott ki. A kifejezés demokratikus deficitre utal, és bevezeti a királyi alkotmányosság gondolatát az európai történelemben, átmenetileg visszafogva a forradalom demokratikus vívmányait.<sup>178</sup>

A formális alkotmányosságot – eltérően a nép az alkotmányozó hatalmának doktrínájától, amelylyel már foglalkoztunk – nem lehet egyértelműen az egyik vagy másik fent vázolt alkotmányos hagyomány egyikébe sem besorolni. Az írásos forma és az alkotmány elsődlegessége akkor nyerte el igazán központi jelentését, amikor először megjelent a forradalmi alkotmányos koncepció,<sup>179</sup> amely egy evolutív hatalomformáló alkotmányos felfogásba is integrálható, bár nem okvetlenül képezi részét annak.<sup>180</sup>

#### a) Szerződések írott formában

Az alkotmány írásba foglalása (*Verurkundlichung*) két funkciót tölt be.<sup>181</sup> Az alkotmányos politika szintjén az alkotmány szövege politikai program, amelyet olvasva és amelyhez viszonyítva ítéletet alkothatunk a társadalmi valóságról. Az alkotmány – és ez a forradalmi alkotmányos hagyomány öröksége, amely még mindig megfigyelhető az Egyesült Államokban – fontos szimbolikus funkciót fejleszt ki a politikai közösség önértelmezése számára, politikai nor-

mativitást ad annak a politikai közösségnek, amelyet szabályoz.<sup>182</sup> Az alkotmány liberális igényei folyamatos törődést kívánnak. Egy széles körben olvasható alkotmányszöveg elősegíti ezt a társadalmi igényt. Alkotmányjogi nézőpontból pedig az írásba foglalás követelménye erősíti az egyedi politikai problémák elválasztását az alkotmány tartalmától, így kerül el az alkotmány *ad hoc* módon történő módosítását és garantálja az alkotmánysértések tilalmát, szavatolja a teljes alkotmányos *status quo* védelmét, valamint azt, hogy nem alakulhatnak ki íratlan alacsonyabb szintű alkotmányok.<sup>183</sup> Az alkotmányos okmány e fontos funkciói az európai Szerződések esetében azonban viszonylagosak. A Szerződések okirati jellegének indokai meglehetősen bizonytalanok, ami az európai jog mai napig ható *kormányközi eredetére* vezethető vissza.

Az alapító okiratok különböző szerződésekre való felosztása már az alapítás pillanatában korlátozta formális alkotmányos jellegüket. Ezt a problémát súlyosbította az európai Szerződések megosztottsága, a közösségi és az uniós jog elválasztása a Maastrichti Szerződés után, ami az Európai Unió formális egységével kapcsolatos vitát tovább mélyítette. A jegyzőkönyvek és nyilatkozatok rendszerre csak felerősíti ezt a problémát. Az EKSZ 311. cikke [jelenleg az EUSZ 51.cikke] szerint a jegyzőkönyvek a szerződés részévé válnak. Bár a szerződésmódosítási folyamat jogiasodásának részét képezik,<sup>184</sup> alkotmányelméleti szempontból jogos aggodalmakat támasztanak, különösen akkor, amikor a tartalmuk az uniós jog alapvető szabályait sérti, például a hátrányos megkülönböztetés tilalmát vagy az *acquis communautaire*<sup>185</sup> lerontásának tilalmát, mint a Barber-jegyzőkönyv, amely az Alapjogi Karta Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról szól.<sup>186</sup> A jegyzőkönyvek rendszere az európai szintű ekvivalense annak az egyes tagállamokban folytatott gyakorlatnak, hogy lehetővé tesznek olyan alkotmánymódosításokat, amelyek nem változtatják meg az alkotmány szövegét.<sup>187</sup> Kevésbé komoly jelentőséggel bír, mégis ebbe a kontextusba illik az a számtalan tagállami nyilatkozat, amelyet a Szerződések módosító záróokmányhoz mellékelnek. Ám ezek jogi hatálya korlátozott, és legfeljebb értelmezési segédletként szolgálhatnak.<sup>188</sup> Szintén ide tartoznak az EKSZ 308. cikkének [jelenleg az EUMSZ 352.cikke] felhatalmazásai, valamint az egyszerűsített szerződésmódosítás különleges szabályai az EKSZ 22. cikke [jelenleg az EUMSZ 25. cikke] (2) bekezdésében, a 190. cikk (4). bekezdésében [jelenleg az EUMSZ 223. cikk (1) bekezdése] és a 269. cikk [jelenleg az EUMSZ 311. cikke] (2) bekezdésében, valamint az

EUSZ 42. cikkében [a Lisszaboni Szerződés hatályon kívül helyezte].<sup>189</sup>

Az egész szerződési rendszer komplexitása az egyedi szerződések zavaros struktúráját tükrözi, mindennekefelett az EK Szerződését. Ez a komplexitás a kormányközi tárgyalási folyamatok eredménye, és csökkenti az írott alkotmány pozitív hatását. Jelenlegi formájukban a szerződéseket nem lehet egy demokratikus politikai közösség politikai katekizmusaként használni, a stílusuk nem teszi erre alkalmassá őket.

Az okirat jelleg végletes relativizálása, illetve az írott forma legszélesebb körű módosítása a differenciált kormányközi integráció konkrét formái révén tapasztalható meg (például az EUSZ 43. cikke, valamint az EKSZ 11. cikke [jelenleg az EUSZ 20. cikke] szerinti „megerősített együttműködés”,<sup>190</sup> továbbá a „nyitott koordinációs módszer” alapján).<sup>191</sup> Az utóbbi eljárás különösen megkérdőjelezhető, mert abszolút nem hagy formalizált, írásos nyomot az EU jogában: nem rendelkeznek róla a Szerződésekben, s nem is eredményezi uniós jogi aktusok kibocsátását. Az integráció a Szerződések szövegeitől függetlenül folytatódik és láthatatlan marad az olvasó számára.

Alkotmányelméleti nézőpontból ezek a mechanizmusok hasonlóak a tekintetben, hogy egy olyan politikai szelepet alkotnak az uniós kormányközi oldalán, amelynek alkotmányozó hatásai vannak. Ez a szelep az Európai Tanácsban ölt intézményes formát, az EUSZ 4. cikke [jelenleg az EUSZ 15. cikke] alapján.<sup>192</sup> Egy ilyen szelepfunkció azonban zavarja az alkotmányoktól elvárható összekapcsolódást a normativitás és az uralommegalapozás, a politikai folyamat és a jogi forma között. Még kormányközi nézőpontból is aggályosak ezek a mechanizmusok, ugyanis a nemzeti parlamentek részben ki vannak zárva belőlük.<sup>193</sup> Ha tehát a Szerződések formális oldalára pillantunk, akkor problematikus képet kapunk arról, hogy meg tudnak-e felelni azoknak a tartalmi és funkcionális igényeknek, amelyek egy működőképes alkotmánytól elvárhatók. Ezen túlmenően amíg a Szerződések átláthatatlanok, addig nem kapcsolódhat eredményesen hozzájuk az alkotmányos okmányokra jellemző politikai-szimbolikus funkció.<sup>194</sup> E strukturális problémák egyik jogi megoldása abban rejlene, ha az EUSZ 48. cikkében lefektetett szabályt általánosítanák, amelynek – mint az Európai Bíróság alkotmányos koncepciót használó érvelésének<sup>195</sup> – egységesítő hatása lehetne az egész uniós jogrendszerre nézve. De nem lehet jogilag igazolni minden kormányközi alkotmányos szint alatti jogi norma beemelését az EUSZ. 48. cikke<sup>196</sup> által létrehozott módosítási eljárásba. Akárhogy is,

a szerződések módosítása nem lehetséges a módosítási eljáráson kívül.<sup>197</sup> Ismét felismerhető annak a megközelítésnek az analitikus hiányossága, amely teljesen el akarja választani az európai jogot kormányközi gyökereitől.<sup>198</sup> Nem fog ezen változtatni a Lisszaboni Szerződés sem, amely meghagyja a két különálló alapszerződést és külön-külön módosítja őket, így lényegében elismétli az EU és az EK közötti különbségtételt. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződésben az általánosabb alkotmány-szerű eljárási szabályokért tett erőfeszítéseket aláássza a III. részben található jelentős mennyiségű különleges politikai szabály. A mellékletek és jegyzőkönyvek rendszere továbbra is fennmarad.

### b) A szerződések elsőbbsége

Az alkotmány formális elképzeléséhez hozzátartozik az alkotmány elsőbbségének az elve.<sup>199</sup> A Szerződések vonatkozásában a hierarchiának két szintje ismerhető fel és rekonstruálható mint egyfajta alkotmányos tulajdonság:<sup>200</sup> (i) egy lehetséges hierarchia a Szerződés jogában és (ii) a szerződési jog elsőbbsége az egyéb tagállami jogszabályok és az uniós jog vonatkozásában. Ezen a ponton lesz egész konkrét dogmatikai jelentősége annak, hogy az európai Szerződéseket alkotmányként értelmezzük.<sup>201</sup>

#### (i) Az alkotmány mint jogi érv – az Európai Bíróság és a szerződéseken belüli hierarchiák

A szerződési szabályok lehetséges belső hierarchiái (másképpen: a szerződés módosítások immans korlátai) az európai jog klasszikus problémáinak egyikéhez, konkrétan a szerződések konszenzuális visszavonhatóságának kérdéséhez vezetnek. Mindazonáltal a konfliktus a nemzetközi közjog szerződési szabályai és az EU elhagyásának szupranacionális tilalma<sup>202</sup> között pusztán egy akadémiai kérdéssel, nem igazán normatív.<sup>203</sup> A vita a szuverenitás fogalmának többértelműségét tükrözi,<sup>204</sup> amely normatív jogosultság és tényleges képesség között oscillál. Ezzel kapcsolatban a következő megállapítás elegendő lehet: amennyiben egy állam végeredményben el tudja hagyni az EU-t és a kilépés megéri az azzal járó költségeket, akkor az ezzel szembenálló jogi kötelezettségek nem járnak gyakorlati hatással. Amennyiben ez a képesség nincs meg, úgy a jogi kérdés irreleváns.<sup>205</sup> Az egyes szerződéses tartalmak belső hierarchiájának problémája a jövőben nagyon fontos kérdéssé válhat, különösen mint a szerződések rohamosan növekvő, nem alkotmány-szerű tartalmának funkcionális ellensúlyozása.

Ezzel a kérdéssel kapcsolatban az Európai Bíróság a jelenlegi EKSZ. 310. cikkének [jelenleg az EUMSZ 217. cikke] értelmezéséhez az alkotmány fogalmát az Európai Gazdasági Térségről írt első véleményében használt felfogása szerint alkalmazta.<sup>206</sup> Ebben a vitatott döntésben a bíróság elszigetelt az EK jogrendszerét más jogrendszerek rendelkezéseitől az alkotmány fogalmának használatával. A bíróság olvasatában a Szerződések alkotmányos okmányok. S ebből az alkotmányos minőségükből következik az uniós jogrendszer egységének a követelménye. Az alkotmány fogalmát ebben az összefüggésben, egyfajta egységteremtő elemként értelmezték. Azt, hogy mennyire problematikus ez az érvelés, jól mutatja Maduro főtanácsnoknak a *Kadi-ügyben* előterjesztett indítványa.<sup>207</sup> Maduro az ENSZ Biztonsági Tanács határozatainak teljes felülvizsgálata mellett érvelt azon az alapon, hogy azok sértik az EU által garantált alapvető jogokat. Ennek alátámasztására nem az EKSZ 307. cikkére [jelenleg az EUMSZ 351. cikke] hivatkozott, hanem az EUSZ 6. cikkének (1) bekezdésére [jelenleg az EUSZ 2. cikke] és az uniós alkotmányos karakterére. Amilyen szimpatikus ez az érvelés az autoritatív biztonsi tanácsi határozatokkal szemben, annyira sajátos is. Ugyanis ugyanezt az érvelést lehetne felhozni amellet, hogy a tagállamok felügyeljék az európai jogi aktusokat az emberi jogok nemzeti alkotmányos gyakorlatokban kialakult mércéi alapján. Ez az alapja a német *Maastricht*-döntésnek is. Az alkotmányosságra való hivatkozás hierarchikus hatása bárkinek kedvezhet, aki alkalmazza.

Ugyan a *Les Verts* döntésről<sup>208</sup> ritkán értekeznek a belső hierarchia címszava alatt,<sup>209</sup> az is a fentiekhez hasonlóan használja az alkotmány fogalmát. A bíróság a Szerződések alkotmányos jellegéből az átfogó jogvédelem igényét vezeti le, elrugaszkodva a szerződés szó szerinti értelmétől.<sup>210</sup> Megdöbentő párhuzamként Marshall bírónak a *McCulloch v. Maryland* esethez<sup>211</sup> írt véleményével, a *Les Verts* döntésben az alkotmányos jellegre való utalás a norma tartalmának és a bíróság hatáskörének kibővítését szolgálja. Ezek alapján az alkotmány fogalmának használata a közösségi jog lezárását jelenti kifelé s annak kiteljesítését befelé. Ez azonban gyengíti az érvelés jogi meggyőző erejét.<sup>212</sup> Az ilyen körkörös érvelések viszont gyakran az alkotmánybíráskodás kezdetét is jelölhetik,<sup>213</sup> és a jogrendszer megalapozásához szükséges erő nem feltétlenül a zárt és meggyőző érveléstől függ. Mindazonáltal az alkotmány fogalmának alkalmazása olyan megoldást kínál egy a szövegben előre nem látott problémára, amely végeredményben meggyőző – egy olyan értelmezést, amely inkább *praeter*, mint *contra legem*.

(ii) *A szerződési jog elsőbbsége*

A Szerződések elsőbbségét a tagállami jog minden szintje felett, beleértve az alkotmányjogot is, a jogirodalomban gyakran az európai jogrend fontos alkotmányos elemeként fogják fel.<sup>214</sup> Ezt egy kissé viszonylagosítja, hogy a nemzetközi közjogban a nemzetközi bíróságok nemzetközi jogi kötelezettségeket általában az állami jogra való tekintet nélkül érvényesítenek.<sup>215</sup> Az európai jog kikényszerítése tagállamokkal szemben ilyen értelemben nem szokatlan. Ez a kikényszerítés azonban egyfelől az európai jog nagyságrendje, másfelől a közvetlen hatály miatt különösen látványos.<sup>216</sup>

A föderális struktúrákban a felső szint alkotmányos elsőbbsége mindig kétes jelenségnek bizonyul, mert a különböző szintek közötti viszonytal kapcsolatos döntéseket rendszerint a felsőbb szint bíróságának hatáskörébe utalják. Ezért nem könnyű összehasonlítani az alkotmányos elsőbbség egy szinten belüli hatásait a különböző szintek közöttivel. E nehézségek ellenére az európai szerződési jog elsőbbségének a vizsgálata keretében érdemes egy ilyen összehasonlítást tenni.

Amennyiben a Szerződések a nemzeti alkotmányokhoz hasonlóan az európai jogalkotási folyamatok jogiasodását szolgálják, a másodlagos jog fölé kell kerekedniük. Ebben a tekintetben az európai jog Európai Bíróság általi felülvizsgálatánál intenzívebb a tagállamok törvényeinek vizsgálata. S e döntéshozatalok során a bíróság többnyire a Tanács politikai többsége felé orientálódik.<sup>217</sup> Hasonló megállapítást lehet tenni egyfelől a jogalkotási kompetenciáknak a Tanácstól a Bizottságra, másfelől a tagállamokra való átruházásával kapcsolatban.<sup>218</sup> Kétségtől jó oka van ezeknek a megkülönböztetéseknek. Ha az alapvető szabadságok magja a diszkriminációtilalom, akkor inkább hajlamosak lesznek megsérteni azokat a tagállamok törvényei, mint az európai jogi aktusok. Hasonló helyzet figyelhető meg a végrehajtási rendszer homogenizálását célzó bizottsági felhatalmazás alapján alkotott szabályok<sup>219</sup> funkcióját tekintve, különösen mivel a felhatalmazás írott korlátai nem ismeretek az EK számára. Innen nézve a szerződési jog jelentős része konkrétan tagállamokra összpontosít, és jogosan különbözteti meg a nemzeti és az uniós jogot. Azonban a különböző elsőbbségi struktúrák igazolásának megvannak a határai. Amennyiben az alapvető szabadságokat a korlátozások tilalmának is tekintjük,<sup>220</sup> és a közösségi jog végrehajtási struktúrája egyre homogénizáltabban kerül kialakításra, úgy az eltérő felülvizsgálati standardok elvesztik plauzibilitásukat. Az egyre magasabb szín-

tű integráció ellenére az elsődleges közösségi jog európai szinten történő, bíróság általi érvényesítése kivételes maradt. Ez világosan kiderül abból a tényből, hogy az Európai Bíróság szinte sosem állapította meg az unió fellépésével kapcsolatban a hatáskör hiányát.<sup>221</sup>

A szerződések elsőbbségének relativizálódása másfajta módon is megfigyelhető: az uniós jogból hiányzik a jogi formák egy olyan kánonja, amely le tudná képezni a különböző normahierarchiák közötti formai különbséget. Az igaz, hogy az új Szerződések már jogi aktusokat és jogalkotási eljárást említenek (EUMSZ 289. cikk), azonban a régi jogi formák megmaradtak (EUMSZ 288. cikk). Az új Szerződésben egyre nagyobb értéke van a felhatalmazási és végrehajtási aktusoknak<sup>222</sup> [EUMSZ 290. cikk (3) bekezdés és 291. cikk (4) bekezdés], a kodifikáció lényeges kritériumainak megadásával megkísérel határt húzni a különböző normaszintek közé [EUMSZ 290. cikk (2) bekezdés].<sup>223</sup> Ettől még a Szerződések tartalma tárgyilag túlterhelt maradt, és továbbra is számtalan másodlagos szabályt tartalmaz.

Mindkettő káros a szerződési jog elsőbbségére nézve. A szerződések elsőbbségének funkciója ugyanis nem egy normakomplexum izolált elsőbbségigényén alapszik, nem normák egy csoportjának kell minden egyéb norma felett állnia. Az elsőbbség elvét kell a jogalkalmazás problémáira érzékenyen kidolgozni és a másodlagos normáktól tartalmilag elemelni, hogy megfelelő felülvizsgálati nézőpont kialakulhasson arról, hogy a Szerződések elsőbbségét alkalmazni kell-e vagy sem. Az Európai Bíróság joggyakorlatában azonban ezekben a kérdésekben nem nagyon születnek konkrét döntések.

*c) A szerződések mint formális alkotmány:  
szupranacionális túljogiasodás és kormányközi  
politizáltság*

Bár jó okok szólnak amellett, hogy az európai Szerződések az Európai Unió formális alkotmányaként értelmezzék, ez a besorolás azt is lehetővé teszi, hogy kritikusan számot vessünk hiányosságaikkal. A szerződéseknek korlátozott az alkotmányos minőségük, megosztottak; a függelékek rendszere és a folyamatos dolgozó kormányközi szuper-jogalkotási folyamatok miatt túlterhelt tartalmú dokumentumokról van szó. Közelebbről nézve a Szerződések elsőbbsége is korlátozott, az Európai Bíróság ugyanis nem ugyanazokat a felülvizsgálati standardokat alkalmazza a tagállami és az európai szintekkel szemben, a szupranacionális szintet előnyben ré-



szesíti. A Szerződések mindkét esetben csak részben teljesítik a politikai folyamatok és a jogi formák összekapcsolásának feladatát: az írott formát illetően kormányközi szinten politizáltak bizonyulnak; a szerződés elsőbbségét tekintve pedig szupranacionálisan túljogiasodottak. Máshogy megfogalmazva: a szerződések nem megfelelően csoportosítják azokat a szabályokat, amelyek szerint a magasabb rendű jognak keletkeznie kell. Az egyszerű jogalkotási eljárásokat megkötik a túlzott mennyiségű anyagi joggal, amelyet kormányközileg döntöttek el. Egyszerűen a Szerződések nem eléggé formalizáltak és tartalmilag túlzottan meghatározottak. Egyelőre még nyitott kérdés, hogy a két alkotmányos hagyomány összekapcsolódása, a jogalkotás demokratizálódása és a politikai folyamat jogiasodása képes-e formális alkotmányos minőséget kialakítani. Az európai szerződési rendszer viszonylatában ez csak nagyon korlátozottan sikerült.

### 3. ALKOTMÁNYOSODÁS

Az alkotmányosodás fogalmát, amelyet mindenhol használnak az európai jogirodalomban, nem lehet elválasztani az „alkotmány” fogalmától, bár világosan meg kell különböztetni attól.<sup>224</sup> Ahhoz, hogy ezt a különbséget megérthessük, vissza kell térni a fent kategorizált alkotmányos hagyományokhoz. Az alkotmányosodás fogalmát a második, hatalomformáló hagyományhoz lehet sorolni: nem a törvényhozás demokratizálására irányul, hanem a politikai hatalomgyakorlás fokozatos jogi keretek közé szorítására. A brit alkotmányos hagyomány vonatkozásában, amelyet a *common law* alakít, az alkotmányosodás a végrehajtó hatalmi ágban a bíróságok általi ellenőrzését eredményezi, amelynek keretében a bíróságok az eljárási igazságosság általános standardjait dolgozzák ki. Ezzel a jogiasodás spontán, törvényhozási folyamatok nélküli formáit teszi lehetővé. Fontos megjegyezni, hogy a közjog és a magánjog közötti különbség minimális szerepet játszik ebben az alkotmányos hagyományban,<sup>225</sup> már amennyire egyáltalán szerepet játszik.

Szupranacionális és nemzetközi jogi összefüggésében az alkotmányosodás fogalma a nemzetközi rendszerek önállósodását jelenti a kormányközi cselekvéssel szemben.<sup>226</sup> Az alkotmányosodást tehát olyan jelenségként lehet felfogni, amelynek keretében fokozatosan kialakul egy új jogi szint. Egy jogrend szervezetlen elmélyítéseként lehet leírni, amely a növekvő normamennyiség révén lehetővé teszi olyan normatív struktúrák – azaz jogi el-

vek – kialakulását, amelyek általánosíthatók, emellett, legalábbis a valóságban, nehezen módosíthatók általános jellegük miatt.<sup>227</sup> Így alakul ki a normák egy spontán belső hierarchiája, amely folyamat a bírói testületek megsokszorozódásával megerősödik és felgyorsul.<sup>228</sup>

Az alkotmányosodásnak ez a kiterjesztő értelmű felfogása magánjogi jelenségek befogadását is lehetővé teszi. Különösen a *common law* fejlődése példázza azt az alkotmányosodási jelenséget, amelyben a magánjog és az „alkotmányos jogi védelmek” ötvöződnek.<sup>229</sup> Az alanyi jogok központi szerepe döntő tényező az Európai Unió előrehaladott alkotmányosodásában. Ez a közösségi jog közvetlen alkalmazhatóságából is fakad,<sup>230</sup> amely lehetővé teszi az európai jog intenzív jogiasodását.<sup>231</sup> Így az alkotmányosodás fogalma az alkotmányozó hatalom alakzatához képest komplementer fogalomként értelmezhető. A két fent bemutatott alkotmányos hagyomány itt ismét megtalálható: a nép alkotmányozó hatalmának doktrínája abból indul ki, hogy a forradalmi diszkontinuitásban, az arendti értelemben vett, a törvényhozást hangsúlyozó politikai cselekvésben rejlik az egész jogrendszer politikai alapja. Az alkotmányosodás fogalma a hatalomformáló hagyománynak felel meg, egy fokozatos és önmagára utaló<sup>232</sup> jogiasodási folyamatnak. Ezt a folyamatot különösen a bíróságok hajtják előre, de emellett a jogtudományi dogmatika által rendszereződő közigazgatási gyakorlat is hozzájárulhat ehhez. Az alkotmányosodás ilyenfajta evolutív folyamatai kiemelt fontossággal bírnak az európai jog számára.

#### a) Közös európai alkotmányjog – az elvek megalapozása

A közös európai alkotmányjog<sup>233</sup> kialakításáról szóló vita az európai alkotmányosodási folyamat példaként szolgálhat. A mindkét irányba mutató – az európai szinttől a tagállamokig és fordítva [EUSZ 6. cikk (1) bekezdés {jelenleg az EUSZ 2. cikk},<sup>234</sup> német alaptörvény 23. cikk (1) bekezdés<sup>235</sup>] – homogenizálási követelmények háttere előtt kifejleszthetők az alkotmányjog struktúrái, a tagállamok között horizontálisan, illetve vertikálisan, köztük és az EU között. De ez nem jelenti azt, hogy egyfajta közös jogról beszélhetnénk,<sup>236</sup> különösen ami a politikai intézményekre vonatkozó szabályokat illeti.<sup>237</sup> Bár a tagállamokban és az EU-ban a kormányzati testületek és az állampolgárok kapcsolatában hasonló struktúrák alakulnak ki, ez a politikai intézményrendszerrel kapcsolatos normákra nem vonatkozik. A bizalomvédelem (*Vertrauensschutz*)<sup>238</sup> vagy az

arányosság elve<sup>239</sup> közös megoldásokhoz vezethetnek,<sup>240</sup> de a demokratikus legitimitációval és a hatalmi ágak elválasztásával, pontosabban az „intézményes egyensúllyal” összefüggő szabályoknál ez már sokkal nehezebb. Lehet párhuzamokat vonni, de a potenciális megoldásokat oly mértékig befolyásolja a mindenkor szabályozási környezet, hogy e téren közös európai jogdogmatika csak akkor jöhetne létre, ha előtte az európai alkotmányos hagyomány közös politikai alapjait elméletileg megalapozottan kidolgozzák. Ráadásul a tagállamok politikai intézményrendszerére csak szelektíven bír hatással az uniós jog. Az érvelések közös kánonjának kifejlesztése minden bizonnyal a alapjogokra fog korlátozódni, ám biztosan valami más vonatkozik majd az EU-hoz való, valamint a tagállamok közötti lojalitás íratlan szabályaira, amelyek az EKSZ 10. cikkében [jelenleg az EUSZ 4. cikk (3) bekezdése] és a nemzeti alkotmányokban is rögzítve vannak.<sup>241</sup> Az unióhoz való lojalitás (*Unionstreue*) koncepciójából<sup>242</sup> kialakulnak majd általánosítható szabályok a bíróságok, de más közhatalmat gyakorló szervek számára is.<sup>243</sup>

### b) Az Alapjogi Karta

Az Alapjogi Karta<sup>244</sup> beillesztése a Lisszaboni Szerződésbe szintén az alkotmányosodás, ezáltal a hatalomformáló hagyomány kontextusába illik. A karta további jogi ellenőrzésnek rendeli alá az európai cselekvést, anélkül, hogy elérhető lenne egy ezt kiegészítő demokratikus hagyomány. A karta így a jogrendszer további kiépítését intézményesen a bírásokra ruházza, amely felfogás jól illeszkedik az európai jogi fejlődést kezdetektől jellemző gyakorlatába. De felveti a kérdést, hogy az alapjogoknak ez a további szintje nem vezet-e a politikai mérlegelés túlzott korlátozásához – a „túlalkotmányosítás” problémáját generálva, amely jól ismert a német alkotmányjogban.<sup>245</sup>

Másrészt a karta beemelése egy szimbolikus funkciót is ellát, amely annyiban a forradalmi alkotmányos hagyományhoz kapcsolódik, hogy írásba foglalja az európai alapjogvédelmet. Mindazonáltal a Lengyelországot és az Egyesült Királyságot érintő kivételezések még az európai alkotmányosodás e legbelső projektjében is a kormányközi politika fennmaradó hatalmát félmjelzik.<sup>246</sup> Elméletileg a jogoknak egyenlő jogoknak kell lenniük.<sup>247</sup> Egy európai jogok kartája, amely egyes európaiakat kizár a végrehajtási mechanizmusokhoz való egyenlő hozzáférésből, nem jogokat, hanem kiváltságokat kínál.

### c) Közigazgatási alkotmányosság és kormányzás

Amennyiben az alkotmányosodást a jogiasodás spontán formájaként fogjuk fel, amely törvényhozói beavatkozás nélkül alakít egy jogrendet, akkor ebben a közigazgatásnak is szerepet kell kapnia. Bár nehéz független „európai közigazgatást” azonosítani az európai és a tagállami szervek között,<sup>248</sup> mégis kivehetők bizonyos rendszerszintű struktúrák. Egy európai közigazgatási jog kifejlődése ezek szerint az alkotmányosodáshoz kapcsolódó jelenségként értelmezhető.<sup>249</sup> Ezek a struktúrák első szinten a tagállam közigazgatási jogi rendszereinek induktív összehasonlításából származó közigazgatási elvekből erednek,<sup>250</sup> ám rendszerszintű struktúrák az uniós szervek cselekedetei alapján is kialakulnak.<sup>251</sup>

Különböző egyeztetések folytak az európai közigazgatási eljárás kodifikációjáról,<sup>252</sup> a komitológia legitimitációjáról,<sup>253</sup> a nemzetközi közigazgatási fellépésről<sup>254</sup> és egy európai általános közigazgatási jogról.<sup>255</sup> Szorosan kapcsolódik ehhez a Bizottságnak a kormányzásról szóló Fehér Könyve, amely kifejezetten a már létező Szerződések alapján érvel, és elkerüli a jogalkotás politikai folyamatát.<sup>256</sup> Ezek az egyeztetések elsősorban nem a jogalkotási programokról szólnak, hanem a közigazgatási gyakorlatok feltérképezéséről, annak érdekében, hogy az eljárási igazságosság bizonyos standardjainak megfeleljenek. Az ezt követő akadémiai vita a „governance” fogalmáról nagyon technokratikus jelleget öltött.<sup>257</sup> A koncepció az *output*, azaz a végtermék javítását célozza meg, amelyet számszerűsíthető és összehasonlítható módon kell meghatározni.

Az alkotmányosodás itt alkalmazott fogalma ugyan nem felel meg teljesen a legitimitáció pusztán „szakértői” (*expertocratic*) modelljének<sup>258</sup>, de a szabad és egyenlő választáson alapuló demokratikus legitimitációnak sem. Ezeknek a közigazgatási struktúráknak a politikai környezetéhez nem társul a polgárok általános egyenlő részvételhez való esélye. Nem véletlen, hogy bár fenntartja az újszerűség igényét, az alkotmányosodási vita ezen aspektusa meglehetősen egyértelműen az angol fogalmi és elméleti hagyományon belül marad, a francia típusú, törvénykött hierarchikus közigazgatáshoz<sup>259</sup> pedig kritikusan viszonyul.<sup>260</sup> E hagyomány alapján – a *common law*-hoz hasonlóan – az alkotmányosodást spontán társadalmi folyamatként<sup>261</sup> értelmezik, amely azonban nem annyira magánszereplőkre, hanem inkább a közhatalmi szervekre vonatkozik.<sup>262</sup>

A két fent rekonstruált alkotmányos hagyományt tehát az európai közigazgatás két potenciális koncepciójaként lehet ábrázolni. Egyfelől van egy pluralisztikus koncepció, másfelől pedig a hi-

erarchikus, központosító közigazgatás elképzelése. Az akadémiai vita az első modell mentén mozog, az Európai Bíróság gyakorlata pedig a második modellhez áll közelebb.<sup>263</sup> A dilemma itt az, hogy az európai közigazgatás egységének öre nem egy politikailag felelős kormány, hanem az a Bizottság, amely még mindig technokratikus önfelfogás szerint működik.<sup>264</sup>

#### *d) Az evolúciós alkotmányosodás legitimitása*

Jogiasodás demokratikus politika nélkül: az alkotmányosodás fent bemutatott formái kétségkívül alkalmasak az európai jog legitimitációjának növelésére. A közös elvek kialakításával és a deliberatív eljárások intézményesítésével együttesen serkentik a racionalitást, a rendszerszintű megközelítéseket és a jog transzparenciáját. Egy ilyen mind intézményesen, mind legitimitációja tekintetében szétszórt jogrendszerben, mint amilyen az Európai Unióé, szükség is van erre. Az európai jogrendszer pluralitása gátolja a legitimitációs összefüggések olyan hierarchikus konstrukcióját, amelyen a nép alkotmányozó hatalmának demokratikus eszménye alapszik.<sup>265</sup>

Az alkotmányosodás koncepciója olyan hagyományból alakult ki, amelynek jogászai érzékenysége elsősorban az esetről esetre történő problémamegoldáson alapul és az ezekből továbbfejlesztett jogelvekben mutatkozik meg. De éppen ezért kérdéses, hogy az alkotmányosodás ilyen koncepciója mennyire alkalmas arra, hogy a jogfejlődés legitimitációjára összességében igényt támasszon. Nagyon is elképzelhető, hogy az alkotmányosodás választott útvonala pusztán azért minősül legitimnek, mert valóban választották. A spontán alkotmányosodási folyamatok, amelyekhez nem kapcsolódnak nekik tulajdonítható politikai döntések, egyfajta természetes „evolúcióként” konstruálják az integrációt,<sup>266</sup> azaz egy olyan fejlődési folyamatként, amely egyrészt alapjaiban nem megváltoztatható, másrészt pedig amiért nem tartoznak demokratikus felelősséggel. Ebben rejlik annak az alkotmányfogalomnak a veszélye, amely az alkotmányosodásra korlátozódik.

## V.

### EURÓPAI ALKOTMÁNYJOG – EGY JOGI TERÜLET ÉS ANNAK TUDOMÁNYOS VILÁGA

Ha jobban megnézzük, az európai alkotmányjog meghatározása körüli bonyodalmak kevésbé Európa-specifikusak, mint elsőre gondolnánk. Példá-

ul a német közjogi tudománynak soha nem sikerült következetes jelentést kölcsönöznie az alkotmányjog és az államjog (*Staatsrecht*) közötti, kifejezetten fenntartott különbségnek.<sup>267</sup> Továbbá a föderális rendszerekben sem mindig lehetséges egy bizonyos normaállományt egyértelműen egy bizonyos jogalkotói szinthez sorolni.<sup>268</sup> Ez igaz az Európai Unióra is.<sup>269</sup>

Miről beszélünk, amikor az európai alkotmányjogról értekezünk? Ezt a kérdést még a nemzeti jogrendek tekintetében sem lehet egyértelműen megválaszolni, ennek a jogágnak az európai szinten történő meghatározása pedig további problémákat vet fel. Egyrészt az elsődleges és másodlagos uniós jog intenzíven összekapcsolódik az Európai Bíróság felülvizsgálati standardjaiban, de az uniós és a nemzeti jog sem választható el könnyen, különösen az irányelvekben.<sup>270</sup> Ennek következményeképp az, hogy milyen mértékben határozható meg az európai alkotmányjog, nagyon is konkrét intézményes összekapcsolódások függvénye.<sup>271</sup> Az a tény azonban, hogy a nemzeti törvény, valamint a másodlagos jog határait nem mindig lehet világosan meghatározni, nem akadályozhatja meg az „európai alkotmányjogról” folytatott eszmecserét. Akkor értelmes alkotmányjogról beszélni, ha egy szupranacionális szabályozó rendszer intézményei képesek olyan jogalkotási struktúrákat létrehozni, amelyek túlmutatnak a pusztán szelektív vitarendezésen. Ekkor kialakul a jog egy hierarchikus rendje, és az „európai alkotmányjog” kifejezéshez hozzákapcsolódik a jogi kérdésfeltevések egy bizonyos területe, amely megalapozható abból a háromrészes koncepcióból, amelyet itt kifejtettem.<sup>272</sup>

Először is, ami ide tartozik – a forradalmi alkotmányos hagyományhoz, illetve az ahhoz kapcsolódó az alkotmányozó hatalom doktrínájához hűen –, az az uniós jog demokratikus legitimitációjának rekonstrukciója. Ezt a kérdést nem lehet sem a politikai filozófusokra, sem pedig az empirikus társadalomtudósokra bízni. Valódi jogtudományi problémát testesít meg annyiban, hogy a legitimitáció fogalma a demokráciaelméleti érveket a pozitív jog kodifikációjával és értelmezésével köti össze. Az európai alkotmányjog egyik fókuszja az a kérdés, hogy hol helyezkednek el a politikai folyamatok az európai szinten, illetve hogy kinek a részvételi jogai relevánsak. Ez azt jelenti, hogy az európai alkotmányjog nem korlátozhatja magát a pozitív jogra, hanem elméleti eszközöket is alkalmaznia kell.

Továbbá az elsődleges szerződési jog és a nemzeti jogszabályok közötti konfliktusok szintén az európai alkotmányjog körébe tartoznak – a formai alkotmányfogalomhoz hűen. Itt a fókusz az uniós jog

és a tagállamok jogai közötti konfliktusok dogmatikai és intézményes rendezése,<sup>273</sup> valamint az elsődleges jognak a másodlagos jogra vonatkozó normatív mércéi kérdésein van. Konkrét problémák hadát lehet még ehhez kapcsolódóan felsorolni, például a felhatalmazási struktúra kérdése a közösségi jogban vagy az uniós alapvető szabadságok és az alapjogok különböző felfogásainak az európai hatáskörökre való kihatása.

Végezetül szintén az európai alkotmányjoghoz tartozik az olyan közösségi jogi jogelvek kidolgozása, amelyek a bírói és közigazgatási gyakorlatból származnak – hűen a hatalomformáló alkotmányos hagyományhoz, valamint az ehhez tartozó felfogáshoz, mely szerint az alkotmány egy evolúciós alkotmányosodási folyamat eredménye. A másodlagos jog kaotikus komplexitása megköveteli – nemcsak gyakorlati és rendszertani, hanem legitimációs okoknál fogva is – olyan struktúrák létrejöttét, amelyek kiemelkednek a pusztán egyedi szabályozások közül és elvként ismerhetők el.

Figyelembe véve az európai alkotmányjog definícióját, az európai alkotmányos vita kapcsán három különböző aspektust kell vizsgálni a jogtudomány kötelességeit illetően. Először is az itt rekonstruált különböző típusú alkotmányok, a forradalmi és a hatalomformáló felfogások, különböző feladatokat határoznak meg a jogtudomány számára. Míg a folyamatos fejlődésre épülő alkotmányosodási folyamatok lehetővé teszik a jogtudomány számára, hogy az elvek és rendszerek megalapozásával fontos jogforrássá váljon, a második alkotmánytípusban a tudomány befolyását elnyomják nemcsak a forradalmi események, hanem a demokratikus törvényhozó tevékenysége is – erre pedig a jogtudomány visszafogott, „pozitivistá” önképe a módszertanilag megfelelő. Ez az összefüggés megmagyarázza a jogtudományi jogalkotás, valamint a jogfilozófiailag ihletett érvelések növekvő fontosságát, különösen nemzetközi és szupranacionális szabályozási kontextusokban.<sup>274</sup> Ez az affinitás persze pusztán a demokratikus deficitnek egy másik megfogalmazása, mivel a jogi szakértelemnek – mint bármely egyéb szakértelemnek – nincsen felhatalmazása a legitím jogalkotásra. Ezt a háttérrel figyelembe véve a jogtudománynak óvatosnak kell lennie, hogy ne részesítsen előnyben bizonyos alkotmányfogalmakat mindössze azért, mert ezek saját intézményes szerepét erősíthetnék. Ez azt jelenti, hogy a politika és a jog összekapcsolódásának az Európai Unió szintjén megmutatózó problémájára adott válasza nem lehet pusztán az, hogy „jog”. Sok minden szól ugyanis amellett, hogy az EU az „informális alkotmányfejlődés korlátaiba” ütközött,<sup>275</sup> ami leginkább a meg-

felelő politikai folyamatok nélküli jogiasodás jelenléteként írható le.

A jogtudományt, azon veszély mellett, hogy az alkotmányosodás bizonyos formáit részesíti előnyben, az abból fakadó veszélyek is fenyegetik, hogy az európai alkotmányos projekt még folyamatban van. Ez az elsődleges jogba történő viszonylag gyakori és mélyreható beavatkozások eredménye.<sup>276</sup> A szükségszerűen visszatekintő nézőpontból kiinduló jogtudomány<sup>277</sup> számára különösen fontos, hogy a jelenlegi fejlemények közül feltárják az alapvető és hosszú távú trendeket, ez pedig könnyebb, ha van némi időbeli távolság.

Az elméleti vita is elég nyilvánvalóan a távolság hiányától szenved: az alkotmányos koncepció még mindig egy fajta sibboletként<sup>278</sup> szolgál, amely az európai alkotmány iránt elkötelezett alapvető álláspontot hivatott kifejezni.<sup>279</sup> De az alkotmányos politika és az alkotmányos elméletek keveredése nem újdonság. Elég egy pillantás a jogdogmatika történetére, és kiderül, hogy még a tárgyilagos hozzájárulások is állást foglalnak politikai értelemben. Am ahhoz, hogy saját elméleti értéke legyen, ez az állásfoglalás nem korlátozhatja magát arra, hogy egyrészt tabut csinál az alkotmányfogalomból, másrészt pedig oly mértékig kitágítja azt, hogy teljesen alárendelődik a *status quónak*. Európai szinten a fogalom minden alkalmazása elkerülhetetlenül abból a pátoszból táplálkozik, amely a nemzetállamok történelméből ruházódik át rá.<sup>280</sup> Ezért tehát elméleti kritikát igényel a kérdés, hogy milyen mértékig megérdemelt ez a pátosz.

## VI.

### UTÓSZÓ: AZ ALKOTMÁNYTÓL A REFORMIG

A hivatalos alkotmányos folyamat véget ért a francia és a holland nép döntésével, amely szerint elutasították az alkotmányos szerződést. Most egy reformszerződés, a majdnem azonos tartalmú Lisszaboni Szerződés<sup>281</sup> képezi a megfontolás tárgyát, de politikailag akadályozza egy másik referendum, ezúttal az ír népé. [A Lisszaboni szerződést végül jóváhagyta az ír népszavazás, és 2009. december 1-jén hatályba is lépett – *a szerk.*] Figyelembe véve ezeket az eseményeket, három megfontolás lehet releváns az európai integráció alkotmányos elméletéhez: 1. a deliberatív folyamat az Európai Konventben és a Kormányközi Konferencián; 2. az „alkotmányos momentumok” keresése az európai alkotmányosodási folyamatban; és 3. az alkotmányos nominalizmus értéke.



I.  
ALKOTMÁNYOS DELIBERÁCIÓ:  
EURÓPAI KONVENT ÉS KORMÁNYKÖZISÉG

Az Európai Konvent<sup>282</sup> létrehozása reakció volt a nizzai Kormányközi Konferencia gyakorlati kudarcára. Nizza volt a kormányközi döntéshozatali folyamat hiányosságainak a bizonyítéka, amely már régóta politológusok elemzéseinek tárgya volt. Egy „valódi” alkotmánynak tehát nem szabadna a kormányközi alkudozások kompromisszumok eredményének lennie, hanem egy igazi deliberatív eljárásból kell kikerülnie: habermasi erények a kormányközi vétkek helyett. Az Európai Konventnek Párizsra és Philadelphiára kellene bennünket emlékeztetnie, s nem Amszterdamra vagy Nizzára. E felismerés egy lényeges következménye az lett, hogy számos európai és nemzeti parlamenti képviselőt bevontak a Konventbe; sőt, olybá tűnik, hogy a vita a Konventben, legalábbis egyes munkacsoportokban, konstruktívabb és problémaorientáltabb volt, mint a Kormányközi Konferencián.<sup>283</sup> S mint a történelmi kutatásokból tudjuk, a legendás alkotmányozó gyűlések közül egyik sem felelt meg azoknak a demokratikus értékeknek, amelyeket a megírandó alkotmány számára meghatároztak. Nincs okunk arra, hogy kritikus véleményt alkossunk a Konvent vitakultúrájáról.

Mindazonáltal a folyamat sajtóságos marad: egy kormányközi testület felhatalmaz egy tanácskozó testületet, hogy írjon egy jogi szöveget, amely módosítható, és amelyről a kormányközi testületnek kell döntést hoznia. Ez az irritáló felállás az európai integráció feloldatlan dilemmáit illusztrálja. Egyfelől a tagállamoktól eltekintve nincs olyan legitím hatalom, amely alkotmányos döntéseket hozhatna. Üres szó maradt minden tudományos spekuláció arról, hogy a deliberáció helyettesítheti (és nem csak kiegészítheti) a nemzeti politikai folyamatokat. Másfelől komoly és megalapozott bizalmatlanság övezi azt, hogy ezek a nemzeti folyamatok hogyan működnek együtt az európai szinten. Az Európai Konvent léte azt mutatja, hogy Európa nem bízik az egyetlen döntéshozatali eljárásban, amelyet Európa legitímként tud elfogadni.

Ezért a konvent mint módszer bizonyos iróniával bír. A Konventben folytatott tanácskozások nem adnak az alkotmányos folyamatnak semmilyen demokratikus legitímációt. A Konvent az európai polgárok döntő többségének politikai tudatától távol maradt – és bizonyos mértékig kudarcot vallott a tagállamok népeivel való kapcsolat fenntartásában. S mégis, a Konvent olyan eredményt hozott, amely bár megérdemli a kritikát, de sokkal jobb, mint bármely kor-

mányközi folyamat eredménye lett volna. A „deliberatív” Konvent nem mint legitím, hanem mint funkcionális problémamegoldó testület működött.

2.  
ALKOTMÁNYOS MOMENTUMOK:  
A POLITIKA KÍVÜL MARAD

Hírhedt az európai integrációs folyamat inkrementális jellege. Hannah Arendt krédója, mely szerint a politikának szüksége van a törésre és a teremtés aktusaira,<sup>284</sup> meglehetősen elrugaskodottnak tűnik az európai politikai közösségtől és annak politikai szerveitől: nyilvánvalóan távol áll a Tanácstól, amely nem ismeri a törés semmilyen formáját, hanem egyenletes politikai kontinuitásban működik. De távol áll a Parlamenttől és a Bizottságtól is, amelyek munkájára csak épphogy van hatással tagóságuk megváltozása vagy a választás. Ám az európai politika még mindig az arendti törésről, saját alkotmányos momentumáról álmodozik. Az alkotmányos szerződés ennek az álomnak az eredményeként tűnt fel – új nevet adott az elsődleges jognak anélkül, hogy radikálisabban megváltoztatta volna az európai jog tartalmát, mint mondjuk a Maastrichti Szerződés. Az alkotmányos szerződés névleges újítást kívánt hozni lényegi alkotmányos momentum nélkül,<sup>285</sup> de a nomináció meghiúsult a negatív francia és holland momentumok miatt.

De a történet így nem teljes: az európai integráció egyik rejtélye, hogy a politikai momentum hiányával együtt jár az a tény, hogy az európai politikai közösség jellege drámai mértékben átalakult az elmúlt húsz év alatt. Elég összehasonlítani az Egyesült Európai Okmány előtti állapotát a bővítések és az Európai Konvent utánival. Komoly változások komoly változás nélkül? Gyors ütemű intézményes fejlődés alkotmányos momentumok nélkül? Vagy vannak esetleg még mindig alkotmányos momentumok, amelyek összekapcsolhatók ezzel a fejleménnyel? Vannak az evolúciónak forradalmi elemei?

Az új Európai Unió egyik első alkotmányos momentumuma az 1989-es év, és ahogy az akkori események beváltak Európának, az általánosítható a jövőre nézve. Kelet-Európában a hidegháború végét nemzeti jellegű aktusként fogták fel, a demokratikus nemzetállam újjászületéseként, de az európai integráció számára egy másik, saját jelentéssel bírt. Ez a bizonytalan kapcsolat a nemzeti politikai események és európai jelentőségük között lehet a „politikai” Európa működésének módja a jövőben, ahogyan ez számos nemzeti szintű politikai törés esetében is történt, mint például az 1999-es osztrák vagy

a 2004-es spanyol választások. A madridi terrortámadások befolyásolták a spanyol parlamenti választás kimenetelét. A spanyol kormányban bekövetkezett változás vezetett ahhoz, hogy elszigetelődött a kormányzati ellenállás az alkotmányos szerződéssel szemben. A referendum Hollandiában és Franciaországban (mindkettő 2005-ben) véget vetett ennek a projektnek. Az első népszavazás Írországban elhalasztotta a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését. Minden fent említett esetben a politikai momentum – akár integrációellenes, akár azt elősegítő – nemzeti politikai folyamatok következménye volt, pontosabban az európaiasodott nemzeti politikai folyamatok eredménye. Az a vélekedés, mely szerint a francia és a holland népszavazás az országos politikáról szóltak, arra a téves feltevésre alapszik, hogy az európai és a nemzeti politika egyértelműen elválasztható egymástól. Ehelyett a politikai folyamatok kölcsönösen befolyással bírnak egymásra a többszintű intézményesedés eredményeképpen.

Hasonló megállapításokat lehet tenni a globális szintről is. Az iraki háború valós politikai konfliktust generált az Európai Tanácsban, méghozzá olyan konfliktust, amely nem illeszkedett a bal-jobb választóvonalba. Ahogy fentebb elemeztük,<sup>286</sup> egy ilyen konfliktus lehet az – inkább, mint a konszenzus bármely formája –, ami lehetővé teszi egy valódi európai demokratikus folyamat létrejöttét. Mindazonáltal ez ismételten azt mutatja, hogy milyen veszélyes lehet egy igazi szupranacionális demokratikus folyamat megalkotása. Az Egyesült Államok létrehozása demokratikus konfliktust eredményezett két párt között, amely végül polgárháborút okozott.

Jelen pillanatban az európai intézményes kereteken belül létező eljárások nem képesek arra, hogy saját maguk ilyen politikai momentumot produkáljanak. Elég összevetni a fenti események relevanciáját az európai parlamenti választással ahhoz, hogy ez kiderüljön. Az intézményeken belüli politikai folyamatok csak a nemzeti vagy nemzetközi politikai konfliktusok eszközei révén nyernek valós politikai relevanciát.

### 3.

#### ALKOTMÁNYOS ŐSZINTESÉG: AZ ALKOTMÁNYOS NOMINALIZMUS HATÁRAI

Alkotmány volt az alkotmányos szerződés? Vagy inkább igaz az, hogy „[a]z volt az eredendő bűn, hogy összetévesztették az intézményest az alkotmányossal, és azt a gondolatot próbálták terjesztgetni, hogy Európának szüksége van alkotmányra”<sup>287</sup> A második világháború után a Németországból emigrált Karl

Loewenstein a „szemantikus alkotmány”<sup>288</sup> elképzelését dolgozta ki, hogy nevet tudjon adni azoknak a politikai rendszereknek, amelyekben az alkotmány mindössze álca, amely mögött egy teljesen más politikai rendszer bújkol meg. Az Európai Unió semmiképpen sem totalitárius rendszer,<sup>289</sup> de a tény, hogy alkotmányt kívánt magának adni, egyúttal azt jelenti, hogy egy sokat követelő politikai hagyománynak vetette alá a politikai rendjét. Legalábbis a demokratikus-forradalmi hagyomány<sup>290</sup> tekintetében, amely az 1989-es események forгатókönyveként szolgált, el kell fogadni, hogy az alkotmányos szerződés *nem* volt alkotmány.

Az alkotmányos szerződés számos alkotmányos jelképet ötvözött a hagyományos szerződés formájával. Ez a módszer nagyon is megtévesztőnek tűnt az állampolgárok szemében, vagy legalábbis egy szemantikus alkotmánynak abban az értelmében, ahogyan azt Loewenstein értette. Míg az első része általános alkotmányos fogalmakat definiált, a harmadik rész bonyodalmas apró betűs részeit kellett megvizsgálni ahhoz, hogy az egész érthetővé váljon – ez nem valami alkotmányszerű felépítés volt. A szöveg már a kimondás pillanatában megszegte az alkotmányos ígéretet. Tartalmának java részében a Lisszaboni Szerződés követi az alkotmányos szerződést, ám az alkotmányos szemantika használata nélkül. Hogyan értékeljük ezt a fejleményt?

Az alkotmányos szerződés lényegi felelevenítését nagyon is fel lehet fogni politikai árulásként, méghozzá a franciaországi és a holland demokratikus többségek vonatkozásában. Nekik nem lesz több lehetőségük, hogy az alkotmányos szerződéssel majdnem azonos szerződés ellen szavazzanak. Ám marad a kérdés, hogy a francia és a holland nép a szerződés lényege ellen szavazott-e, vagy pedig annak *alkotmányos szerződésként* való meghatározása ellen. Bárhogy is volt, lehetetlenség figyelmen kívül hagyni a népszavazások eredményét, pusztán belpolitikai ügyek következményeiként tudva be őket. Sokat mond diszciplínánk egy részének autoriter nézeteiről, hogy számos európai jogász hajlamos figyelmen kívül hagyni a népszavazásokat. Demokratikus nézőpontból a népszavazásoknak politikai következménnyel kell bírniuk; mindazonáltal a döntő következmény a szerződéses projekt átnevezésében fog megjelenni. Az alkotmányos elnevezés kudarca nem az intézményes haladásnak, hanem annak normatív értékelésének, az európaiak magukkal szemben támasztott elvárásainak kudarca.

Európa magas árat fizetett ezért a kettős megtévesztésért. Amennyiben annak tüntette volna fel [az Alkotmányos Szerződést], ami valójában volt, ahelyett hogy tévesen alkotmánynak tüntette fel

(egy korábbi megtévesztésre alapozva, amely szerint szükség van alkotmányra), akkor Európa népei bölcsességükben szívesen fogadták volna akként, ami valójában volt: reformszerződésként, amely az Európai Uniót a bővítéshez adaptálta.<sup>291</sup>

Ezért tehát a kérdés nem az, hogy az integráció állapota „valóban” készen állt-e az alkotmány koncepciójára. Ez a kérdés nem veszi figyelembe az elképzelés normativitását. A kérdés, hogy Európa hajlandó-e a saját politikai identitását egy jól ismert, hagyományos koncepció eszközével meghatározni. Innen nézve a Lisszaboni Szerződés nem árulás, hanem az európai projekt szerény meghosszabbítása. Amennyiben az európai integráció állapota majd egy napon a demokratikus többség szemében érdemesnek tűnik egy politikai alkotmány elfogadására, akkor ez a vágy önbeteljesítővé válik.

*Fordította: Györi Gábor*

*A fordítást ellenőrizte: Sólyom Péter és Salát Orsolya*

## JEGYZETEK

1. Dieter GRIMM: *Verfassung in Staatslexikon*, szerk.: Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, 1989, V, 634. bekezdés; Karl LOEWENSTEIN: *Verfassungslehre*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1969, 140. és köv.; Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*, München–Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, 3. és köv.
2. Ez az írás az Európai Unió kifejezést csak a Maastrichti Szerződés három pillére vonatkozásában használja, amelyeket a Lisszaboni Szerződés fog egyesíteni. Ennek okairól lásd Armin von BOGDANDY: *The Legal Case for Unity*, *Common Market Law Review*, vol. 36, 1999, 887; Werner SCHROEDER: *Verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Europäischer Union und Europäischen Gemeinschaften in Europäisches Verfassungsrecht*, szerk.: Armin von BOGDANDY, Berlin–Heidelberg, Springer-Verlag, 2003, 373; az angol verzióját lásd Werner SCHROEDER: *European Union and European Communities*, Jean Monnet Working Papers 9, 2003; [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org).
3. Ez a központi eleme Pavlos Eleftheriadis érzésének. Pavlos ELEFTHERIADIS: *The Idea of a European Constitution*, *Oxford Journal of Legal Studies* 2007, vol. 27, no. 1, 1–21.
4. A leíró szint ritka példája az európai kontextusban Armin von BOGDANDY: *Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union in Die Europäische Option*, szerk.: Armin von BOGDANDY, Baden-Baden, Nomos, 1993, 97. (99. és 14. jegyzet.)
5. Stephan KIRSTE: *Die Zeitlichkeit des positiven Rechts und die Geschichtlichkeit des Rechtsbewusstseins*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 352. és köv.; François OST: *Le Temps du Droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, 43. és köv.
6. Erről a két hagyományról lásd Hauke BRUNKHORST: *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*; Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2002, 84. és köv.; Ulrich K. PREUSS: *Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik in Zum Begriff der Verfassung*, szerk.: Ulrich K. PREUSS, Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch, 1994, 7. és köv.; Horst DREIER – Walter PAULY – Ingolf PERNICE: *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2001/60, 148; Ignolf PERNICE: *Europäisches nationales Verfassungsrecht*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2001/60, 148, 159; Hans VORLÄNDER: *Die Verfassung: Idee und Geschichte*, München, C. H. Beck, 1999, 15; OST (5. vj.) 211–212.
7. Hannah ARENDT: *On Revolution*, New York, Viking, 1963.
8. Különböző beszámolókról lásd Hasso HOFMANN: *Zur Idee des Staatsgrundgesetzes* in Hasso HOFMANN: *Recht – Politik – Verfassung*, Frankfurt am Main, A. Metzner, 1986, 261, 266. és köv.; Gerald STOURZH: *Staatsformenlehre und Fundamentalgesetze in England und Nordamerika im 17. und 18. Jahrhundert in Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze*, szerk.: Rudolf VIERHAUS, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1977, 294–295; a fogalom rövid történetéről lásd *Political Innovation and Conceptual Change (Ideas in Context)*, szerk.: Terence BALL – James FARR – Russell L. HANSON, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 50.
9. Ezt az alapító jelleget részletesen leírta ARENDT (7. vj.) 139. és köv. Lásd továbbá Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung* in Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, 29, 42–43; Hauke BRUNKHORST: *Einführung in die politische Ideengeschichte*, Uni-Taschenbücher, Stuttgart, 2000, 253. és köv.; Ulrich Klaus PREUSS: *Revolution, Fortschritt und Verfassung*, Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch, 1994, 19–20; Gordon S. WOOD: *The Creation of the American Republic*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1969.
10. Lásd a III/2. a) alfejezetet.
11. A legismertebb példa az Emberi és polgári jogok nyilatkozata (1789) 16. cikke: „Az olyan társadalomnak, amelyből e jogok biztosítékai hiányoznak, s ahol a törvényhozó és a végrehajtó hatalom szétválasztását nem



- hajtották végre, semmiféle alkotmánya nincs.” Az amerikai alkotmányról lásd az abból az időből származó idézetet Woodtól (9. vj.) 267: „Minden országnak van valamilyen politikai rendszere, de kevésnek, tán egyiknek sincs valós alkotmánya.”
12. SIÈYES ABBÉ: *Qu'est-ce que le tiers état?* [Mi a harmadik rend?], 1789; amerikai fogadtatásáról lásd Bruce ACKERMAN: *We the People I (Foundations), II (Transformation)*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1991, 1998.
  13. Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Die verfassunggebende Gewalt des Volkes* in BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 90, 100.
  14. Raymond CARRÉ DE MALBERG: *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, Paris, 1931; VORLÄNDER (6. vj.) 55–56; a hatalmi ágak elválasztásának forradalmi elképzelését elemzi Marcel GAUCHET: *La Révolution des Pouvoirs: la souveraineté, le peuple et la représentation 1789–1799*, Paris, Gallimard, 1995, 55. és köv.
  15. Általában félreértették a közhatalom mint öncél elképzelésének demokratikus *clou*-ját [lényegi értelmét]. De lásd Hans Kelsen: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1925, 39–40.
  16. Louis HENKIN: *Revolutionen und Verfassungen* in *Zum Begriff der Verfassung* (6. vj.) 213, 214. és köv.; a demokratikus egyenlőség kanti felfogásáról lásd Ingeborg MAUS: *Zur Aufklärung der Demokratietheorie: Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994, 176. és köv.
  17. Ennek legszigorúbb megnyilvánulása az állam és az egyén közötti bármely jellegű társulás vagy korporáció tilalma volt a forradalmi Loi Le Chapelier-ben.
  18. Ennek híres kifejtése Franciaország vonatkozásában Alexis de TOCQUEVILLE: *L'ancien régime et la révolution*, Paris, Michel Lévy frères, 1856; lásd François FURET: *Penser la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1978, 209. és köv.
  19. PREUSS (9. vj.) 24. és köv.
  20. Ennek klasszikus kritikus elemzése természetesen Edmund BURKE: *Reflections on the Revolution in France: A Critical Edition*, szerk.: Jonathan Charles Douglas CLARK, Stanford, CA, Stanford University Press, 2001, 181. és köv.
  21. Sieyès írásaira figyelemmel William H. SEWELL jr.: *A Rhetoric of Bourgeois Revolution: The Abbé Sieyès and What is the Third Estate?*, Durham, NC, Duke University Press Books, 1994, 109; művében az „amnézia retorikájáról” beszél.
  22. PREUSS (9. vj.) 24. és köv.; OST (5. vj.) 175. és köv.
  23. Az Egyesült Államok vonatkozásában a mérvadó hozzájárulás Niklas LUHMANN: *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, *Rechtshistorisches Journal*, vol. 9, 1990, 176–220.
  24. Samuel E. FINER: *The History of Government from the Earliest Times I*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 1503. és köv.; PREUSS (9. vj.) 21, 22; STOURZH (8. vj.) 318. és köv.
  25. Niklas LUHMANN: *Die Kunst der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1995, 229–230.
  26. Edward S. CORWIN: *The Constitution as Instrument and as Symbol*, *American Political Science Review*, vol. 30, no. 6, 1936, 1071–1085, 1072–1073.
  27. A *McCulloch v. Maryland* esetben [17 US 4 (Wheat), 1819, 316, 407] épp ez az a probléma, amelyre John Marshall utalt híres mondatával: „Amidőn ezt a kérdést mérlegeljük, soha nem felejtethetjük el, hogy egy alkotmányt magyarázunk.”
  28. Franklin D. ROOSEVELT: *Address on Constitution Day*, Washington DC (1937. szeptember 17.) in *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, szerk.: Franklin D. ROOSEVELT – Samuel I. ROSENMAN, New York, Random House, 1938, 362.
  29. Említésre méltók a különböző parlamentáris és anti-parlamentáris hagyományok. A parlamentarizmus hirdeti német félreértéséről lásd Ernst FRAENKEL: *Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus* in Ernst FRAENKEL: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, 23. Szintén említésre méltó az államosság eltérő felfogása.
  30. A német esetről lásd Hans BOLDT: *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, Düsseldorf, Droste, 1975, 25. és köv., 133. és köv.; BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 9, 33. és köv.; Horst DREIER: *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorien bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos, 1990, 30. és köv.
  31. Hartwig BRANDT: *Landständische Repräsentation im Vormärz*, Luchterhand, Neuwied-Berlin, 1968, 46.
  32. Ennek eredetét elemzi John G. A. POCOCK: *The Ancient Constitution and the Feudal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1957, 46. és köv.
  33. A szövetségi kormánynak a korai Kongresszus által történő létrehozásáról lásd Stanley M. ELKINS – Eric L. MICKITRICK: *The Age of Federalism*, New York, Oxford University Press, 1993, 50. és köv.
  34. Christoph SCHÖNBERGER: *Das Parlament in Anstaltsstaat*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1997, 56. és köv., 148. és köv.; Gerhald A. RITTER: *Parlament und Demokratie in Großbritannien*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972, 69. és köv.
  35. A joguralom brit elképzeléséről lásd Albert V. DICEY: *Introduction to the Study of Law of the Constitution*, London, MacMillan, <sup>10</sup>1959, 183. és köv. [magyarul lásd Albert V. DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, ford. TARNAI János, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1902, 173. és köv.]; Karl LOEWENSTEIN: *Staatsrecht und Staatspraxis von Großbri-*



- tannien, Berlin, Springer, 1967, 74. és köv.; PREUSS (6. vj.) 13–14; az amerikai jogállamiságról összehasonlításban a német *Rechtsstaatlichkeit*tl lásd Oliver LEPSIUS: *Verwaltungsrecht unter dem Common Law*, Tübingen, Mohr, 1997, 207. és köv.
36. Jelentős befolyással bírt Németországban a használata Rudolf Von GNEIST által: *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerechtigbarkeit*, Berlin, Julius Springer, 1879.
37. Jean-Jacques ROUSSEAU: *Társadalmi szerződés*, 1762, I/7. és II. [magyarul lásd Jean-Jacques ROUSSEAU: *A társadalmi szerződésről* in Jean-Jacques ROUSSEAU: *Értekezések és filozófiai levelek*, ford.: Kis János, Budapest, Magyar Helikon, 1978]; SIEYÈS (12. vj.).
38. James MADISON – Alexander HAMILTON – John JAY: *The Federalist Papers*, 1788, 51. szám [kiadva pl.: *The Federalist papers; a collection of essays written in support of the Constitution of the United States. From the original text of Alexander Hamilton, James Madison and John Jay*, szerk.: Roy P. FAIRFIELD, Garden City, N.Y., Anchor Books, 1966 [magyarul lásd Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*, ford.: BALABÁN Péter, Budapest, Európa, 1998].
39. Az angol alkotmányosságról lásd Max WEBER: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1972, 189 [magyarul lásd Max WEBER: *Gazdaság és társadalom*, ford.: ERDÉLYI Ágnes, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987].
40. Az európai integráció kezdete óta a brit kormánynak kétségei voltak az európai intézményeknek a parlamenti uralommal való kompatibilitását illetően: Konrad ADENAUER: *Erinnerungen 1945–1953*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1965, 499.
41. Ennek hagyományos forrása Edmund BURKE: *Speech to the Electors of Bristol* (1774. november 3.) in *On Empire, Liberty, and Reform*, szerk.: David BROMWICH, New Haven, Yale University Press, 2000, 39, 45–46. A vita és a demokrácia közötti megkülönböztetésről lásd az elemzést Joseph M. BESSETTE: *The Mild Voice of Reason*, Chicago–London, University Of Chicago Press, 1994, 40. és köv.
42. A jog formalizmusa és az elkülönült hatalmi ágak nem feltétlenül csökkentik az állam hatalmát. Michel FOUCAULT: *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997, 21. és köv.
43. Egy történelmi összehasonlításról lásd Bernard S. SILBERMAN: *The Cages of Reason*, Chicago, University of Chicago Press, 1993.
44. WEBER (39. vj.) 468. és köv.; Stefan BREUER: *Der Staat*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1998, 161. és köv.; Wolfgang REINHARD: *Geschichte der Staatsgewalt*, München, Beck, 1999, 291. és köv.
45. Ferdinand LASALLE: *Über Verfassungswesen*, Berlin, Jansen, 1862.
46. Dau-Lin Hsü: *Die Verfassungswandlung*, Berlin, De Gruyter, 1932; Brun-Otto BRYDE: *Verfassungsentwicklung*, Baden-Baden, Nomos, 1982.
47. Rudolf SMEND: *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Duncker & Humblot, 1928.
48. SCHMITT (1. vj.) 23. és köv.
49. Egy fontos kritikáról, amely az angolszász modellt használja ellentétként, lásd Wilhelm HENNIS: *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, Tübingen, Mohr, 1968, 24. és köv.
50. Christoph MÖLLERS: *Staat als Argument*, München, Beck, 2000, 14. és köv.
51. Lásd a III/1. alfejezetet.
52. VORLÄNDER (6. vj.) 23. és köv.
53. Ezt kanonizálta DICEY (35. vj.) 37. és köv., valamint E. C. S. WADE: *Introduction* in DICEY (35. vj.) XXXIV. és köv., a jelen állapotról lásd Eric BARENDT: *An Introduction to Constitutional Law*, New York, Oxford University Press, 1998, 86. és köv.
54. Lásd 14. vj.
55. DICEY (35. vj.) 4. és köv.; LOEWENSTEIN (35. vj.) 43. és köv.; Anthony W. BRADLEY – Keith D. EWING: *Constitutional and Administrative Law*, London, Longman, 1997, 7. és köv.
56. Julius HATSCHKE: *Das Staatsrecht des Vereinigten Königreichs Großbritannien–Irland*, Tübingen, Mohr, 1914, 7. és köv.; Frederic William MAITLAND: *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908, 562. és köv.
57. Günther FRANKENBERG: *The Return of the Contract*, *European Law Journal*, 2000, vol. 6. no. 3, 257–276; Anne PETERS: *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, 234. és köv.
58. BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 36. és köv.
59. ROUSSEAU (37. vj.) II/36.
60. John W. GOUGH: *The Social Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1957; Wolfgang KERSTING: *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt, Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, 1994, 19. és köv.
61. Ernst-Rudolf HUBER: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, III*, Stuttgart, Kohlhammer, 1995, 742. és köv.
62. Gyakran felmerülő motívumok a német vitában a strukturális párhuzamok a német birodalom és az európai integráció között. Lásd Alexander BÖHMER: *Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, 39. és köv.; Stefan OETER: *Federalism and Democracy* és Philip DANN: *Political Institutions* in *Principles of European Constitutional Law*, szerk.: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Oxford–München, Hart Publishing – Beck, 2009, 55–82. és 237–274.
63. Hans Peter IPSSEN: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, 61; e német doktrína meggyőző

- kritikájához lásd Heribert Franz Köck: *Der Gesamttakt in der deutschen Integrationslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, 50. és köv.
64. Neil MacCORMICK: *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, European Law Journal, 1995. vol. 1, no. 3, 259–266, 262. és köv. [magyarul lásd Neil MacCORMICK: *A Maastricht ítélet: Szuverenitás most in Alkotmányelmélet és európai integráció*, szerk.: PACZOLAY Péter, Budapest, Szent István Kiadó, 2004, 109–117].
65. Dietrich JESCH: *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen, Mohr, 1961, 24. és köv.
66. Jogi elemzés a következőben: Trevor R. S. ALLAN: *Constitutional Rights and Common Law* in Trevor R. S. ALLAN: *Law, Liberty and Justice*, Oxford – New York, Oxford University Press, 1993, 135, 136. és köv.; az eszmetörténetről lásd Ronald G. ASCH: *Das Common Law als Sprache und Norm der politischen Kommunikation in England in Im Spannungsfeld von Recht und Ritual*, szerk.: Heinz DURCHHARDT – Gert MELVILLE, 1997, Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 1997, 103–138.
67. Christoph MÖLLERS: *Steps to a Tripartite Model of Multilevel Government*, Jean Monnet Working Paper 5, 2003, s 1.2; [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org).
68. A „counter-majoritarian difficulty” kérdéséről lásd James B. THAYER: *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, Harvard International Law Review, 1893. vol. 7, no. 3, 137; Alexander M. BICKEL: *The Least Dangerous Branch*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1962; összehasonlító megközelítés: Ulrich HALTERN: *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 169. és köv.
69. Lásd Carl Schmittnél, aki az alkotmány politikai fogalmát játssza ki a jogállammal szemben. SCHMITT (1. vj.) 125. és köv.
70. Lásd a IV/3. és az V. alfejezetet.
71. Hasso HOFMANN: *Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 40. és köv.
72. LUHMANN (25. vj.) 193. és köv., 204. és köv.
73. Jürgen HABERMAS: *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, 167. és köv.; Oliver GERTENBERG: *Bürgerrechte und Demokratie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997, 27. és köv.
74. KELSEN (15. vj.) 234.
75. Ezt a felismerést több elméleti alapon is le lehet írni; lásd MÖLLERS (67. vj.) 1.3 alfejezetet.
76. Lásd a IV/2. a) alfejezetet.
77. Olivier BEAUD: *La Puissance de L'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, 209; Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Begriff und Probleme des Verfassungsstaates* in Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1999, 135. és köv.; Dieter GRIMM: *Does Europe need a Constitution?*, European Law Journal, 1995, vol. 1, no. 3, 292 [magyarul lásd Dieter GRIMM: *Kell-e alkotmány Európának? in Alkotmányelmélet és európai integráció* (64. vj.) 52–82].
78. Udo DI FABIO: *Eine europäische Charta*, Juristenzeitung, 2000, 738. és köv.; Jörg GERKRATH: *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 1997, 87. és köv. (de lásd ugyanitt 127. és köv.); PERNICE (6. vj.) 155. és köv.; Pierre PESCATORE: *Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht in Europäische Gerichtsbarkeit und national Verfassungsgerichtsbarkeit*, szerk.: Wilhelm G. GREWE, Baden-Baden, Nomos, 1981, 319, 322; Luisa TORCHIA: *Una costituzione senza Stato*, Diritto Pubblico, 2001/7, 405; a francia és angol hagyományok megkülönböztetéséről lásd Ian HARDEN: *The Constitution of the European Union*, Public Law, 1994. tél, 513–514, 609–624.
79. PERNICE (6. vj.) 155. és köv.; Deirdre CURTIN: *Civil Society and the European Union*, Collected Courses of the Academy of European Law, 1996/7, 185; Jürgen HABERMAS: *Die postnationale Konstellation* in Jürgen HABERMAS: *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, 91 [magyarul lásd Jürgen HABERMAS: *A posztnemzeti állapot*, ford.: RUZSACZ István, Budapest, L'Harmattan – Zsigmond Király Főiskola, 2006].
80. Helmuth PLESSNER: *Die verspätete Nation*, Stuttgart, Kohlhammer, 1959, 27; Reinhart KOSELLECK: *Deutschland. Eine verspätete Nation?* in *Zeitschichten*, szerk.: Reinhart KOSELLECK – Hans-Georg GADAMER, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000, 359, 373. és köv.
81. WEBER (39. vj.) 29–30.
82. Kenneth W. DYSON: *The state tradition in Western Europe: a study of an idea and institution*, Oxford, Martin Robertson, 1980.
83. PERNICE (6. vj.) 156. és köv.
84. BEAUD (77. vj.) 359. és köv.
85. GRIMM (77. vj.) 870. és köv.; Marcel KAUFMANN: *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, Nomos 38, 48. és köv.; lásd még Paul KIRCHHOF: *The European Union of States in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 735–761.
86. SCHMITT (1. vj.) 228. és köv.
87. BRUNKHORST (6. vj.) 91. és köv.; PREUSS (6. vj.) 24.
88. MÖLLERS (50. vj.) 422–423; az állam és a nemzet megkülönböztetéséről lásd G. Federico MANCINI: *Europe. The Case for Statehood*, European Law Journal, 1998, vol. 4, no. 1, 29–42.
89. Az európai integráció jelen helyzetének kritikájáról lásd Jürgen HABERMAS: *Braucht Europe eine Verfassung* in Jürgen HABERMAS: *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, 185.

90. Armin VON BOGDANDY: *Skizzen zu einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung in Auf dem Wege einer europäischen Staatlichkeit*, szerk.: Thomas VON Dannwitz etc., Stuttgart etc., Boorberg, 1993, 9–31, 24–25; Maria Luisa FERNANDEZ ESTABAN: *The Rule of Law in the European Constitution*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 7. és köv.; PERNICE (6. vj.) 158. és köv.; Jürgen SCHWARZE: *Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft in Eine Verfassung für Europa*, szerk.: Jürgen SCHWARZE, 1984, Baden-Baden, Nomos, 15, 25. és köv.; PETERS (57. vj.) 57, 76. és köv.
91. A fogalom kétértelműségét régóta felismerték: Robert K. MERTON: *Manifest and Latent Functions in Social Theory and Social Structure*, szerk.: Robert K. MERTON, New York, The Free Press, 1968, 73, 79. és köv.
92. PERNICE (6. vj.) 159, 167–168.
93. Lásd a II/2. d) alfejezetet.
94. PERNICE (6. vj.) 164.
95. A demokrácia és a közhatalom összekapcsolódásáról lásd Oliver LEPSIUS: *Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus in Demokratie und Freiheit*, szerk.: Martin BERTSCHI etc., Stuttgart etc., Boorberg, 1999, 123–180.
96. Niklas LUHMANN: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000, 357–358.
97. PERNICE a „klasszikus” fogalom korlátozásáról beszél. PERNICE (6. vj.) 158.
98. Lásd a II/1. alfejezetet.
99. Lásd a II/3. alfejezetet.
100. Meinhard HILF: *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin–Heidelberg, Springer, 1982.
101. PERNICE (6. vj.) 165. és köv.
102. Ingolf PERNICE: *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam*, Common Market Law Review, 1999, vol. 36, 703, 708. és köv.
103. Figyelemre méltó, hogy a nem demokratikus keretekben gondolkodó Jellinek ebben az összefüggésben rendszeresen idézik az alkotmány kifejezés meghatározásánál. Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring, <sup>3</sup>1914, 5005.
104. Lásd 91. vj.
105. Lásd a II/3. alfejezetet.
106. Lásd 11. vj.
107. GRIMM (77. vj.) 868.
108. Lásd a IV/2. alfejezetet.
109. Lásd Jürgen KÜHLING: *Fundamental Rights* és Thorsen KINGREEN: *Fundamental Freedoms in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 479–514. és 515–550.
110. Marcus HÖRETH: *Die europäische Union im Legitimationstrilemma*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 171. és köv.
111. IPSEN (63. vj.) 62. és köv., 100; Léontin-Jean CONSTANINESCO: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I*, Baden-Baden, Nomos, 1977, 180. és köv.; Carl Friedrich OPHÜLS: *Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit in Recht im Wandel*, szerk.: Carl Hermann ULE, Köln etc., Heymann, 1965, 558. és köv.
112. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 73, 339, 375 (*Solange II*); *uo.* 89, 155, 183–184, 190 (*Maastrecht*); de lásd még *uo.* 45, 142, 169 (*Rückwirkende Verordnungen*); Claus Dieter EHLERMANN: *Die Europäische Gemeinschaft und das Recht in Einigkeit und Recht und Freiheit*, szerk.: Bodo BÖRNER etc., Köln, Heymanns, 1984, 81–94, 83; KAUFMANN (85. vj.) 428, 69. lábjegyzet.
113. A régi tagállamok egyéb jogrendjeiről lásd Franz C. MAYER: *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, München, Beck, 2000, 87. és köv.
114. DREIER (30. vj.); MÖLLERS (50. vj.) 398.
115. Meggyőző Joseph H. H. WEILER – Ulrich HALTERN: *The Autonomy of the Community Legal Order through the Looking Glass*, Harvard International Law Journal, 1996. tavasz, vol. 37, 411–448; ezzel szemben lásd Theodor SCHILLING: *The Autonomy of the Community Legal Order*, Harvard International Law Journal, 1996. tavasz, vol. 37, 389–409.
116. Legyen az akár a szövetségi államok között a nemzetközi közjogban vagy a magánjogi jogalkotási eljárásokban.
117. Ugyanez a kérdés merül fel, ha valaki azon töri a fejét, hogy mi is lehet a közösségi közigazgatás – hogy a tagállamok érvényesítik az EU-jogot, vagy a Bizottság és annak egyes részlegei teszik ezt, illetve hogy ezek együttműködnek egymással: Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Europarecht, 1996, 270, 275. és köv.
118. Michel VAN DE KERCHOVE – François OST: *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, 154. és köv.
119. Az autonómiának a legmagasabb szintje egy szövetségi rendszerben talán az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a duális föderalizmusról alkotott felfogásában található. Egy érdekes összehasonlító ismertetésért, amely kiterjed az Egyesült Államokra, az EU-ra és Németországra, lásd Daniel HALBERTAM: *Comparative Federalism and the Issue of Commandeering in The Federal Vision*, szerk.: Kalypso NICOLAÏDIS – Robert HOWSE, Oxford, Oxford University Press, 2001, 213–251.
120. Ennek a német fogalomnak a történetéről lásd Peter LERCHE: „Kompetenz-Kompetenz” und das Maastricht Urteil des Bundesverfassungsgerichts in ULE (111. vj.) 409, 409. és köv.
121. PERNICE (6. vj.) 171–172.



122. Nico KRISCH: *Europe's Constitutional Monstrosity*, Oxford Journal of Legal Studies, 2005, no. 2, 25, 321–224.
123. Ilc-Report: *Fragmentation of International Law*, szerk.: Martti KOSKENNIEMI, UN Doc A/CN.4/L.682.
124. Olivier BEAUD: *Theorie de la Fédération*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007.
125. Christoph SCHÖNBERGER: *Unionsbürger*, Tübingen, Mohr, 2005.
126. Lásd a II/3. alfejezetet.
127. Lásd a III/3. alfejezetet.
128. Peter M. HUBER: *Maastricht. Ein Staatsstreich?*, Stuttgart etc., Boorberg, 1992, 214. és köv.; KAUFMANN (85. vj.) 534–535.
129. Christoph DORAU: *Die Verfassungsfrage der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2001, 66. és köv.; PERNICE (6. vj.) 171.
130. Jacques DERRIDA: *Declarations of Independence*, New Political Science, 1986. vol. 15, 7–15; Friedrich MÜLLER: *Fragment (über) Verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, szerk.: Klaus von ROHRBACHER, Berlin, Duncker & Humblot, 1995; HOFMANN (8. vj.) 292–293.
131. BEAUD (77. vj.) 312. és köv.; BÖCKENFÖRDE (13. vj.) 91.
132. Antonio NEGRI: *Il potere costituente*, Milan, Sugarco, 1992; ennek a megközelítésnek a kritikus elemzését kínálja Giorgio AGAMBEN: *Homo Sacer*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2002, 50. és köv.
133. Angela AUGUSTIN: *Das Volk der Europäischen Union*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, 318.
134. Lásd a beszámolókat a gyakran kétes történelmi gyakorlatokról: Klaus VON BEYME: *Die Verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, Tübingen, Mohr, 1968, 7. és köv., Jon ELSTER: *Deliberation and Constitution Making in Deliberative Democracy*, szerk.: Jon ELSTER, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 97, 100. és köv.
135. SIEYÈS ABBÉ (12. vj.); SEWELL jr. (21. vj.) 45. és köv.; BRUNKHORST (6. vj.) 102. és köv.; Egon ZWEIG: *Die Lehre vom Pouvoir Constituant*, Tübingen, Mohr, 1909, 116. és köv.
136. AUGUSTIN (133. vj.) 401–402.
137. SIEYÈS ABBÉ: *Essay sur les privilèges* [Esszé a kiváltságokról], 1788; Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Demokratie als Verfassungsprinzip* in BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 289, 327. és köv.; MAUS (16. vj.).
138. Hans Peter IPSSEN: *Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften*, Bad Homburg v.d.H. etc., Gehlen, 1969, 35, 51; GERKRATH (78. vj.) 127; kevésbé mérv Peter HÄBERLE: *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos, 2002, 162. és köv., 213. és köv.
139. KAUFMANN (85. vj.) 344–345.
140. Lásd 16. és 137. vj.
141. Michael ZÜRN: *Regieren jenseits des Nationalstaates*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, 237–238.
142. AUGUSTIN (133. vj.) 319. és köv.; BÖCKENFÖRDE (13. vj.) 105–106; PETERS (57. vj.) 379. és köv. (eltérő normatív implikációkkal).
143. Lásd a II/1. a) alfejezetet.
144. PERNICE (6. vj.) 161, ahol Renan művére utal. Ernest RENAN: *Qu'est-ce qu'une nation?*, Paris, Calmann-Lévy, 1882. A kritikáról lásd AUGUSTIN (133. vj.) 349. és köv.
145. Hannah ARENDT: *Responsibility and Judgment*, New York, Schocken, 2003.
146. Harrison C. WHITE: *Identity and Control*, Princeton, Princeton University Press, 1992.
147. Ezt a megkülönböztetést kifejlesztette Fritz W. SCHARPF: *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, Konstanz, Universitätsverlag, 1970, 21. és köv.; Európára alkalmazta Fritz W. SCHARPF: *Governing in Europe*, Oxford – New York, Oxford University Press, 1999, 20. és köv.; valamint PETERS (57. vj.) 580. és köv.; a kimenet-, azaz output-orientált demokrácia elgondolásának rövid kritikájáról lásd Hauke BRUNKHORST: *Globale Solidarität in Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit*, szerk.: Lutz WINGER – Klaus GÜNTHER, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001, 605, 521, 48. lábjegyzet.
148. Bernard MANIN – Elly STEIN – Jane MANSBRIDGE: *On Legitimacy and Political Deliberation*, Political Theory, 1987, vol. 15, no. 3, 351. és köv.; Jürgen HABERMAS: *The Structural Transformation of the Public Sphere*, Cambridge, Mass., MIT Press, 1991; James BOHRMAN: *Public Deliberation*, Cambridge, Mass., MIT Press, 2000, 23. és köv.
149. Lásd a II/1. a) alfejezetet.
150. Az EU bárminemű föderális legitimitásjának kritikájáról lásd KAUFMANN (85. vj.) 260. és köv.
151. Ennek kritikájáról lásd Joseph H. H. WEILER: *Epilogue: „Comitology” as Revolution in EU Committees*, szerk.: Christian JOERGES – Ellen Vos, Oxford, Hart, 1999, 347. és köv.; valamint lásd 253. vj.
152. A Bizottság technokratikus legitimitásjáról és annak korlátairól lásd Giandomenico MAJONE: *Dilemmas of European Integration*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
153. Paul MAGNETTE: *Appointing and Censuring the European Commission*, European Law Journal, 2001, vol. 7, no. 3, 292–310.
154. Ennek pontos elemzését adja KAUFMANN (85. vj.) 251. és köv.; Christoph GUSY: *Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften*, Zeitschrift für Politik, 1998, vol. 45, no. 3, 269.
155. Itt Hans Kelsen munkájára lehet támaszkodni: *Vom*



- Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929, 14. és köv.; Kelsen (15. vj.) 310. és köv.; lásd Oliver LEPSIUS: *Staatstheorie und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik* in *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, szerk.: Christoph Gusy, Baden-Baden, Nomos, 2000, 403. és köv.
156. BRUNKHORST (9. vj.) 256. és köv.; konkrétan Európáról: BRUNKHORST (6. vj.) 227. és köv. Ez a népfogalmának teljes elhagyását implikálhatja: AUGUSTIN (133. vj.) 377. és köv.
157. BEAUD (77. vj.) 477. és köv.
158. Lásd a II/1. a) alfejezetet.
159. Optimizmust, valamint jó okot erre itt lehet találni: Phillip STEINBERG: *Agencies, Co-regulation and Comitology. And What about Politics?* in *Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, szerk.: Christian JOERGES – Yves MÉNY – Joseph H. H. WEILER, New York, European University Institute Robert Schumann Centre – School of Law-Jean Monnet Center, 2002; <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/OnlineSymposia/Governance.shtml>, 139, 141. és köv.
160. Egy intézményes összehasonlítás található itt: Jonas TALLBERG: *The Anatomy of Autonomy*, Journal of Common Market Studies, 2000, 843.
161. Elemzések itt: *Integration through Law I–III.*, szerk.: Mauro CAPPELLETTI etc., Berlin, de Gruyter, 1985–1988; *Courts and Free Markets I–II.*, szerk.: Terrance SANDALOW – Eric STEIN, Oxford, Clarendon Press, 1982.
162. ELKINS–McKITRICK (34. vj.) 258. és köv.
163. Az Egyesült Államok korai pártrendszeréről lásd Richard HOFSTADTER: *The Idea of a Party System*, Berkeley, University of California Press, 1970.
164. Adrienne HÉRITIER: *The White Paper on European Governance in Mountain or Molehill?* (159. vj.) 73.
165. Marcelo NEVES: *Zwischen Themis und Leviathan*, Baden-Baden, Nomos, 2001.
166. Az alaki alkotmány fogalmáról lásd Kelsen (15. vj.) 251–252.
167. Kelsen (15. vj.) 98, 234.
168. Lásd von Bogdandy: *Founding Principles in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.); GERKRATH (78. vj.) 325. és köv.
169. Lásd a II/2. a) alfejezetet.
170. Peter HAY: *Federalism and Supranational Organization*, Urbana, University of Illinois Press, 1966; Koen LENAERTS: *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, American Journal of Comparative Law, 1990, vol. 38, no. 2, 205–263; Joseph H. H. WEILER: *Constitutionalism and Federalism in The Federal Vision*, szerk.: Robert HOWSE – Kalypso NICOLAÏDIS, Oxford, Oxford University Press, 2001, 54; lásd OETER (62. vj.).
171. Christian CALLIÈS: *Subsidiaritás- és Solidaritátsprinzip in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 65. és köv.
172. Claus-Dieter EHLERMANN: *Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag*, Europarecht, 1997, 362.
173. Peter-Christian MÜLLER-GRAFF: *Die wettbewerbsverfaßte Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?*, Europarecht, 1997, 433, 439. és köv.
174. Miguel Póiares MADURO: *We the Court*, Oxford, Hart, 1998, 7; lásd Armin HATJE: *The Economic Constitution within the Internal Market* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 589–623.
175. Például Jean BOULOIS: *Droit institutionnel de L'Union Européenne*, Paris, Montchrestien, 1997; Koen LENAERTS – Piet VAN NUFFEL: *Constitutional Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2005; Trevor C. HARTLEY: *The Foundations of European Community Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
176. AG Lagrange főtanácsnok a 6/64. *Costa v. ENEL* [EBHT 1964, 585.] ügyben: „a Közösség alkotmánya”; 294/83. *Les Verts v. Parliament* [EBHT 1986, 1339.] ítéletben a 23. pont: „az alapvető alkotmányos charta”; 1/91. vélemény az EGT-ről [EBHT 1991, I-6079.] 1. pont: „habár nemzetközi megállapodás formájában kötötték, egy jogközösség alkotmányos chartáját jelenti”. Hasonlóan lásd *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 22, 293, 296 (*EWG-Verordnungen*). Ám lásd még 1/76. a belvízi hajók ideiglenes leszerelésére létrehozandó európai alapról szóló megállapodás tervezetről szóló vélemény [EBHT 1977, 741.] 5. pont, amelyben a bíróság a „Közösség [...] belső alkotmányáról” beszél. Ennek alapos vizsgálata található itt: GERKRATH (78. vj.) 124–125.
177. A *charte* szót alkotmányos dokumentumként vagy alkotmányként lehet fordítani. A *constitutionnelle* melléknév inkább gyengíteni, semmint megerősíteni látszik az alkotmányos jelleget.
178. François FURET: *La Révolution. Tome II 1814–1880*, Paris, Histoire de France Hachette, 1988, 24. és köv.
179. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
180. Ahogyan ezt az angol alkotmányos hagyomány megtestesíti.
181. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
182. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
183. Ulrich HUFELD: *Die Verfassungsdurchbrechung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997, 208. és köv.
184. Az EUSZ 48. cikkének a jegyzőkönyvekre történő alkalmazhatóságáról lásd Werner MENG: *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag* in *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europä-*

- ischen Gemeinschaft, szerk.: Hans VON DER GROEBEN – Jürgen SCHWARZE, Baden-Baden, Nomos, 2003, EUSZ 48. cikk, 38. bekezdés.
185. Deirdre CURTIN: *The Constitutional Structure of the Union. A Europe of Bits and Pieces*, Common Market Law Review, 1993/30, 22. és köv.
186. Deirdre CURTIN: *Scalping the Community Legislation. Occupational Pensions and „Barber”*, Common Market Law Review, 1990/27, 475; Catherine BARNARD: *The „Opt-out” for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights. Triumph of Rhetoric over Reality?* in *The Lisbon Treaty*, szerk.: Stefan GRILLER – Jacques ZILLER, Wien, Springer, 2008, 257.
187. Ausztriában a Szövetségi Alkotmány 44. cikke. Az Egyesült Királyság természetesen különleges eset.
188. Ulrich EVERLING: *Zur Rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschlüssen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft* in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration*, szerk.: Gerhard LÜCKE etc., Köln, Heymann, 1983, 133, 153; az Európai Bíróság által bármely alkalmazhatóság ellen érvelve: Akos G. TOTTH: *The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act*, Common Market Law Review 1986/23, 803, 810–811.
189. LENAERTS – VAN NUFFEL (175. vj.) 262–263.
190. Tobias BENDER: *Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza*, Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht, 2001, vol. 67, 729–770, 738. és köv.; az Alkotmányos Szerződés kapcsán lásd Antonio LÓPEZ-PINA: *Enhanced Cooperation as European Form of Government* in *A Constitution for the European Union*, szerk.: Ignolf PERNICE – Miguel Pinares MADURO, Baden-Baden, Nomos, 2004, 119.
191. Európai Tanács, Lisszabon, 2000. március 23., Elnökségi Következtetések, I. rész 7. pont; [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm).
192. Lásd DANN (62. vj.).
193. Christian KOENIG – Matthias PECHSTEIN: *Die EU-Vertragsänderung*, Europarecht, 1998, 139–140.
194. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
195. Lásd a IV/1. b) (ii) alpont.
196. KOENIG és PECHSTEIN ([193. vj.] 133. és köv.) egy szűkítő értelmezést javasol, a nemzetközi szokásjog általános elveire hivatkozva.
197. 22/70. *Bizottság kontra Tanács* [EBHT 1971, 263.] 17. pont: a harmadik államokkal kötött egyezményekről; 43/75. *Defrenne* [EBHT, 1976, 455.] 58. pont; 59/75. *Manghera* [EBHT 1976, 91.] 19–21. pont egy tanácsi állásfoglalásról; 68/86. *Egyesült Királyság kontra Tanács* [EBHT 1988, 855.] 38. pont; „a Szerződésnek a Szerződés módosítására vonatkozó szabályai nem *jus dispositivumok*”; 2/94. vélemény az EJEE-ről [EBHT, 1996, I-1759.] 30. pont
198. Lásd a III/3. alfejezetet.
199. Kelsen (15. vj.) 252–253.
200. Ezt a szerződések alkotmányos elemeként hangsúlyozza Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS: *Zur „Verfassung” der Europäischen Gemeinschaft*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, 1996, 125, 125–126; Frank SCHORKOPF: *Homogenität in der Europäischen Union*, 2000, Berlin, Duncker & Humblot, 219–220.
201. Armin VON BOGDANDY: *Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht*, Der Staat, 2001/40, 1, 12.
202. Az elszakadáshoz való jog ellenében lásd Ulrich EVERLING: *Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?* in *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte*, szerk.: Rudolf BERNHARDT etc., Berlin – Heidelberg, Springer, 1983, 173, 183. és köv.; Werner MENG: *Das Recht der internationalen Organisation, eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1979, 119. és köv., 162. és köv.
203. Joseph H. H. WEILER: *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 18.
204. Martti KOSKENNIEMI: *From Apology to Utopia*, Helsinki, Finnish Lawyers’ Pub. Co., Helsinki, 1989, 192. és köv.
205. Ennek kritikájáról lásd MÖLLERS (50. vj.) 399–400.
206. Egy kritika elemzését nyújtja Markus HEINTZEN: *Hierarchisierungs Prozesse des Primärrechts in der europäischen Gemeinschaft*, Europarecht, 1994, 35; Wolfram HERTEL: *Die Normativität der Staatsverfassung und einer Europäischen Verfassung*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 2000, 48, Tübingen, Mohr, 233, 238.
207. AG MADURO főtanácsnok indítványa a C-402/05. *Kadi kontra Tanács és Bizottság ügyben* [EBHT, 2008, I-6351.], 31. és köv. Áttekintésért lásd Isabelle LEY: *Legal Protection against the UN. Security Council between Europe and International Law*, German Law Journal, 2007/8, 279–293.
208. 294/83. *Les Verts* (176. vj.).
209. De lásd Paul P. CRAIG: *Constitutions, Constitutionalism, and the European Union*, European Law Journal, 2001, vol. 7, no. 2, 133–134.
210. Lásd Jürgen BAST: *Legal Instruments and Judicial Protection in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 345–399.
211. Lásd 27. vj.
212. Hasonló körkörös érvelést elemez a közösségi jog alapításának idejéből Bruno DE WITTE: *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order in The Evolution of EU Law*, szerk.: Paul CRAIG – Grainne DE BÚRCA, Oxford, Oxford University Press, 1999, 177–214, 208.

213. Paul W. KAHN: *The Reign of Law*, New Haven, Yale University Press, 1997, 134. és köv.
214. HARTLEY (175. vj.) 233. és köv.; IPSEN (63. vj.) 266–267, 277. és köv.
215. Bécsi egyezmény a szerződés jogáról 46. (1) cikk; WEILER–HALTERN (115. vj.).
216. Hasonlóképp WEILER (203. vj.) 20–21.
217. MADURO (174. vj.) 78. és köv.; az Európai Bíróság és a Bizottság közötti együttműködésről lásd Eric STEIN: *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law*, 1981/75, 1.
218. Egy elemzés erről itt: Christoph MÖLLERS: *Durchführung des Gemeinschaftsrechts*, *Europarecht*, 2002, 483.
219. Koen LENAERTS: *Regulating the Regulatory Process. „Delegation of Powers” in the European Community*, *European Law Review*, 1993/18, 23, 29. és köv.; MÖLLERS (218. vj.) 503. és köv.
220. Hasonlóért lásd KINGREEN (109. vj.).
221. Az EU külpolitikai hatáskörére vonatkozó döntéseken túlmenően lásd C-376/98. *Németország kontra Parlament és Tanács* [EBHT, 2000, I-8419.].
222. BAST (210. vj.).
223. Roland BIEBER – Isabelle SALOMÉ: *Hierarchy of Norms in European Law*, *Common Market Law Review*, 1996/33, 907, 920–921, 926–927.
224. Hasonlóképpen CRAIG (209. vj.) 126–127.
225. John W. F. ALLISON: *A Continental Distinction in the Common Law. A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
226. Ez lényeges a nemzetközi gazdasági jogról való értekezés számára, lásd Ernst-Ulrich PETERSMANN: *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, *Aussenwirtschaft* 46, 1991; ennél óvatosabb Christian WALTER: *Constitutionalizing (Inter)national Governance*, *German Yearbook of International Law*, 2001/44, 170, 192. és köv.; Erika DE WET: *The International Constitutional Order*, *International and Comparative Law*, 2006/55, 53; az Egyesült Nemzetekről lásd Andreas L. PAULUS: *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, München, Beck, 2001, 293. és köv.; a különálló, kiegészítő törvényhozás nélküli szupra-, illetve nemzetközi bírósági folyamat jelenségéről lásd Christoph MÖLLERS: *Gewaltengliederung*, Tübingen, Mohr, 2005, 426. és köv.
227. E fontos megfigyelés forrása: HEINTZEN (206. vj.) 36.
228. WEILER (203. vj.) 9.
229. Günther TEUBNER: *Societal Constitutionalism. Alternatives to State-centred Constitutional Theory?* in *Transnational Governance and Constitutionalism*, szerk.: Christian JOERGES – Inger-Johanne SAND – Günther TEUBNER, Oxford, Hart, 2004.
230. HARTLEY (175. vj.) 187. és köv.; WEILER (203. vj.) 19–20.
231. Az alapvető szabadságok magánjogi felfogásáról lásd Josef DREXL: *Competition Law as Part of the European Constitution* in *Principles of European Constitutional Law* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 546. és köv.
232. A jog törvényének értelmében és nem a politika törvényeként, lásd HOFMANN (71. vj.) 40–41.
233. Ezt a fogalmat kidolgozta: Peter HÄBERLE: *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1991, 261, 268. és köv.
234. SCHORKOPF (200. vj.) 268.
235. Egyéb tagállamokról lásd SCHORKOPF (200. vj.) 45. és köv.; lásd Christoph GRABENWARTER: *National Constitutional Law Relating to the European Union* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 83–131.
236. HÄBERLE (233. vj.) 268.
237. A hatalmi ágak elválasztása közös koncepciójának meghatározására tett kísérlet az EU vonatkozásában: Christoph MÖLLERS: *Gewaltengliederung*, Tübingen, Mohr, 2005.
238. Takis TRIDIMAS: *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 89. és köv.
239. *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, szerk.: Evelyn ELLIS, Oxford, Hart, 1999.
240. Alexander SCHMITT GLAESER: *Grundgesetz und Europarecht als Elemente europäischen Verfassungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, 191. és köv.
241. Egy összehasonlító szempontról lásd Daniel HALBERSTAM: *Of Power and Responsibility. The Political Morality of Federal Systems*, *Virginia Law Review*, 2004, vol. 90, 731. és köv.
242. Marc BLANQUET: *L'article 5 du traité CEE*, Paris, Librairie generale de droit et DE Jurisprudence, 1994.
243. Lásd Franz C. MAYER: *Multilevel Constitutional Jurisdiction* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 399–440.
244. *The Chartering of Europe*, szerk.: Erik Oddvar ERIKSEN – John Erik FOSSUM – Agustín José MENENDEZ, Baden-Baden, Nomos, 2003.
245. Gunnar Folke SCHUPPER – Christian BUMKE: *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden, Nomos, 2000.
246. 30. sz. Jegyzőkönyv az Európai Unió Alapjogi Kartájának Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról.
247. Kantiánus felfogás felől érkeve: Christoph MENKE – Arnd POLLMANN: *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg, Junius, 2007.
248. Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie in Tradition und Weltoffenheit des Rechts*, szerk.: Hans-Joachim



- CREMER, Berlin–Heidelberg, Springer, 2002, 1380. és köv.
249. Lásd *Administrative Law under European Influence*, szerk.: Jürgen SCHWARZE, London, Sweet & Maxwell, 1996.
250. Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin–Heidelberg, Springer, 2004, 385.
251. Michelle EVERSON: *The Constitutionalisation of European Administrative Law in European Committees. Social Regulation, Law and Politics*, szerk.: Christian JOERGES – Ellen Vos, Oxford, Hart, 1999, 281, 289. és köv.; Stefan KADELBACH: *European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration in Good Governance in Europe's Integrated Markets*, szerk.: Christian JOERGES – Renaud DEHOUSSE, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002, 167, 181. és köv.; Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Verfassungsprinzipien für den Verwaltungsverbund in Grundlagen des Verwaltungsrechts I.*, szerk.: Wolfgang HOFFMANN-RIEM etc., München, Beck, § 5, 49. és köv. bekezdések.
252. Carol HARLOW: *Codification of the EC Administrative Procedures?*, *European Law Journal*, 1996, vol. 2, no. 1, 3–25.
253. Christian JOERGES – Jürgen NEYER: *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Process*, *European Law Journal*, 1997, vol. 3, no. 3, 293. és köv.
254. WEILER (203. vj.) 96. és köv., 283. és köv.
255. Hanns Peter NEHL: *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford, Hart, 1999, 13. és köv.
256. COM (2001), 428 végleges; lásd a kritikákat *Mountain or Molehill?* (159. vj.).
257. Egy kritika: Christoph MÖLLERS: *European Governance: Meaning and Value of a Concept*, *Common Market Law Review*, 2006, vol. 46, 314.
258. Ahogy MAJONE is támogatja (152. vj.).
259. Lásd Thomas GROSS: *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, Tübingen, Mohr, 1999, 111. és köv.
260. Explicit kritika itt található: Carol HARLOW: *European Administrative Law in The Evolution of EU Law* (212. vj.) 261, 264. és köv.
261. Például Jo SHAW: *Postnational Constitutionalism in the European Union*, *Journal of European Public Policy*, 1999, vol. 6, no. 4, 582. és köv.; James TULLY: *Strange Multiplicity: Constitutionalism in the Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
262. Az európai alkotmányosság bizonyos elméleteinek rejtett szokásjogi kontextusára vonatkozó kritikákról lásd Christoph MÖLLERS: *Transnational Governance without a Public Law?* in *Mountain or Molehill?* (159. vj.) 329.
263. 9/56. *Meroni kontra ESZAK Főhatóság* [EBHT, 1958,133.]; T-369/94. és T-85/95. *DIR és mások kontra Bizottság* [EBHT, 1998, II-357.] 52. pont.
264. Ezt teljesen egyértelműen kimondja a Bizottságnak a kormányzásról szóló Fehér Könyve (*White Book on Governance*). Fritz W. SHARPF: *European Governance in Mountain or Molehill?* (159. vj.).
265. Lásd a II/1. a) és a IV/1. alfejezetet.
266. Innen a következő mű címe: *The Evolution of EU Law in Mountain or Molehill?* (159. vj.).
267. MÖLLERS (50. vj.) 173.
268. A német szövetségi rendszerről lásd Peter LERCHE: *Bundesverfassungsnormen mit landesverfassungsrechtlicher Qualität?* in *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, szerk.: Franz RULAND, Heidelberg, C. F. Müller, 1998, 529, 530.
269. WEILER (203. vj.) 12.
270. Paul P. CRAIG: *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, *European Law Review*, 1997, vol. 22, no. 6, 519–538.
271. HÄBERLE (138. vj.) 123. és köv.
272. Elfogadja az általános megkülönböztetést az alkotmány és az alkotmányjog között, ám egy további államközpontú koncepcióra összpontosít Peter BADURA: *Verfassung und Verfassungsrecht in Europa*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 31, issue 3, 423–440.
273. Christoph U. SCHMID: *From Point d'Avignon to Ponte Vecchio. The Resolution of Constitutional Conflicts between the European Union and the Member States through Principles of Public International Law*, *Yearbook of European Law*, EUI, 415, 449. és köv.; Mattias KUMM: *The Jurisprudence of Constitutional Conflicts. Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, *European Law Journal*, 2005, vol. 11, no. 3, 262–307.
274. Erről és a következő pontokról lásd Christoph MÖLLERS: *Globalisierte Jurisprudenz. Einflüsse relativierter Nationalstaatlichkeit auf das Konzept des Rechts und die Funktion seiner Theorie*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 2001/87 79. melléklet, 41, 43. és köv., 49. és köv.
275. PETERS (57. vj.) 478.
276. Lásd az alkotmánytervezeteket: HL C 77, 1984. 02. 14., 33. (SPINELLI); HL C 61., 1994. 02. 10., 155. (HERMAN).
277. Lásd 5. vj.
278. Bírák könyve 12:6.
279. VON BOGDANDY (201. vj.) 14.
280. Lásd Ulrich HALTERN: *On Finality in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 205–234.
281. Franz C. MAYER: *Die Rückkehr der Europäischen Verfassung?*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2007, vol. 67, 1141–1217. Az események kritikus elemzését lásd Grainne DE BÚR-



- CA: *The EU on the Road from the Constitutional Treaty to the Lisbon Treaty*, Jean Monnet Working Paper 3, 2008; [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org).
282. <http://european-convention.eu.int>.
283. Andreas MAURER: *Die Methode des Konvents. Ein Modell deliberativer Demokratie?*, Integration, 2003, vol. 26, no. 2, 130–140.
284. A kifejezésnek vallási felhangja van, mindazonáltal elkerülhetetlen lehet a politika és a művészet társadalmi gyakorlatainak elemzéséhez: George STEINER: *Grammars of Creation*, London, Faber and Faber, 2001.
285. De lásd Ignolf PERNICE: *The Draft Constitution of the European Union* in *A Constitution for the European Union* (190. vj.) 13; Neil WALKER: *After the Constitutional Moment* in *uo.* 23.
286. Lásd a IV/1. alfejezetet.
287. Joseph H. H. WEILER: *Editorial: Marking the Anniversary of the Universal Declaration. The Irish No and the Lisbon Treaty*, European Journal of International Law, 2008, vol. 19, no. 4, 650.
288. Karl LOEWENSTEIN: *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, University of Chicago Press, 1957, 203. és köv.
289. Ám lásd itt az érdekes összehasonlítást az EU és a 30-as évek tekintélyuralmi Ausztriája között: Alexander SOMEK: *Authoritarian Constitutionalism in Darker Legacies of Law in Europe*, szerk.: Christian JOERGES – Navraj Singh GHALEIGH – Michael STOLLEIS, Oxford, Hart, 2003, 381. és köv.
290. Lásd a II/1. alfejezetet.
291. WEILER (287. vj.) 652.

# „LÉTEZNEK EGYETEMES EMBERI JOGI STANDARDOK, AMELYEKET MINDENKÉPPEN BE KELL TARTANI”

ARMIN VON BOGDANDY NÉMET EURÓPA-JOGÁSZ PROFESSZORRAL  
HALMAI GÁBOR ÉS SALÁT ORSOLYA BESZÉLGET

*Az európai elvek tanáról írott munkájában egy bizonyos szerkezeti kompatibilitás mellett érvel a tagállamok között a piacgazdaság és az alkotmányos demokrácia tekintetében, de tagadja a homogenitás szükségességét. Nem lenne könnyebb megoldani a problémákat az EU-ban, ha mind a csatlakozáskor, mind később homogenitást várnánk el? Gondoljunk csak Görögország gazdaságára és a magyarországi alkotmányos helyzetre.*

A lkalmasabbnak tűnik számomra homogenitás helyett strukturális kompatibilitásról beszélni, mivel a homogenitás követelménye a szövetségi állam eszméjével áll szoros kapcsolatban. Ráadásul szerintem fokozati különbség van egy szövetségi állam tagállamait egyesítő és az Európai Unió tagállamai alkotmányos struktúráinak a párhuzamai között. Hiszen az unióban királyságok, köztársaságok, parlamentáris és félprezidenciaális rendszerek egyaránt előfordulnak, van, ahol erősek a pártok, másutt gyengék, egyes országokban az alkotmánybíráskodás erős, másokban gyenge, megint máshol pedig teljesen hiányzik, és a példák sorát folytathatnám. A társadalmak szerkezetében is nagy különbségek mutatkoznak, például az inkább vallásos és az inkább szekuláris társadalmak között. Görögország esetében megjegyzendő, hogy a gazdasági összeomlás nem következett volna be, ha minden résztvevő a jogi előírások betartásával járt volna el. Ez tehát nem a homogenitás kérdése, hanem a jogkövetésé. Összességében célszerűnek tűnik fenntartani a különbséget az EU föderális szerkezete és a klasszikus szövetségi állami szerkezet között, és az ennek megfelelő fogalomrendszert használni.

*Az Alapjogi Karta 51. cikk (1) bekezdésének meghatározása mögött is az a jogpolitikai gondolat húzódik meg, hogy elkerüljük az unió alapjogokon alapuló föderalizációját. Ugyanakkor a na-*

*gyon restriktív magyar médiatörvény tapasztalataiból tudjuk, hogy a kartának nem kizárólag az uniós jog közvetlen végrehajtása során kell érvényesülnie, hanem a tagállamok jelentős emberi jogi jogsértései, például a média függetlenségének megszüntetése esetén is.*

A z Alapjogi Karta, amint az 51. cikk (1) bekezdéséből egyértelműen kitűnik, éppenséggel nem arra irányul, hogy a tagállamok között strukturális kompatibilitást alakítson ki. Egy tagállam által elkövetett súlyos emberijog-sértés esetére más standardnak kell érvényesülnie, nem a kartának. Az Alapjogi Karta ugyanakkor a magyar médiatörvény szabályainak jelentős részét átfogja, mivel azok az EU-jog átültetéseként értelmezhetők, ezáltal meg kell felelniük a karta követelményeinek. Ez azonban nem minden aspektusra áll; különösen a nyomtatott sajtó területén érzékeny lyukak tátonganak.

*Jogpolitikailag milyen módon lehetséges olyan különösen kritikus fejleményekre alapjogi és alkotmányjogi válaszokat találni, amelyek az EUSZ 2. cikkében kinyilvánított értékeket sértik, mint például Magyarországon a médiatörvény vagy az új alap-törvény? Ha az ilyesfajta sérelmek például Törökország esetén a csatlakozás akadályai az EUSZ 49. cikke alapján, akkor ugyanezek egy már csatlakozott tagállamnál nem jelentik a 7. cikk megsértését? A Founding Principles of EU law című cikkében Ön is úgy érvel, hogy ezek az értékek jogi normák, amelyek alapelvekként fejtik ki hatásukat.*

Még sok tekintetben nem tisztázott, hogyan iragadható meg az uniós jog eszközeivel egy tagállam viselkedése az uniós jog tulajdonképpeni alkalmazási területén kívül. Annyi biztos, hogy az EUSZ 7. cikke erre az esetre fenntart egy eljárást, amely azonban nehézkessége és következményei

miatt nem képes kezelni a problémát. Ha további utakat keresünk, akkor számomra különösen ígéretesnek tűnik, hogy az uniós állampolgárságból vezessük le az alapjogok központi magjának védelmét. Ez ugyan bizonyos jogfejlesztést kíván, de összhangban áll ennek a jogintézménynek az európai joggyakorlatával. Különösen az utóbbi időben az Európai Unió Bírósága több döntésben is kifejezte, hogy egy tagállam állampolgára uniós állampolgárságánál fogva akár saját államától is megkövetelhet egy minimális elbánást. Ez azt jelenti, hogy a 2. cikket úgy kell olvasni, hogy az lényeges alapjogi tartalmakat is magában foglaljon. Ezen az alapon egy magyar állampolgár Magyarországon, magyar bíróság előtt megtámadhatná az ezt sértő törvényeket, például a médiatörvényt.

*A magyar médiatörvényről szóló szakértői véleményben az Ön által vezetett heidelbergi Max Planck Intézet megállapította, hogy a törvény bizonyos passzusai az Alapjogi Kartát, így az EUSZ 2. cikkét is megsértik. Milyen szankciókat tart elképzelhetőnek?*

A szakértői vélemény részleteiről nem mondhatok semmit, mert a megbízó a jelen pillanatban nem szeretné, hogy az eredmények nyilvánosságra kerüljenek. Az előző kérdéshez kapcsolódóan ugyanakkor leszögezném, hogy az általában működő európai szankciórendszer itt is életbe léphet. Ez különösen azt jelenti, hogy a jogsértést magyar bíróság az EuB-től kért előzetes döntéshozatali eljárás után megállapíthatja. A magyar bíróság pedig ez alapján egyes intézkedéseket jogszerűtlennek, akár talán semmisnek is nyilváníthat. Ez a magyar jog kérdése. Ha ezt a döntést a magyar hatóságok nem tartják be, akkor a 7. cikk szerinti felelősségi eljárással szembesülhet Magyarország.

*Az Európa Tanács Velencei Bizottsága 2011. június 20-i véleményében többek között javasolta, hogy a magyar parlament módosítsa az alaptörvény IX. cikkét, hogy a sajtószabadság alanyi jogként legyen biztosítva. A bizottság az új alkotmány több rendelkezését összeegyeztethetetlennek tartotta Magyarország nemzetközi kötelezettségeivel. Az Alkotmánybíróság hatásköreinek csorbítása esetében még azt is megállapította, hogy az a demokrácia működését veszélyezteti. Minek kell most történnie?*

A Velencei Bizottság az Európa Tanács egyik intézménye, úgyhogy itt leginkább e szervezet politikai szervein van most a sor. Ebben az össze-

függésben különös jelentősége van annak is, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága döntsön az idevágó rendelkezésekkel kapcsolatos ügyekben. Ez persze még eltart egy darabig, mivel előbb a hazai jogorvoslatokat kell kimeríteni, ráadásul az EJEB eljárása rendszerint szintén elhúzódik. Egy esetleges EJEB-ítélet árnyékában azonban lehetséges kell legyen már ma is a kritikus nyilvánosság kialakulása.

*Korábban Ön kritizálta a német Szövetségi Alkotmánybíróságnak mind a maastrichti, mind a lisszaboni szerződéssel kapcsolatos döntését, mert ezek lehetetlennek mondták ki Németország belépését egy esetleges európai szövetségi államba a német alaptörvény, a Grundgesetz 79. III. bekezdésében foglalt úgynevezett örökkévalósági klauzula miatt. Mit gondol erről a diktatúrába való visszaesés megakadályozására kitárlt rendelkezésről manapság Németországban, de akár olyan új demokráciákban is, mint Magyarország?*

Az a kijelentés, hogy a Grundgesetz 79. III. A bekezdése megakadályozza Németország belépését egy európai szövetségi államba, ilyen formában csak a Lisszabon-döntésben található meg, a Maastricht-ítélet nem ment ilyen messzire. Viszont én nem azért kritizáltam a Lisszabon-döntésnek ezt a kijelentését, mert politikailag kívánatosnak tartom egy európai szövetségi állam létrejöttét, hanem azért, mert ez az értelmezés módszertanilag tarthatatlan.

A másik kérdésük, hogy mit tartok egy ehhez hasonló rendelkezésről más országok vonatkozásában. A jog-összehasonlítás azt mutatja, hogy egyre több helyen fordulnak elő hasonló rendelkezések az alkotmány egy bizonyos magját feltételezve, amelyet a szokásos alkotmánymódosító eljárással nem lehet megváltoztatni. A vonatkozó rendelkezések körüli vita állása rendkívül komplex. Az ilyen előírásoknak különösen az a veszélyük, hogy egy alkotmánybíróság akár az alkotmánymódosító törvényhozással szemben is kikényszerítheti saját jogpolitikáját – ami viszont aligha meggyőző. Másrésztől az ilyen rendelkezések hozzájárulhatnak az alkotmányjogilag védett identitásdiskurzusok ösztönzéséhez. A magyar esetről – bár a helyzetet csak töredékesen ismerem – úgy gondolom, hogy az új magyar alkotmány nem egészen olyan, amelyet egy hagyományos értelemben vett örökkévalósági klauzulával kellene bebetonozni. Amúgy pedig a német rendelkezést erősen meghatározza a nemzetiszocializmus tapasztalata, amelynek Magyarországon – tudomá-

som szerint – távolról sem mutatkozik megfelelője a láthatáron.

*Nem lenne kívánatos ezeknek a viszonylag új demokráciáknak a számára, ha az alkotmánymódosítást vagy akár az új alkotmányt felülvizsgálhatná az alkotmánybíróság? Mennyire kell, hogy szabad legyen egy tagállam a tekintetben, hogy az EU értékeivel nem minden vonatkozásban összeegyeztethető alkotmányos rendet vezessen be? Nem lenne szükség a nemzeti alkotmányjogok bizonyos globalizálódására?*

Ez elsősorban az alkotmánybíróságok hatásköréről szól. Ha van egy olyan rendelkezés, mint az örökkévalósági klauzula, akkor abból a modern alkotmányosság kontextusában az következik, hogy annak a betartása bíróság által is felülvizsgálható. Ennyiben egyetértek az alkotmánybírósági kontroll kívánatosságával. A kérdés második aspektusáról, mely szerint a tagállamnak legyen-e joga olyan alkotmány elfogadására, amely nem minden tekintetben felel meg az EU értékeinek, az a véleményem, hogy ezt a szabadságot az uniós jognak biztosítania kell, ugyanakkor a tagállam ilyen esetben akkor következetes, ha kilép az EU-ból. Az EUSZ 2. cikke elég nagy mozgási szabadságot enged a tagállamok részére a demokratikus jogállami keretek kialakításában. Ha ezt a játékkeret is átlépik, akkor le kell vonni a következtetéseket. Arra a kérdésre, vajon globalizálódnia kell-e a nemzeti alkotmányjognak, elsősorban az a válasz, hogy léteznek egyetemes emberi jogi standardok, amelyeket mindenképpen be kell tartani. Egyebekben a nemzeti alkotmányjog nemzetközi jogi követelményeknek megfelelő egyesítése csak nagyon óvatosan fogalmazható meg, például a demokráciához való jog kapcsán, éppen azért, mert az alkotmány a nemzeti alkotmányozó hatalom kifejeződése.

*A német Szövetségi Alkotmánybíróság ez év májusában az úgynevezett biztonsági fogva tartással kapcsolatban megállapította, hogy a Grundgesetz a nemzetközi joggal összhangban kell értelmezni: „Az Alaptörvény nemzetközi jog iránti nyitottsága (»barátságossága«) egy olyan szuverenitásfelfogás kifejeződése, amely nemcsak hogy nem áll szemben a nemzetközi és nemzetek feletti összefüggésekkel, hanem éppenséggel feltételezi és elvárja ezeket. Ebből kiindulva a német alkotmány »végső szava« nem áll a bíróságok nemzetközi és európai párbeszédével szemben, hanem annak normatív alapja.” Jelent-e ez Ön szerint fordulatot a német alkotmánybíróság szuverenitásfelfogásában?*

A Szövetségi Alkotmánybíróság világosan látja, hogy Németország jövője leginkább az Európai Unió és a szoros nemzetközi együttműködés keretein belül képzelhető el. Ez megköveteli a német jogrend átfogó hozzáigazítását az európaihoz, beleértve annak fogalmi, elméleti és világnézeti alapjait. A szuverén nemzetállam ez alapján egy meghaladott koncepció. Ugyanakkor azt sincs okunk feltenni, hogy a nemzetközi és szupranacionális szervezetek és intézmények mindig meg fognak felelni az alapul fekvő értékeknek és elveknek. Ebben a megvilágításban „a végső szó”, amelyre az alkotmánybíróság igényt tart, a hatalommegosztás és hatalomellenőrzés új formájának része, amelyet ha jó szemmértékkel gyakorolnak, akkor meggyőző.

*Az International Journal of Constitutional Law (I.CON) egyik legutóbbi számában megjelent írásában, amely szellemi fejlődésének mérföldköveiről szól, a jog és a politika különválasztásának álláspontját látszik képviselni. Milyen mértékben korrekt álláspontjának ez a jellemzése?*

Meggyőződésem, hogy a legtöbb jogász, politikus és polgár a jog és a politika viszonyáról kétféle felfogást oszt, amelyek első ránézésre ellentmondani látszanak egymásnak. Az egyik szerint itt egymástól eltérő jelenségekről, rendszerekről, életterületekről van szó. A diskurzus szabályai, az intézmények ethosza és a kérdések szemlélete is eltérő. Ha a jog és a politika közötti határ összeomlik, olyan állapot következik, amelyet senki sem szeretne. Másrészt viszont a jog és a politika szorosan összekapcsolódó társadalmi rendszerek, amelyek mindenkor teljesítőképessége a mindenkor másik rendszer specifikus működésétől, valamint a közöttük fennálló számos kapcsolattól függ. Az egész ráadásul csak akkor funkcionál, ha előbb a jog és a politika közötti választóvonal megszilárdul. Csak akkor ragadhatók meg adekvátn, ha különböző jelenségekként, rendszerekként, életterületekként fogjuk fel őket.

*Mit ért politika alatt, különösen az EU hiányzó demokratikus legitimitása fényében? Az a tény, hogy az alkotmánysszerződés helyett a – hasonló tartalmú, szimbolikusan azonban egészen visszafogott – lisszaboni szerződést fogadták el, egyszerű politikai kontingenciából ered (például egyes francia és holland belpolitikai esetlegességekből), vagy megalapozható normatíván is, az európai integráció szintjére való tekintettel? Egyáltalán, össze tudná foglalni a magyar olvasóközönség számára, hogyan látja Európa jövőjét?*



A politika különböző közhivatalok betöltéséért, Asaját érdekek keresztülviteléért folytatott harc, ugyanakkor küzdelem a közügyek alakítása érdekében. Mindhárom pontot látni kell és ráadásul azt is figyelembe venni, hogy a hivatalokért és az érdekek érvényesítéséért folytatott harc manapság rendszerint már csak olyan érvekkel lehetséges, amelyek a politika harmadik értelmezésének, a közjó előmozdításának is megfelelnek. Ebben az értelemben az EU politikája nem különbözik alapvetően a tagállami politikától.

Ami az EU demokratikus legitimitását illeti, ma az EUSZ 9–12. cikkében szerepel egy poszt-nemzeti intézmény részére kialakított demokratikus legitimitációfogalom, amelynek azonban az unió gyakorlata még nem teljesen felel meg. Mindenesetre van egy ilyen koncepció, amelynek konkrét formájában világosan megmutatkozik az Európai Unió és a tagállam közötti minőségi különbség.

Ami Európa jövőjét illeti, azt gondolom, az Európai Unió jelentősége abban rejlik, hogy az egy olyan politikai közösség, amely nem a nemzetállamiságot célozza meg. Európa jövője olyan válaszokból formálódik ki, amelyek különösen válsághelyzetekben mutatkoznak meg. Hogy hogyan fognak ezek a válaszok kinézni, azt nem lehet előre megmondani. Ez majd a válság dinamikájából és az annak leküzdése szolgálatába állított emberi leleményességből adódik össze. Mindez jelenleg egyértelműen megmutatkozik azokban a reakciókban, amelyekkel a pénzügyi válságot részben már elkezdjük kezelni. Fontos ugyanakkor, hogy a mértékadó szereplőknek és az őket figyelemmel kísérő nyilvánosságnak világos képe legyen azokról az elvekről, amelyeknek meg kell feleljenek az innovatív megoldások, nevezetesen a demokrácia, a jogállamiság és az alapjogvédelem elveiről.

*Hogyan értékeli az EuB és a német Szövetségi Alkotmánybíróság Mangold-döntéseit? Oszítja azt a – sok német alkotmányjogász által képviselt – nézetet, hogy az EuB Mangold-döntésének a Lisszabon-döntés értelmében vett „kitörő jogi aktusnak” kell minősülnie? Ha ez így van, akkor a német testület Mangold-döntése viszont visszalépésnek tekinthető-e az éppúgy számos német alkotmányjogász által kritizált Lisszabon-döntés nagyon pregnáns identitásbeállítódásához képest?*

Az EuB Mangold-döntése valóban hiányosan megindokolt ítélet. Ugyanakkor nem tartom a Maastricht-döntés értelmében „kitörő jogi aktusnak”, mert a kor szerinti diszkrimináció elleni fellépés kétségkívül az EU feladatkörébe tartozik.

A német Alkotmánybíróság Honeywell-döntése, amellyel az EuB Mangold-döntésére reagált, valóban a számos közjogász kemény kritikájának fényében értelmezhető a legjobban. A magam részéről azokat a kritériumokat, amelyeket a német testület ebben az utóbbi döntésben az EuB általi jogfejlesztés ellenőrzésére megállapított, meggyőzőnek tartom.

*Hogyan értékeli – az atomenergia-jog egyik szakértőjeként is – a Németország és Franciaország között kibontakozó konfliktust az atomenergia-termelés német leállításáról? Értelmezhető-e ez az egyet nem értés az EU-projekt válságtüneteként, vagy akár a „transznacionalitás” és a „népszuverenitás” közti feszültség gyakorlati megnyilvánulásaként, különösen annak fényében, hogy az atomenergia-ellenes mozgalmakra Németországban mindig is különösen erős emberi jogi öntudat vagy a gazdasági érdekekkel szembenállónak értelmezett egyfajta humanizmus volt a jellemző?*

Németország és Franciaország energiapolitikája valóban olyan különböző, hogy eltérőbbet alig lehet elképzelni. A feszültség ugyanakkor azon is nyugszik, hogy az idevágó németországi politika csak korlátozottan felel meg általános ésszerűségi kritériumoknak. „Népszuverenitás” és „transznacionalitás” közötti specifikus feszültséget én ebben nem látok.

*Nemrég egy tanulmányban az uniós egységképzésről mint kisebbségi politikáról írt. Hogyan látja a kisebbségvédelem és az EU-tagállamok közötti kompatibilitás közötti viszonyt, különösen ami a romákat illeti Magyarországon, Romániában és másutt.*

A romák helyzete sok európai országban valóban nagy probléma, amelyre nem kínálkozik egyszerű megoldás. Sokat ígérőnek tűnik számomra, hogy időközben kialakult egy európai diskurzus erről, amelynek keretében az egyes államok tanulhatnak egymástól. A romák sikeres részvétele az európai társadalomban leginkább az afroamerikai népesség helyzetének amerikai kihívásához hasonlítható.

*Ön vendégprofesszor Olaszországban, az Egyesült Államokban, és majdnem egy évtizede igazgatója egy nemzetközi és külföldi közjoggal foglalkozó kutatóintézetnek Németországban. Szerteágazó tapasztalatai alapján lebet egyáltalán egységes európai jogtudományról beszélni? Ha igen, azt konkurálónak, kiegészítőnek vagy kategorikusan másnak tekintí, mint az egyesült államokbelit? Alap-*

*vetően eltérő jogászai gondolkodásmódot tapasztalt-e az USA-ban?*

Sajnos nincsen európai jogtudomány, ahogy van Solasz, francia vagy magyar, amelynek alanyai világos, körvonalazható identitással rendelkeznek. Azonban ez ma nem is lehet cél. Ez amúgy egybehangzó a kijelentéssel, hogy az Európai Uniónak éppenséggel nem egy nemzetállamnak megfelelően kell fejlődnie. Ennyiben a nemzeti jogtudományok maradnak a mértékadók, ugyanakkor erősebb hálózatokat kellene kiépíteniük egymás között, és a tudósoknak, különösen a csúcson, törekedniük kell egy európai identitás kialakítására is. Kezdeményezések bőven akadnak már. Kiváló példa erre a *European Society of International Law*, amelyre már sok tagja úgy tekinthet, mint az európai nemzetközi jogtudomány letéteményesére.

A jogtudomány, ahogy a legtöbb európai országban művelik, erősen különbözik az egyesült államokbelitől. Ez azért van így, mert a kontinensen egyfajta dogmatikai jogtudomány dívik, amely idegen a *common law* országoktól és különösen az Egyesült Államoktól. Mindazonáltal a jogászai diskurzusok nem alapvetően másak az Egyesült Államokban. Természetesen meg tudunk egyezni annak módjáról, hogyan alkalmazandó egy konkrét esetre egy norma, például az ENSZ Alapokmány 2. cikk 4. pontja, példaként véve az iraki invázió esetét. Az alkalmazási diskurzusok messzemenően fedik egymást. A legnagyobb különbség abban mutatkozik, hogy ki mit ért jó jogtudomány alatt.

*Az amerikai jogtudományban a nyelvi előny jelent, amelyet nyelvtanilag és jogtörténetileg-genealógiailag is kiegészített vagy támogat az*

*Egyesült Királyság jogtudományában. Hogyan értékelik az európai jogtudományban a nyelvi sokszínűség szerepét? Marad szerepe hosszú távon az angol és a francia mellett a német, vagy akár a magyar és más kisebb nyelveknek?*

A nyelvi sokszínűség Európában egyszerre akadály és esély. A nyelv része a kultúrák sokféleségének, erről semmi esetre sem szabad lemondanunk, a kontinens gazdagságának szerves része. Jogtudományt mindig minden nemzeti nyelven fognak folytatni, mert mint gyakorlati tudomány, mindig a hivatások nemzeti szereplőire, a bírákra, ügyvédekre és hivatalnokokra épül, akiknek ráadásul kommunikálniuk kell a polgárokkal. Ennyiben mindig lesz az ország nyelvén jogtudomány.

Ebből az okból fontosnak tartom, hogy különösen a tudomány csúcsa legalább három nyelven dolgozzon: egyrészt olyan szövegeket kell létrehoznia, amelyek a saját nemzeti közösség számára jelentősek. Másrészt olyanokat, amelyek az európai jogi térben minden jogtudós számára hozzáférhetőek – ezek a legtöbb szaktudomány esetében angolul születnek. Ezen túl fontosnak tartom, különösen a sokszínűség aspektusából, hogy egy jogtudós legalább még egy nyelven és még egy kultúrkörben mozogjon. Ez lehet a francia, a német, vagy akár a magyar jogi tér. Meg kellene mutatni, hogy a jogtudós feldolgoz ebből a jogi térből származó irodalmat és publikál is ott. Sőt, különös érdemnek tartom, ha ez „kisebb” nyelven történik, amilyen mondjuk az észt vagy a szlovén. Ez a felfogás összefügg azzal a meggyőződéssel, hogy Európa jövőjét nem a nemzetállamban látom. Az új európai utat eddigi logikájának és alapvető elveinknek megfelelően továbbépíteni – ez a nagy feladat, amely előttünk áll.

## AZ „EGYSÉGES MAGYAR NEMZET” ÉS AZ ÁLLAMPOLGÁRSÁG

Az állampolgársági szabályozás lényegi eleme egy ország, egy nemzet önmeghatározásának. Nagyon sok esetben rabja a múltnak, tükrözhet birodalmi, nemzetépítő szándékot,<sup>1</sup> korábban faji szelekciót, jelenleg inkább etnikai preferenciákat alkalmazva.<sup>2</sup> Míg Nyugat-Európában az állampolgársági, honosítással kapcsolatos szabályozásokról folytatott viták központjában a bevándorlók állnak, régióinkban jóval inkább a kulturális-etnikai és a politikai nemzet eltérő határai okoznak feszültséget. A magyar politikai vitákban a rendszerváltás körül már megjelent az a gondolat, hogy a határon túli magyarok kapjanak állampolgárságot<sup>3</sup> – tehát lakóhelyüktől függetlenül, „külhoni”<sup>4</sup> állampolgárokká váljanak –, azonban ez végül hosszú időre lekerült a napirendről. Az ellenérvek többek között az autonómiatörekvésekkel állítják szembe az állampolgárság kiterjesztését: az tovább erősítheti az elvándorlást, így a határon túli magyar közösségek további fogyását okozhatja („olvadó jégcsapok”<sup>5</sup>), továbbá erősítheti a környező államok többségi társadalmában a lojalitással kapcsolatban meglévő kételyeket-félelmeket. Mindkét folyamat ellene hat a határon túliak gyakran legfőbb politikai célkitűzésének tekintett autonómia elnyerése esélyének.

Mások úgy látják, hogy ezek nem valós veszélyek, az elvándorlás a külhoni állampolgárság megadásától nagyrészt független folyamat, és hasonló szabályozást több szomszédos államban (Romániában, Szerbiában) is alkalmaznak, részükről pedig nem merülhetnek fel ilyen problémák. Sőt, a külhoni állampolgárság megadását egyfajta kárpoztásként tekintik kisebbségi helyzetükért, esetleg diszkriminációra hivatkozva látják indokoltnak a kivándorolt magyarok leszármazóival szembeni hátrányos megkülönböztetés eltörlését. Az érvelésben gyakran megjelenik az is, hogy a határon túli magyarokért érzett – az újrafogalmazott, jócskán kibővített alaptörvényi rendelkezés szerint: viselt – felelősség alkotmányos elvének egyfajta végrehajtása az állampolgárság kiterjesztése.<sup>6</sup> Az utóbbi évekre később visszatérek, azonban a fenti vitáktól függetlenül egy megállapítást már itt tehetünk: a külhoni állampolgárság megadásának üzenete ellentétes a kisebbségi jogok mögötti felfogással, azzal a szemlélettel, hogy a kisebbség tagjai

a lakóhelyük szerinti politikai nemzethez tartoznak, boldogulásukat elsősorban attól az országtól várják, és mindenekelőtt annak az országnak a feladata és felelőssége, hogy a kisebbség nyelvi, kulturális stb. igényeit kielégítse. Ellenkező esetben az állampolgárság vagy üres forma, mert nem ad valódi politikai tagságot, vagy csak etnikai tartalma van, azaz a többségből kirekeszt.

### SZEMLELETVÁLTÁS A HAZAI SZABÁLYOZÁSBAN

Az Alaptörvény az Alkotmány szemléletével ellentétes megközelítést tükröz, változást hoz a nemzet-felfogásban,<sup>7</sup> a kulturális nemzet és a politikai nemzet fogalmát „egymásra tolja”. Az Alaptörvény számos rendelkezésével ellentétben, amelyek szerint a tartalmilag lényeges részleteket további kétharmados („sarkalatos”) törvényekből fogjuk megismerni, az állampolgárság kiterjesztésének szabálya ismert, azt a 2010 tavaszán összeült parlament első intézkedései között fogadta el.<sup>8</sup> Az állampolgársági törvénybe<sup>9</sup> beiktatott szabály szerint kedvezményesen, többek között a meghatározott idejű, folyamatos helyben lakás feltétele alól mentesülve honosítható, „akinek felmenője magyar állampolgár volt vagy valószínűsíti magyarországi származását, és magyar nyelvtudását igazolja” [4. § (3) bekezdés]. Ez a rendelkezés látszólag nem tartalmaz etnikai elvet: a nyelvi követelmény mellett a származás, valamint a területiség és a leszármazás elvének sajátos keveréke. Azonban a módosítás indokolása az etnikai elv alkalmazásában fogalmazza meg célját: „a határon túli magyarok számára egyszerűsített, kedvezményes állampolgárság-szerzés biztosítása.”<sup>10</sup> Áruklodó az is, hogy a kérdéses rendelkezés második feltételét „csángó klauzulaként” említik kormánypárti politikusok.<sup>11</sup> Talán ennél is fontosabb azonban, hogy a jogalkalmazót nem kötik eljárási garanciák, és jogértelmezése nem csupán kontroll nélkül érvényesül, de annak pontos tartalma sem ismerhető meg. Bár az európai állampolgársági egyezmény<sup>12</sup> előírja az indokolási kötelezettséget az állampolgársági eljárásokban,<sup>13</sup> továbbá az államnak jogorvoslatot is biz-

tosítania kell,<sup>14</sup> Magyarország mindkét rendelkezéshez fenntartást fűzött, és egyik kötelezettséget sem vállalta. (Talán nem véletlen, hogy az egyezményhez fűzött magyarázatok az önkényes megfosztás tilalma mellett éppen ezt a két szakaszt nevesítik mint a diszkriminatív, önkényes hatalomgyakorlás korláta- it.<sup>15</sup>) Indokolás hiányában nem ismerhető meg, hogy a jogalkalmazó milyen elvek és milyen bizonyítékok szerint hozza meg döntését, jogorvoslat híján pedig ez az „indokolatlan” döntés nem is bírálható felül, egy felső fórum sem alakíthat ki és érvényesíthet átlátható jogértelmezést a honosítási eljárásokban. Ezekben a kérdésekben sem a 2010-es módosítás, sem az Alaptörvény nem hozott változást. A kormányzat ráadásul az új szabályozás szerinti eljárást intézményi szinten is elkülönítette más állampolgársági eljárásoktól, és új, száz fővel működő szervezetet hozott létre a kormányzati célkitűzés mielőbbi végrehajtására.<sup>16</sup> Mindezeket tekintve a 2010–2011-es váltás hatása nem kérdéses: a határon túli magyarok egy része magyar állampolgár lesz, magyarországi letelepedés nélkül.

Egyebekben az Alaptörvény az Alkotmányhoz hasonlóan rendelkezik az állampolgárok védelméről és a megfosztás tilalmáról, valamint a részletszabályok kétharmados körbe vonásáról. Az Alaptörvény az állampolgárságról szóló szakaszának élén rögzíti a *ius sanguinis* korlátlan alkalmazásának elvét: „Születésével a magyar állampolgár gyermeke magyar állampolgár” [G] cikk (1) bekezdés]. A születéssel szerzett állampolgárság esetén további védelmet tartalmaz az új szabályozás: az önkényes megfosztás tilalmának újrafogalmazott változata a „születéssel keletkezett vagy jogszerűen szerzett” állampolgárság esetén zárja ki az állampolgárság elvételét [G] cikk (3) bekezdés]. A leszármazási elv kiemelt, alkotmányos védelme azért lényeges, mert így csak az Alaptörvény módosításával lehetséges olyan szabályozás elfogadása, amely megtöri a *ius sanguinis* elvének korlátlan alkalmazását,<sup>17</sup> és esetleg rendezzi a becslések szerint több millió látens állampolgár problémáját.<sup>18</sup> Ezzel ellentétben a 2010-es módosítás melletti egyik érv éppen arra épít, hogy az tulajdonképpen az országot elhagyók leszármazói és a határmódosítások miatt az országon kívülre kerültek leszármazói között fennálló különbség, diszkrimináció megszüntetése, elutasítva, hogy a nemzetközi jogilag meghatározó különbség – az elcsatolással összefüggő állampolgársági rendezés – ma meghatározó lehetne. Meg kell jegyezni, hogy a 2010-es változtatással beemelt rendelkezés módosítása is csak korlátozott hatással járna, éppen a megfosztás tilalma miatt.<sup>19</sup>

Nem így a szavazati jog kiterjesztése, amelynek kérdését maga az Alaptörvény is nyitva hagyja. Bár a

választójog és a lakóhely kapcsolatát megfordítja, és az Alkotmány szerint kötelező kapcsolat<sup>20</sup> helyett az ellentétes szabályozást tekinti eltérésnek: „Sarkalatos törvény a választójogot [...] magyarországi lakóhelyhez [...] kötheti” [XXIII. cikk (4) bekezdés]. Tehát az állampolgárságon túl a választójog kiterjesztésének lehetősége is nyitva áll, és ennek rendezését sarkalatos törvényre bizza – talán nem függetlenül attól, hogy a konkrét szabályozás megalkotásakor a politika szeretné látni, mekkora határon túli szavazati arányra lehet számítani. Indokolja az alkotmányos kötőerő mellőzését, hogy míg a közvélemény támogatni látszik az állampolgárság megadását a határon túli magyaroknak, a választójog terén ezt csak kisebb részük pártolja.<sup>21</sup> Általában jelen van egyfajta bizonytalanság annak kapcsán, miként vehetnének részt a hazai döntéshozatalban azok, akikre a döntések tényleges hatása csak korlátozottan terjed ki.<sup>22</sup>

Összességében megállapítható, hogy az új szabályozással még távolabb lépünk az effektivitás elvétől, még inkább elmosódnak a határok a választójoggal rendelkezők és azok között, akik ennek a döntésnek a következményeit viselik. Ráadásul a határon átnyúló nemzetegyesítés jelszavával létrehozott szabályozás egy újabb törésvonalat is létesít a határon túli magyar közösségek között, illetve azokon belül: a továbbiakban lesznek magyar állampolgárok és nem magyar állampolgárok, akik a környező országokban élve magyarnak vallják magukat (az utóbbi csoporton belül jóval kisebb relevanciával bíró különbség áll fenn a magyarigazolvánnyal rendelkezők és nem rendelkezők között), részben az érintett személyek egyéni döntése, részben a lakóhely szerinti ország hozzáállása alapján. Az utóbbi szempont lényeges lesz a külhoni szavazás lebonyolítása, a technikai részletek miatt is, hiszen nehezen elképzelhető, hogy tíz- vagy százezres nagyságrendben biztosítani lehetne a szavazást kizárólag a külképviseleteken. Egy ilyen nagyságrendű, mindkét állam szuverenitását érintő kérdésben valószínűleg<sup>23</sup> nem kerülhető ki a kétoldalú, konszenzusus rendezés<sup>24</sup> (amely eljárást a magyar fél az állampolgárság kiterjesztése kapcsán nem követte).

Ezzel elérkeztünk egy további kérdéshez, az állampolgárság és a nemzetközi jog kapcsolatához.

## NEMZETKÖZI KÖRNYEZET

Az állampolgárságra vonatkozó nemzetközi szabályozások paradoxona, hogy miközben számos nemzetközi jogi rendelkezés szempontjából lényeges elem az állampolgárság (kollíziós, más nemzetközi magánjogi, büntetőjogi, diplomáciai szabályoknál



stb.), annak eldöntése, hogy kit tekintenek állampolgárnak, hagyományosan az egyes államok szuverenitása körébe tartozik. Bizonyos korlátozó szabályok azonban itt is érvényesülnek. Ilyen egyrészt az hatékonyság elve, amelyet a Nemzetközi Bíróság a Nottebohm-ügyben<sup>25</sup> mondott ki: amennyiben egy állam egy másik állammal szemben állampolgárságból fakadó jogot (jellemzően, illetve a konkrét esetben: diplomáciai védelmet) kíván gyakorolni, akkor az állampolgárság megadásakor igazolnia kell, hogy tényleges kapcsolat áll fenn az adott állam és a honosított személy között. Amennyiben ez a kapcsolat hiányzik – és az említett ügyben ezt állapította meg a bíróság –, akkor az állampolgárság szerinti állam nem hivatkozhat egy másik állammal szemben erre a kapcsolatra, az a nemzetközi jog szerint nem kényszeríthető ki. Látható, ez az elv nem mond semmit arról, hogy az adott állam belső szabályozásában milyen jogkövetkezményeket fűz az állampolgársághoz.

Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet kisebbségi főbiztosának ajánlásai (bolzanói ajánlások) az intézmény elsődleges küldetésének megfelelően némileg biztonságpolitikai szempontú, de szintén releváns megkötevéseket írnak elő: „Az Államoknak tartózkodniuk kell olyan egyoldalú lépésektől, beleértve a kedvezmények kiterjesztését külföldiekre etnikai, kulturális, nyelvi, vallási vagy történelmi kötődés alapján, amelyeknek a területi integritás elvének kikezdése a szándéka vagy a hatása. [...] Az Államok a külföldön élő egyének esetében az állampolgárság megadásáról való döntésükben figyelembe vehetik a preferált nyelvtudást, valamint kulturális, történelmi vagy családi kötődéseket. De az Államoknak biztosítaniuk kell, hogy az állampolgárság ilyesfajta megadása tiszteletben tartja a baráti – beleértve a jó szomszédi – kapcsolatokat és a területi szuverenitás elveit, és tartózkodniuk kell az állampolgárság tömeges megadásától még akkor is, ha a lakóhely szerinti Állam a kettős állampolgárságot megengedi.”<sup>26</sup>

A bolzanói ajánlások tehát egyrészt az etnikai alapú tömeges honosítás ellen foglalnak állást, másrészt óva intenek az olyan lépésektől, amelyek „hatása” a területi szuverenitás megkérdőjelezése lehet – talán nem kell részletezni, hogy ez a határhoz közel, többen élő közösségek esetében milyen mértékben áll fenn. Éppen a biztonságpolitikai megfontolás magyarázza, hogy a kedvezményezett és a potenciális kérelmezők száma minőségi különbséggé válhat. A hivatalos adatok szerint még csak 90 ezer kérelmet adtak be, de a kormány legalább 300 ezerre számít, miközben évente eddig alig 8-10 ezer főt honosítottak.<sup>27</sup> Tehát nagyságrendi emelkedésről van, lesz szó.

Az Európa Tanács intézményrendszerén belül egyrészt a Velencei Bizottság foglalkozott a területen kívüliség elvével a határon túli kisebbségek esetén a kedvezmény- vagy státusz törvények kapcsán – előírva az egyeztetési kötelezettséget, valamint a terület szerinti ország beleegyezésének követelményét az extraterritorialitás elvének megfelelően. Érdemes megjegyezni, hogy az ezzel összefüggésben folytatott bizottsági vizsgálat során a magyar kormányzat – a jelenlegivel azonos miniszterelnök és külügyminiszter – még azt az álláspontot képviselte, hogy a kedvezménytörvény éppen a külföldi állampolgárság alternatívája.<sup>28</sup>

Szintén az Európa Tanács keretein belül fogadták el a már hivatkozott, 1997-es egyezményt, amely egyrészt leszögezi, hogy az állampolgárság („nationality”) nem azonos a nemzetiséggel vagy etnicitással („ethnic origin”),<sup>29</sup> másrészt kifejezetten rendelkezik a diszkrimináció tilalmáról, külön nevesítve a „nemzeti vagy etnikai származáson alapuló” diszkriminációt (5. cikk 1. bekezdés). Ez azért lényeges szabályozás, mert a diszkriminációt tiltó nemzetközi szintű szabályozások többsége az állampolgárságot és a honosítást kifejezetten kiveszi a szabályozási tárgyak közül.<sup>30</sup> Csökkenti ezt a védelmet az egyezményben, hogy már maguk a hozzájuk fűzött magyarázatok kivételeket sorolnak fel.<sup>31</sup> Bár általános receptet nem kapunk arra, mi minősülhet egyezményellenes diszkriminációnak, a jelentés szerint a nyelvtudás, a leszármazás, a születési hely vagy egyes más országok állampolgárainak nyújtott kedvezmények a megengedett különbségtételek közé tartoznak. Az Alkotmánybíróság 2010-ben kapott olyan indítványt, amely szerint a külföldi állampolgárság sérti az egyezményben foglalt diszkrimináció tilalmát, azonban a testület ennek vizsgálatát visszautasította arra hivatkozással, hogy a nemzetközi egyezménybe ütközés megállapítását csak meghatározott személyi kör kérheti, és az indítványozó nem tartozott ezek közé.<sup>32</sup> Az Alkotmány 70/A. §-a szerinti vizsgálatra, úgy tűnik, ez az indítvány nem tért ki. A határozat témánk szempontjából lényeges része, amely nyitva hagyja a kérdést, hogy a választójog kiterjesztése („nem a Magyarországon élők, hanem a szomszéd országokban élő honosítottak szavazatai döntenek el az országgyűlési képviselői választások eredményét”) sérti-e az Alkotmány 2. § (2) bekezdésében foglalt népszuverenitás elvét. Mivel a választójogi szabályozást a 2010-es módosítás érintetlenül hagyta, sőt a hatályos alkotmányos rendelkezés a választójog gyakorlását magyarországi lakóhelyhez köti [70. § (1) bekezdés], a népszuverenitás és a törvénymódosítás között nincs összefüggés.<sup>33</sup>

Az Európa Tanácshoz köthető harmadik korlátozás az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény, illetve annak 12. kiegészítő jegyzőkönyve, amely általános jelleggel tiltja a diszkriminációt hatósági eljárásokban. A jogellenes megkülönböztetés vizsgálatánál lényeges a különbségtétel célja, annak ésszerűsége. A kulturális közelség mint az integrációt könnyítő szempont a kedvezmény biztosításánál esetleg indokolhatja az eltérő feltételeket – bár az a tény, hogy itt nem integrációról, hanem letelepedés nélküli kapcsolatról van szó, megnehezíti ezt a fajta érvelést. Ha azonban a megkülönböztetés célját el is fogadjuk, a különbségtétel arányossága további aggályokat vethet fel. Egyrészt kérdéses, hogy megengedett pozitív kivételről vagy a nem kedvezményezettek hátrányos megkülönböztetéséről van-e szó,<sup>34</sup> tekintve, hogy a kedvezményesen honosítottak aránya rendszerint 90% körül vagy a fölött mozog.<sup>35</sup> Bár a magyar állampolgársági szabályozás etnikai alapú kedvezményt biztosító szabálya korábban is létezett, a 2010-es módosítás álláspontom szerint átlépett egy határt. Ha összetvjük az általános, egyebek mellett nyolc évig tartó folyamatos helyben lakást előíró szabályt a lakhely megkövetelésének elve alól is mentességet biztosító, a gyakorlatban etnikai alapú kedvezményes eljárással, igencsak kérdéses, hogy a megkülönböztetés célja és annak mértéke között fennáll az arányosság. A 2010-es törvénymódosítás benyújtói maguk fogalmaznak így indokolásukban: „Bár a jelenlegi idegenrendészeti és állampolgársági szabályozás is tartalmaz kedvezményeket a határainkon kívül élő magyarság számára, azonban az egymásra épülő eljárások gyakran hosszadalmasak voltak, felesleges adminisztratív terhet jelentettek, így az anyaországgal való kapcsolattartás megnehezült.”<sup>36</sup>

Ahelyett azonban, hogy humanizálták, egyszerűsítették volna<sup>37</sup> az „egymásra épülő”, „hosszadalmas”, „felesleges adminisztratív terhet” jelentő eljárásokat (a benyújtók szerint ez még a kedvezményes eljárásra is jellemző volt; képzeljük el akkor az általános szabályok szerinti eljárásokat, amelyeket a módosítás nem is érintett), az új szabályozás tovább növelte a különbségeket. Hozzá lehet tenni, hogy egy ilyen irányú reform, amely teljes mértékben összhangban áll a benyújtók által jelzett céllal, törvénymódosítás nélkül is megoldható lett volna. A humanizálási szándékot az eljárásban érvényesíthették volna úgy is, hogy a magukat magyarnak valló és magyar állampolgár felmenővel rendelkező kérelmezőket az egy év helyben lakás után különösebb eljárási nehézségek nélkül honosítják. Az bizonyos, hogy ez kevésbé lett volna látványos, és a nemzetépítő célt („határokon átnyúló nemzetegyesítés”) is kevésbé

szolgált volna, de jobban tiszteletben tartotta volna valamennyi fél érdekét és döntését: a szomszédos országok reakcióinak minden bizonnyal elejét veszi; tükrözi az érintettnek azt a döntését, hogy a jövőben Magyarországgal szorosabb kapcsolatot szeretne fenntartani, itt kíván élni; végül a magyar politikai közösséggel szemben is garantálta volna, hogy azokkal bővül a szavazati joggal rendelkezők köre, akik közvetlen érintettjei a magyar politikai döntéseknek, viselik választásuk következményeit.

Egy további érvet kell megvizsgálnunk, amely az indokolás idézett részében is megjelenik: az anyaországgal való kapcsolattartás lényegében azt jelenti, hogy a határon túli magyarokat mint egy kisebbség tagjait speciális jogok illetik meg az anyaországgal szemben. Ez a szemlélet az állampolgárság megadását mint kisebbségi jogi eszközt láttatja. Erről röviden azt lehet mondani, hogy a honosítás nem számít hagyományos kisebbségi jogi eszköznek, sőt – ahogy a cikk elején szó volt róla – a két megközelítés mögöttes logikája ellentétes egymással.<sup>38</sup> Mit kezdünk azonban azokkal az érvekkel, amelyek egyfajta történelmi igazságtételként, kárpótlásként tekintenek az állampolgárságra? Végül is a jóvátelre vonatkozó nemzetközi előírások is említik az állampolgárság visszaállítását mint lehetséges eszközt,<sup>39</sup> és 1990–1993 között születtek is e célból az állampolgársági törvényt módosító szabályok a parlamentben.<sup>40</sup> Fontos azonban megjegyezni, hogy ez tömeges emberi jogi vagy humanitárius jogsértések esetén lehet indokolt, ahol a jogsértés maga abban (is) állt, hogy az áldozat elvesztette állampolgárságát. Azzal, hogy a politika alapján az állampolgárság visszaállításának indokát egy régmúltban történt jogsértésben látjuk, a sérelmi politizálás szálát vesszük fel, ami a kölcsönös sérelmek felelevenítése miatt végeláthatatlan következményekhez vezet – és belátható károkhoz, akár a határon túli magyarok helyzetét, akár a két érintett többség kapcsolatát nézzük. A határok virtualizálásán ügködőknek kijózanító üzenet lehetett a szlovák vagy ukrán válasz, amely a magyar nemzetépítő törekvések tükröképeként automatikus kiiratkoztatást helyez kilátásba az adott ország politikai közösségéből. Látható, hogy a külhoni állampolgár számára a „többletjog” hátránnyal is járhat, amennyiben automatikusan elveszti a lakóhelye szerinti állam állampolgárságát – ráadásul ezt az érintett ország az európai állampolgársági egyezmény előírásaival összhangban kényszerítheti ki. Az egyezmény az első helyen szerepelteti az állampolgárság elvesztésének megengedett módjai között azt, ha az állampolgár önkéntesen megszerzi más ország állampolgárságát, [7. cikk 1. bekezdés a) pont]. Az állampolgársági szabályozást érintő

változások összességében bizonytalanná teszik, hogy az állampolgárság jogintézménye mire való, mit jelent, pontosan mi jár vele. Ennek lehetséges hatása, ellensúlya az lehet, ha az állampolgárság mint a szabályozásban megjelenő feltétel a jövőben még inkább visszaszorul.

Ez az elbizonytalanítás, az állampolgárság felhasználása határokon átívelő nemzetépítő törekvések céljára nem kizárólag magyar jelenség. Gyakran hallani érvként, hogy más államok is alkalmaznak hasonló szabályokat.<sup>41</sup> Az Országgyűlés elnöke legutóbb például a horvát és a román állampolgársági politikára hivatkozott.<sup>42</sup> A vonatkozó nemzeti megoldások áttekintése után azonban látható, hogy ezek az esetek területileg koncentráltak, az egy olasz esetet leszámítva a Balkán-félszigetre korlátozódnak. Ehhez a trendhez csatlakozott 2010-ben Magyarország, ebben az értelemben is szakítva a megelőző húsz év irányadó törekvéseivel.

\*

Az állampolgársági törvény 2010-ben elfogadott módosítása az Alaptörvényben uralkodó szemléletnek megfelelően az etnikai jelleget erősíti – ennek belátásához a szöveget nem kell nagyon megkapargatni. A létező európai iránymutatások szemszögéből számos problémát vet fel a honosítás elválasztása a lakóhelytől, valamint a kedvezményes és az általános eljárás feltételeinek további távolítása etnikai alapon. Az állampolgársági politika alárendelése a határon átnyúló nemzetegyesítés céljának egy régiós, elsősorban balkáni trendbe illeszkedik. A módosítás valódi hatását tekintve – miközben az a 2004-es népszavazás megosztó hatását vagy a külföldön élő magyarok közötti jogi különbségtételt kívánta meghaladni – további törésvonalakat teremt a határon túli magyarok között aszerint, hogy melyik országban élnek, illetve hogy fel kívánják-e venni a magyar állampolgárságot. Ezt erősítheti a választójog tervezett kiterjesztése, amely további feszültséget teremthet a hazai és határon túli választók között, és amely mellesleg ellentétes az Alaptörvényben megjelenő szemlélettel, amely a jogosultságok és kötelezettségek egyensúlyát kívánja felállítani.<sup>43</sup>

## JEGYZETEK

1. Lásd például az Egyesült Királyság összetett állampolgársági szabályozását, annak történeti összefüggéseit: Caroline SAWYER: *Country Report: United Kingdom*, EUDO Citizenship Observatory, November

2009 / June 2010; <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/United%20Kingdom.pdf>; vagy az orosz szabályozás destabilizáló hatását egyes régiókban, Ukrajna és főként Grúzia kapcsán.

2. Lásd például az Egyesült Államok 1952-ig folytatott honosítási politikáját. PAP András László: *Identitás és reprezentáció. Az etnikai hovatartozás meghatározásától a politikai képviselőségig*, Budapest, Gondolat – MTA Kisebbségkutató Intézet, 2007.
3. Lásd például Szabad Demokraták Szövetsége: *A rendszerváltás programja* (1989. március–április), Programtézisek a kisebbségi kérdéstről, 13. pont; [http://www.kettosallampolgarsag.mtaki.hu/javaslatok/jav\\_03.html](http://www.kettosallampolgarsag.mtaki.hu/javaslatok/jav_03.html).
4. Az általánosan elterjedt „kettős állampolgárság” helyett a „külföldi állampolgárság” kifejezést használom, mert az pontosabban leírja a szabályozás lényegi elemét: a lakóhely és az állampolgárság elválasztását.
5. GÖNCZ László szlovéniai magyar kisebbség történetéről szóló regényének címére hivatkozik BÁRDI Nándor történész: „Mumusok és kék madár.” *Kettős állampolgárság: mi történt? Miről beszél(t)ünk? II*, [GYÖNGYI Annamária interjúja BÁRDI Nándorral] Transindex, 2005. január 4.; <http://itthon.transindex.ro/?cikk=2910>.
6. A „felelősségi klauzula” az Alkotmány 6. § (3) bekezdéséből az Alaptörvényben kiemelt helyre, a D) cikkbe került.
7. Lásd MAJTÉNYI Balázs tanulmányát ugyanebben a folyóiratomban.
8. *A magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény módosításáról szóló 2010. évi XLIV. törvény*.
9. *1993. évi LV. törvény*.
10. T/29. számú törvényjavaslat a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény módosításáról, 2010. május 17.; <http://www.parlament.hu/irom39/00029/00029.pdf>, 4.
11. Lásd az ügyben illetékes miniszteri biztos nyilatkozatát: „Rámutatott: a törvénybe bekerült egy olyan szakasz is, amelyet kifejezetten a csángókra kívánunk vonatkoztatni, így a jogszabály azokra is vonatkozik, akik valószínűsíthetők magyarországi származásukat – magyarázta a miniszteri biztos. »Az eljáró hatóságokra bízunk, hogy a magyar szervezetek bevonásával megállapítsák: csángó kérelmezőről van szó, aki beszél magyarul, a megfelelő területről származik, csángó identitással rendelkezik. A nyelvtudás és a származási hely alapján kikövetkeztethető, hogy valaki csángó vagy nem« – mondta Wetzl Tamás.” MTI: *Wetzl Tamás: akár Slota is kaphat magyar állampolgárságot*, 2010. augusztus 27., HVG.hu; [http://hvg.hu/vilag/20100827\\_slota\\_magyar\\_allampolgarsagot\\_kaphat](http://hvg.hu/vilag/20100827_slota_magyar_allampolgarsagot_kaphat).
12. European Convention on Nationality, Strasbourgban 1997. november 6-án kelt, az Európa Tanács keretében 166. sorszámmal elfogadott egyezmény. Magyarországon kihirdette a 2002. évi III. törvény az Európa



Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény kihirdetéséről.

13. Az európai állampolgársági egyezmény (12. vj.) 11. cikke.
14. Az európai állampolgársági egyezmény (12. vj.) 12. cikke.
15. European Convention on Nationality (ETS No. 166), Explanatory Report; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/166.htm>, 44.
16. Tóth Judit: *Hungary: Changes in the executive rules to implement the recent amendment of the Citizenship Law*, EUDO Citizenship News, 2010. augusztus 13., <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/371-hungary-changes-in-the-executive-rules-to-implement-the-recent-amendment-of-the-citizenship-law>.
17. A szabályozási szint jelentőségét csökkenti, hogy az Alaptörvény módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges, sarkalatos törvényről – amelyet az állampolgársági szabályozásra az Alaptörvény G) cikk (4) bekezdése előír – a szavazati arány a *jelen lévő* képviselők kétharmada.
18. Tekintve, hogy egy magyar állampolgár valamilyeni leszármazója, időbeli, nemzedéki korlátozás nélkül magyar állampolgár, meglehetősen nagy létszámról lehet szó, akik esetleg nem is tudnak arról, hogy magyar állampolgárok, és bármikor jogosultak kérni ennek igazolását és az ezzel járó jogokat. Lásd például BARTFAI Zsolt: „*S kitántorgott Amerikába / másfél millió emberünk*” (József Attila: Hazám, 1937), a Pázmány Péter Katolikus Egyetem és a Pécsi Tudományegyetem alkotmányjogi tanszékei közös szervezésében 2011. február 4-én Budapesten szervezett alkotmányjogi konferencián elhangzott előadás.
19. Ugyanígy a leszármazás elvének korlátozása sem jelentene érdemi változást ebben a kérdésben, olyan mértékű módosítás reálisan nem képzelhető el, amely az újonnan honosítottak közvetlen leszármazói esetében korlátozná az állampolgárrá válást. Hasonlóan lehetlenné teszi a későbbi korrekciót az a lényeges antidiszkriminációs garancia, amely szerint nem lehet az állampolgárok között az állampolgárság megszerzésének módja szerint különbséget tenni. Lásd például az európai állampolgársági egyezmény (12. vj.) 5. cikkének 2. bekezdését.
20. Alkotmány 70. § (1) bekezdés: „A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt megillet az a jog, hogy az országgyűlési képviselők választásán választó és választható legyen.”
21. A Mediánnak a HVG megbízásából 2010 májusában 1200 fős mintán (2-5%-os hibahatárral) készült felmérése szerint a teljes népesség 33%-a ellenzi mind az állampolgárság, mind a választójog kiterjesztését, 23% támogatja mindkét lépést, a relatív többség, 38% pedig csak az állampolgárság megadásával ért egyet, a határon túliaknak adandó választójoggal nem. Tehát a támogatók aránya a két kérdés kapcsán 61, illetve 23%. *Megosztott ország – A közvélemény a kettős állampolgárságról*, 2010. május 20., <http://median.hu/object.b47fc027-87a8-4a0d-8ed1-03f4134f6691.ivy>.
22. Lásd például RUBOVSKY György (KDNP), az Országgyűlés mentelmi bizottsága elnökének nyilatkozatát: „Én eleve furcsának tartanám, hogy mondjuk egy csíkszeredai lakos eljön Magyarországra mint országgyűlési képviselő, beül a parlamentbe, és hosszas vitát folytat a magyar költségvetésről, amihez neki semmi köze, mert sem nem adófizető, sem nem haszonélvező.” „*Én ott ellene beszéltem*” [BÁNYAI György interjúja RUBOVSKY Györggyel] Magyar Narancs, 2011. május 12., <http://www.mancs.hu/index.php?gcPage=/public/hirek/hir.php&id=23696>.
23. Hacsak a postai szavazás egyéb szempontok miatt problematikus lehetőségét nem számítjuk. Képzjük el egy másik ország esetleg állami tulajdonban álló postáját, amint a magyar kormányzás szempontjából akár döntő jelentőségű országgyűlési választási szavazatok tömegét továbbítja. (HALÁSZ Ivánnak a Pázmány Péter Katolikus Egyetem és a Pécsi Tudományegyetem szervezésében az alkotmányozásról rendezett konferencián elhangzott hozzászólása nyomán.) Az ezzel kapcsolatos dilemmákat lásd „A fogadó országok közreműködése a külföldi választások során” című részben: HALÁSZ Iván: *Állampolgárság, migráció és integráció*, Budapest, MTA Jogtudományi Intézet, 2009, 59–62.
24. Lásd például a horvát megoldást: a boszniai horvát állampolgárok szavazati jogukat külön erre létrehozott szavazóköri körökben gyakorolják, a 2000-es parlamenti választásokon 29 szavazókört nyitottak 15 helyszínen, egy Horvátország, illetve Bosznia és Hercegovina elnöksége között létrejött megállapodás alapján. Ebben az évben 302.000 boszniai lakost vettek nyilvántartásba előzetesen. OSCE/ODIHR Election Observation: *Republic of Croatia Parliamentary Elections (House of Representatives) 2 and 3 January 2000, Final Report*, Warsaw, 25 April 2000, 22, <http://www.osce.org/odihr/elections/croatia/15668>. A szavazóköri körök száma a 2003-as választásokon 30 volt, 15 különböző helyszínen. Ugyanakkor Szerbia és Montenegró területén összesen hat szavazókört állítottak fel, szemben a boszniai megoldással, csak a diplomáciai, konzuli létesítményekhez kötődően. Nils Gunnar SONGSTAD: *Republic of Croatia: Parliamentary Elections, 2003*, NORDEM Report (Norwegian Resource Bank for Democracy and Human Rights, project of the Norwegian Centre for Human Rights) 03/2004, 18, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan019185.pdf>. A 2007-es választásokon, bár a választói létszám nagyjából változatlan maradt, 124 szavazókört nyitot-



- tak. OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission: *Parliamentary Elections Croatia 2007, Interim Report, 31 October – 14 November 2007*, 5, <http://www.osce.org/odihr/elections/croatia/28932>.
25. The Nottebohm Case (*Liechtenstein v. Guatemala*, second phase), Judgment of April 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955, 4.
  26. EBESZ bolzanói ajánlások 10–11. pontja: EBESZ nemzeti kisebbségek főmegbízottja: *The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations & Explanatory Note*, June 2008; <http://www.osce.org/hcnm/33633>, magyarul: SZARKA László – VIZI Balázs – TÓTH Norbert – KÁNTOR Zoltán – MAJTÉNYI Balázs: *Etnopolitikai modellek a gyakorlatban*, Gondolat, Budapest, 2009, Tér és Terep. 7. kötet, V. Függelék, Bozeni/Bolzanói Ajánlások a nemzeti kisebbségekről az államközi kapcsolatokban; [http://www.mtiki.hu/docs/ter\\_es\\_terep\\_07/tet07\\_fuggelék\\_01.pdf](http://www.mtiki.hu/docs/ter_es_terep_07/tet07_fuggelék_01.pdf).
  27. *Semjén: kilencven ezer állampolgársági kérelem érkezett*, Krónika, 2011. június 3.; <http://kronika.ro/index.php?action=open&res=51874>.
  28. GÁL Kinga (akkor a Határon Túli Magyarok Hivatalának elnökhelyettese, jelenleg európai parlamenti képviselő): „The Hungarian Foreign Minister also rejected any idea related to granting dual citizenship to ethnic Hungarians living abroad – this would be almost impossible also because of the accession negotiations with the EU.” („A magyar külügyminiszter szintén elvetett minden a határon túl élő etnikai magyarok kettős állampolgárságának megadásával kapcsolatos ötletet – ez majdnem lehetetlen lenne az EU-val való csatlakozási tárgyalások miatt.”) GÁL Kinga: *The Hungarian Legislation on Hungarians Living in Neighbouring Countries in European Commission For Democracy Through Law: The protection of national minorities by their kin-State*, Science and technique of democracy No. 32, Athens, 7–8 June 2002, CDL-STD(2002)032; [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-STD\(2002\)032-bil.asp#\\_Toc182392411](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-STD(2002)032-bil.asp#_Toc182392411).
  29. Az egyezmény (12. vj.) 2. cikk a) pontja szerint „állampolgárság» valamely személy és egy állam közötti jogi kötelék, és nem utal a személy etnikai származására”.
  30. Lásd például a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló nemzetközi egyezmény 1. cikk 3. bekezdését. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 14. cikke kifejezetten az egyezményben rögzített jogokra szűkíti a diszkrimináció elleni védelmet.
  31. European Convention on Nationality (ETS No. 166), Explanatory Report; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/166.htm>, 40–42.
  32. 188/2010. (XI. 12.) AB határozat.
  33. 188/2010. (XI. 12.) AB határozat III. 1. pont.
  34. Lásd JOPPKE érvelését, mely szerint a pozitív és a negatív megkülönböztetés valójában ugyanannak az éremnek a két oldala. Christian JOPPKE: *Selecting by Origin – Ethnic Migration in the Liberal State*, Cambridge – Massachusetts – London, Harvard University Press, 2005, 22–23.
  35. TÓTH Judit – KÖRTVÉLYESI Zsolt: *Exclusion by ethnic preference in the Hungarian naturalisation*, Open Citizenship, Vol. 1., Berlin, 2011/2, megjelenés alatt, 3. táblázat; a KSH adatai alapján.
  36. T/29. számú törvényjavaslat a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény módosításáról, 2010. május 17.; <http://www.parlament.hu/irom39/00029/00029.pdf>, 4.
  37. Humanizálást jelenthetne: kevesebb feltétel, dokumentum, csökkentett bürokrácia, rugalmasabb ügyintézés stb.
  38. Lásd erről bővebben HALÁSZ Iván: *A kettős állampolgárság mint a magyar nemzetpolitika eszköze?* Regio: kisebbség, politika, társadalom, 2004/4, 18–35; KÖRTVÉLYESI Zsolt: *Állampolgárság és felelősségi klauzula*, Pázmány Law Working Papers, 2011/30; <http://plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-30.pdf>.
  39. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law’, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005; <http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>.
  40. TÓTH Judit: *Az állampolgárság szerepe a migránsok beilleszkedésében in Magyarra válni – Bevándorlók honosítási és integrációs stratégiái*, szerk.: KOVÁTS András, Budapest, MTA Kisebbségkutató Intézet, 2011, 14.
  41. Regionális áttekintésre lásd KOVÁCS M. Mária – POGONYI Szabolcs – KÖRTVÉLYESI Zsolt: *The Politics of External Kin-State Citizenship in East Central Europe*, EUDO Citizenship Comparative Reports, European Union Democracy Observatory on Citizenship; <http://eudo-citizenship.eu/docs/ECEcompreport.pdf>.
  42. Martin EHL: *Každý vás politik má v sebe kúsok Slotu*, HNOonline, 2011. június 6.; <http://hnonline.sk/svet/c1-52022150-kazdy-vas-politik-ma-v-sebe-kusok-slotu>.
  43. „A határon túl élő magyar állampolgároknak sem honvédelmi, sem a közteherviseléssel kapcsolatos kötelezettségeik nincsenek a magyar állammal szemben. A számukra biztosított választójog, amelynek lehetőségét az alkotmány nyitva hagyja, és amelyre a politikai szándék egyre erősebbnek mutatkozik, éppen a jogok és a kötelezettségek fenti értelemben vett egyensúlyát borítaná fel.” GYÓRFI Tamás: *Jogok az új alkotmány-koncepcióban*, Szuverén, 2011. január 13.; <http://szuveren.hu/vendeglap/gyorfi-tamas/jogok-az-uj-alkotmany-koncepcioiban>.

## TÖRTÉNELMÜNK HAGYOMÁNYA

### NEMZETFOGALOM KISEBBSÉGEK NÉLKÜL

János vitéz és Iluska szeretik egymást, sok viszontagság után Tündérorszáiban végül egymáséi lehetnek. Iluska ekkor tündérnek, János magyarnak vallja magát. Közös gyermekük Tündérország új alaptörvényének hatályba lépése és internalizálódása után születik. Tündérország alkotmánya elsősorban a múltban, a jelenben és a jövőben Tündérorszáiban és annak határain kívül élő tündérekhez szól, állampolgársági szabályozása is ennek megfelelő, bár a magyarok kisebbségi önkormányzatot alapíthatnak. A pár úgy dönt, azért, hogy gyermekük sikeres és boldog életet tudjon élni, tündérként nevelik fel, ha pedig ennek ellenére magyarnak fogják tartani, akkor inkább elhagyják az országot.

Petőfi verses elbeszélésének ily módon parafrázált változatában Tündérország új alkotmányával minden bizonnyal valami baj lehet, hiszen feltehetően nem a politikai nemzet fogalmát alkalmazza, s a demokráciának nem a partnerségi modelljét készül megvalósítani. A demokratikus alkotmányoknak ugyanis közös jellemzői közé sorolható a plurális politikai közösség elfogadása, az állam és egyház elválasztása, a politikai nemzet fogalmának elsődleges használata, a polgárok morális egyenlőségének elfogadása. Az ilyen alkotmányok nem kötelezik el magukat egyfajta erkölcsi felfogás mellett, hanem igyekeznek világi, zömében a felvilágosodás idején született politikai értékek és szabadságok felsorolásával mindenki számára biztosítani a jó élet megvalósításának lehetőségét.

Ha e jellemzők közül a politikai nemzet közjogi használatát vizsgáljuk, elmondható: kétségtelen előnye a kulturális nemzetfogalommal szemben, hogy nem etnikus nemzetértelmezésre utal, s az állam minden polgárának leírása csak a politikai nemzet fogalma segítségével képzelhető el. Elsődleges alkalmazása pedig a következővel magyarázható: ha a nemzet két értelmezéséhez hozzátársítjuk a demokratikus alkotmányok által deklarált elvet, mely szerint a politikai közösség minden tagja etnikai identitásától függetlenül egyenlő, akkor nyilvánvaló, hogy ez szükségessé teszi a nemzet fogalmának a politikai közösség minden tagjára kiterjedő használatát. A nemzetfogalom alkalmazása ugyanis

csupán akkor fogadható el, ha összeegyeztethető azaz a követelménnyel, hogy a demokratikus politikai közösség jogrendje tiszteletben tartja minden polgára egyenlő méltóságát. Így a jogalkotó nem véthet polgárai morális egyenlősége ellen, s a politikai közösség minden tagja iránt egyenlő figyelmet és tiszteletet kell tanúsítania.

A kulturális nemzet fogalmának egyedüli használata viszont a morális egyenlőség elve miatt egy demokratikus alkotmányban a politikai közösség leírására kizárólagos elvként nehezen alkalmazható, hiszen az nem terjed ki a politikai közösség tagjai közül a magukat különböző kisebbségekhez tartozónak valló állampolgárokra/országglakosokra. Így annak kizárólagos használata az etnikailag nem semleges politikai közösségen belül a morális egyenlőség elvének sérelmét jelentheti. Hiszen a mai demokratikus politikai közösségek nemzeti szempontból általában nem semlegesek, s bár eltérő mértékben, de (például elnevezésük, himnuszai és más szimbólumaik, történelmük, hivatalos nyelveik által) óhatatlanul számos szalon keresztül kötődnek a nemzethez. Mindez legalábbis kétséges teszi azt, hogy az egyik kulturális nemzethez kötődő állam a másik kulturális nemzethez tartozókat egyenlő figyelemmel kísérje és törekvéseit egyenlő tiszteletben részesítse. Ilyenkor felmerül az a kérdés is, hogy ha az állam sem kötődik a kisebbségekhez, akkor vajon min alapulhat a nemzeti kisebbségek körében az állam iránti lojalitás, s miért is tekintenek magukat az adott politikai közösséghez tartozónak. Ezt a problémát még az sem orvosolja, ha a kulturális nemzet használatáért cserébe az állam esetleg a kisebbségi különjogok széles körű biztosításával kívánna kárpótlást nyújtani a kisebbségeknek. Véleményem szerint így a csak a kulturális nemzet fogalmát használó szabályozás nehezen feleltethető meg a morális egyenlőség követelményének. Mindezek miatt a harmadik köztársaság alkotmánya elsődlegesen a politikai nemzet fogalmát intézményesítette. Magyarországon a közjogi szabályozástól eltérő módon – hasonlóan Kelet-Közép-Európa többi államához – a XX. századra a politikai gondolkodásban a kulturális-nyelvi nemzetfelfogás, és nem a politikai nemzet tradíciója vált uralkodóvá, ennek oka pedig nyilvánvalóan a trianoni békeszerződésre (azaz arra a tényre, hogy a magyar nemzetiségűek jelentős része más államok szuverenitása alá került) vezethető visz-

sza.<sup>1</sup> Más országokban (Kanada, Egyesült Államok, Franciaország) viszont ettől eltérő folyamat zajlott le, és a politikai nemzet fogalma vált elsődlegessé.<sup>2</sup>

## AZ ALAPTÖRVÉNY NEMZETFOGALMA

A kulturális nemzet fogalmának korlátlan térnyerését már a 2010-es nemzeti összetartozás napjáról szóló törvény elfogadása előrevetítette. Ez a jogszabály a nemzet fogalmát az alkotmány szellemiségével ellentétesen nem politikai, hanem kulturális értelemben használja.<sup>3</sup> A változást jelezték továbbá az állampolgársági törvény módosítását követően a jogszabály szövegétől eltérő kormányzati értelmezés miatt jelentkező jogállami diszfunkciók.<sup>4</sup> A 2010-es választásokat követően az új parlament egyik első döntése az állampolgársági törvény módosítása volt. A módosítás értelmében „kedvezményesen honosítható az a nem magyar állampolgár, akinek felmenője magyar állampolgár volt vagy valószínűsíti magyarországi származását, és magyar nyelvtudását igazolja”.<sup>5</sup> Ez tehát a honosítást elviekben a magyar nyelvet ismerő magyar állampolgárok leszármazottai vagy a magyar nyelvet ismerő magyarországi származásúak részére tartja fent, azaz a kedvezményes honosítást nem szakítja el a politikai nemzetől. Így az idézett rendelkezés alapján az állampolgárságot egy Magyarországon született, magyarul beszélő kínai állampolgár is igényelheti, de magyar állampolgár leszármazottjaként kérhetné azt egy magyarul beszélő román nemzetiségű amerikai személy is. A vizsgált szempontból a szabályozás így igazolhatósági problémát nem vet fel.

A végrehajtás számára viszont a kormány a jogszabályban szereplő vagylagos feltételeket a közigazgatás számára magyar származásként fordította le: „Az állampolgársági kérelem mellett a kérelmezőnek be kell nyújtani a *születési anyakönyvi kivonatot és a családi állapotát igazoló okiratokat* (házassági anyakönyvi kivonat, válást igazoló dokumentum stb.), valamint a *magyar származást igazoló dokumentumokat* (például a felmenők születési anyakönyvi kivonatai, de lehet plébánosi/lelkipásztor igazolás vagy régi magyar okirat, például illetőségi bizonyítvány, iskolai bizonyítvány, katonakönyv stb.). A magyar származás igazolásánál fontos, hogy a családi kapcsolat, azaz a leszármazás végig követhető legyen. Mellékelni kell még egy *magyar nyelven, saját kézzel írt önéletrajzot és két darab igazolványképet* (külföldön élőknek egyet).”<sup>6</sup>

Súlyos jogállami diszfunkciókat jelez, amikor a jogszabályok alkalmazásának hatókörét nem maguk

a törvények jelölik ki, hanem az attól függetlenedő politikai akarat. A magyar származás igazolását ráadásul ahhoz sem kötik, hogy az illető magyar nemzetiségűnek vallja magát. A kulturális nemzetnek kizárólagosan a származás objektív kritériumán alapuló definíciója az emberi méltóságot, a jó élet feltételeinek a kialakítását, s ezen keresztül az egyenlő bánásmóddhoz való jogot is sérti, a kultúrnemzeti elv tehát ily módon nem alkalmazható. A végrehajtás által kiadott értelmezés így nyilvánvalóan nem pusztán játék a szavakkal, hanem az említett jogállami diszfunkció mellett komoly igazolhatósági problémát is felvet. Ha egy jogállamban ilyen probléma merül fel, akkor aligha létezhet más út, mint a végrehajtás hozzáigazítása az alkotmányos és törvényi szabályozáshoz. Azaz ha a törvények uralmát komolyan vesszük, akkor abból az is következne, hogy a hibás végrehajtás nem ronthatja le a törvényeket.

A Magyar Köztársaság Országgyűlése 2011. április 18-án elfogadta Magyarország Alaptörvényét.<sup>7</sup> Az Alaptörvény szakít az 1989-es Alkotmány koncepciójával, így elsődlegesen már nem a politikai, hanem a kulturális nemzet koncepcióját használja. Kis János a következőképpen írja le az új alkotmány által használt nemzetfogalmat: „Először, a nép helyébe egy másik alanyt csúsztat, az etnikai nemzetet. Így indít: »Mi, a magyar nemzet tagjai [...] ki nyilváníttuk az alábbiakat«. A »nemzet« elvben jelenthetné a politikai közösséggé formált népet is, ám itt nem ezt jelenti. Pár bekezdéssel alább ugyanis mint »[a]z elmúlt évszázad viharaiiban részekre szakadt nemzetünk« jelenik meg, melynek kötőszöve »szellemi és lelki«: nem politikai tehát, hanem kulturális. Az így felfogott nemzetben nincs helyük a magyar állam területén élő nemzetiségeknek, másrészt nagyon is helyük van benne a határainkon túl élő magyaroknak.”<sup>8</sup>

Az alkotmányozó a politikai közösség leírásakor tehát rendre elfeledkezik a nemzetiségekről, így a Nemzeti hitvallásnak nevezett preambulum címében a nemzeti jelző is a magyarokra utal. Ezt bizonyítja a következő idézet is: „Alaptörvényünk jogrendünk alapja: szerződés a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között.” Mindezen érdeemben az sem változtat, hogy továbbra is államalkotó tényezőnek nyilvánítja a kisebbségeket, akik viszont ily módon mégis körön kívülre kerülnek. Ezt mi sem bizonyítja jobban, mint hogy az Alaptörvény a következő mondattal kezdődik: „MI, A MAGYAR NEMZET TAGJAI, az új évezred kezdetén, felelősséggel minden magyarért...” Ezzel maga az új alkotmány hoz létre törésvonalakat a köztársaságot alkotó politikai közösségen belül. Amúgy egy olyan politikai közösség esetén, amelyet – alapító okirata által dek-

laráltan – a hit és a szeretet értékei tartanak össze, még az is kérdéses, hogy az vajon nem a modern nemzetállam megszületése előtti elvekre kívánja-e alapítani polgárai lojalitását.

Ugyanakkor az új alkotmány átvesz az általa érvénytelennek nyilvánított 1989-esből olyan rendelkezéseket, amelyek a kulturális nemzetfogalom kizárólagos használata mellett értelmezhetlenné válnak. Zavaros például a köztársasági elnök jogállására vonatkozó szabályozásnak az 1989-es Alkotmányból átvett része. A hatályos Alkotmány 29. § (1) bekezdése, amely szerint „Magyarország államfője a köztársasági elnök, aki kifejezi a nemzet egységét, és öröködik az államszervezet demokratikus működése felett”, a politikai nemzet fogalmára utal akkor is, ha nemegetszer tévesen a kulturálisra való hivatkozásként értelmezték. Meglepő módon – talán feledékenységéből, talán tudatosan – az új alkotmányban változatlanul hagyták a régi megfogalmazást, mely szerint Magyarország államfője a köztársasági elnök, aki kifejezi a nemzet egységét, úgy, hogy az Alaptörvény immár a kulturális nemzetfogalmát használja. A nemzetfogalom átértelmezése miatt a cikk jelentése sem maradhat ugyanaz, a köztársasági elnök a jövőben majd a kulturális nemzet egységét testesíti meg, nem a polgárok összetartozásának a szimbóluma lesz. Ez a változatlanul hagyott államfői szerepmeghatározás a Nemzeti hitvallás rendelkezésével sincs összhangban, abban például a következő szerepel: „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.” Ha ezt azzal a rendelkezéssel összefüggésben értelmezzük, hogy a köztársasági elnök kifejezi a nemzet egységét, akkor abból valami olyasmi következik, hogy a köztársasági elnök a Szent Korona. Egy ilyen állításnak a jelentéstartalmát egy tudományos diskurzus keretei között viszont már nem érdemes azon túl bolygatni, hogy azt a jogalkotói korlátoltság megnyilvánulásának tulajdonítjuk. Mellesleg azzal kapcsolatosan is érezhetünk némi tanácstalanságot, hogy milyen köztársaság az, amelyet a királyság szimbóluma testesít meg.

A kulturális nemzet elsődleges használata a továbbiakban már nem igazolja azt sem, hogy a címer minden magyar állampolgár közös szimbóluma, Magyarország mindannyiunk állama volna. Így nemzeti szimbólumaink ezen túl elsősorban már nem az államiság szimbólumai lesznek, nemzeti ünnepeink pedig a kulturális nemzet ünnepeivé válnak.<sup>9</sup>

Ugyanakkor marad az Alkotmány 68. § (1) bekezdésének lényegi megállapítása, amely a kisebbségeket államalkotó tényezőknél nyilvánítja. A nép fogalmának megjelenése a paragrafus (1) bekezdésében akként interpretálható, hogy az a köztársaság

minden állampolgárát magába foglaló politikai nemzetre utal. Az új alkotmányban a nép és a nemzet fogalmai viszont már nem értelmezhetők szinonimákként, sőt a nép e rendelkezés új szövegében meg sem jelenik: A Nemzeti hitvallás szerint a velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők. Az alapjogi fejezet viszont már csak a következőket tartalmazza: „A Magyarországon élő nemzetiségek államalkotó tényezők” [XXIX. cikk (1) bekezdés]. A jelentéstartalom olyasvalamire szűkülhet, hogy a nemzetiségre átkeresztelt kisebbségekhez tartozókat a kulturális nemzethez tartozókhoz képest hátrányosabb helyzetükért állampolgárságuk meghagyásán túl kisebbségi jogokkal kompenzálják.

Az Alaptörvény tehát törésvonalakat hoz létre a politikai közösségen belül, amikor a politikai nemzet fogalma helyett elsődlegesen a kulturális nemzetet használja. Mindez független attól, hogy továbbra is deklarál kisebbségi jogokat.

## KISEBBSÉGEK ÉS TÖRTÉNELEM

Az Alaptörvény állítása szerint a magyar államiság „folytonossága” a kezdetektől 1944. március 19-éig, az ország német megszállásáig fennállt, ekkor azonban megszakadt, és csak 1990. május 2-án, a szabadon választott Országgyűlés első ülésnapján állt helyre.

A kisebbséghez tartozók számára különösen nem megnyugtató, hogy az Alaptörvényt a pontosabban nem definiált történeti alkotmánnyal összhangban kell majd értelmezni, így az autoriter korszakokkal vállal szellemi közösséget, s ez azok jogkorlátozó hagyományainak a felelevenítését is magával hozhatja. Nem tudni, hogyan dönt majd akkor az Alkotmánybíróság, ha példának okáért a személyi szabadsághoz való jogot és a zsidótörvényeket kell majd egymással összhangban értelmeznie.<sup>10</sup>

Úgy tűnik, az alkotmányozó számára mégsem volt egyértelmű a következő, közhelyként hangzó megállapítás: közös történelmünk máshogy látszik a többség és a kisebbség szempontjából. Az alkotmány azonban nemcsak ennek nincs tudatában: „Az Alaptörvény csak a ('44 előtti) magyar történelem dicső lapjait ismeri, az önbírálatra okot adó tettekről és mulasztásokról nem vesz tudomást. Csak a magyar népnek idegen hatalmak által okozott – vélt vagy valódi – sérelmeket tartja számon, a magyar állam saját polgárai és más népek ellen elkövetett vétkeiről nem akar tudni.”<sup>11</sup> Mindenesetre, ahogy Pap András László megállapítja, várható az 1945 előtti – a kisebbségvédelem és a nemzetiségek kulturális jogainak biztosítása szempontjából mértékadónak alig-



ha tekinthető, Klebelsberg Kunó oktatáspolitikájával fémjelzett – korszak hagyományainak felélesztése.<sup>12</sup>

Az Alaptörvény több jogtörténeti elnevezést is visszaállít, így a nemzeti és etnikai kisebbség elnevezés nemzetiségre változik. Az új elnevezés nem feltétlenül ébreszt pozitív emlékeket (ezen az sem sokat változtat, hogy azt maguk a kisebbségek kérték), hiszen például a kisebbségek felsőoktatásban való részvételét korlátozó numerus clausus (1920. évi XXV. törvénycikk) is ezt használta.<sup>13</sup>

## JOGOK, KÖTELEZETTSÉG ÉS FELELŐSSÉG

Az Alaptörvény világképe azt tükrözi, hogy Magyarország a továbbiakban nem kíván semlegesnek mutatkozni polgárai élete, világnézete iránt. Jogaikat egy nehezen védhető alapjogi felfogásra hivatkozva korlátozza, úgy, hogy az egyének kötelezettségét és felelősségét hangsúlyozva az alkotmányozó által vallott erkölcsi felfogás s az általa elképzelt helyes élet felé tereli őket, aláásva ezzel a jogosultságok értékét. Az Alaptörvény 8. pontja szerint „[a]z alapvető jogok kötelezettségekkel és felelősséggel járnak”.<sup>14</sup>

Az alapjogok ilyen felfogása aligha igazolható, hiszen például az erkölcsi szörnyetegek annak ellenére rendelkezhetnek jogokkal, hogy kötelezettségeiket ritkán teljesítik, és felelős magatartás sem várható tőlük. A szöveg ráadásként egyfajta erkölcsi meggyőződés helyességét sulykolja, miközben elmossa a „jogában áll megtenni” és a „helyes megtenni” állítások közötti különbségeket.<sup>15</sup> Az Alaptörvényben új elemként jelenik meg például a munkavégzési kötelezettség előírása, az egyén „képességeinek és lehetőségeinek” függvényében. Itt alighanem az „aki nem dolgozik, ne is egyék” bölcsességnek az emberi jogok korszakában elfogadhatatlan közjogiasításáról van szó. Az Alaptörvény rendelkezései eltávolítják a segílyt munkához vagy társadalmilag hasznosnak tartott tevékenység végzéséhez kötő intézkedések bevezetését gátló alapjogi garanciákat.<sup>16</sup>

Az önvédelem jogának a tulajdon védelmére való kiterjesztése a magánjellelű erőszak alkalmazásának lehetőségeit elfogadhatatlanul kitágítja. Az új szabályozás értelmében mindenkinek joga lesz a törvényben meghatározottak szerint a személye és a tulajdona ellen intézett vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.<sup>17</sup> A magyarországi helyzetet figyelembe véve itt nem árt utalni arra, hogy ez különösen veszélyes lehet egy olyan nyílt etnikai konfliktussal terhelt időszakban, amikor paramilitáris csoportok kistelepülések romák által lakott részein „járőröznek” vagy amikor szélső-

séges mozgalmak a „cigánybűnözés” elleni fellépésre és önbíráskodásra szítanak.

Ráadásként a jogszabályok következetes alkalmazása és az intézményesült diszkrimináció elleni hatékony fellépés továbbra is várat magára. A korábbi időszakokhoz képest új szereplőként – a 2007-ben alapított Magyar Gárdával – félkatonai, a kisebbségek ellen uszító szervezetek is megjelentek Magyarországon. Ezen a helyzeten nem sokat változtatott, hogy a gárdát a másodfokon eljáró ítélőtábla is jogellenesnek minősítette s elrendelte a felosztatását, hiszen helyébe új, hasonló célokat követő paramilitáris szervezetek léptek.<sup>18</sup> A jogállami normák következtelen alkalmazását jól mutatja a gárdához kapcsolódó következő példa: ha a gárda egyenruháját vagy ahhoz hasonló öltözetet viselő pár száz ember Budapesten (az Erzsébet téren<sup>19</sup> vagy a Hősök terén<sup>20</sup>) csoportosul, akkor rendszerint felosztatják őket, ha pedig egy kistelepülés romák lakta részén teszik ugyanezt, akkor esetenként, ahogy az Gyöngyöspatán történt, elmarad a karhatalom fellépése.<sup>21</sup> Noha az utóbbi esetben a jogállami normák következetes betartatása esetén aligha várathatott volna magára a rendőrség fellépése, hiszen elég egyértelműnek tűnik arra a kérdésre a válasz, hogy az említettek közül melyik esemény lehetett inkább alkalmas a félelemkeltésre vagy melyik korlátozta jobban a mozgás szabadságát. De felidézhetjük azt is, hogy a rasszista indíttatású bűncselekmények tárgyalásakor továbbra is inkább a vádlottak padján látunk romákat, ahelyett, hogy az állam bűnüldöző szervei a védelmükben lépnének fel.<sup>22</sup> Az Országgyűlés a gyöngyöspatai eseményekre ugyan a Büntető törvénykönyv módosításával reagált,<sup>23</sup> mégis csak romák kerültek előzetes letartóztatásba a településen történt összecsapást követően.

## KISEBBSÉGI JOGOK ÉS A KISEBBSÉGI BIZTOS INTÉZMÉNYE

Az Alaptörvény továbbra is biztosítja a helyi és országos önkormányzatok létrehozásának jogát (azaz a diszfunkciókkal teli kisebbségi önkormányzatok fennmaradását). Kimaradt viszont a 68. § (3) bekezdése, amelyből eddig a – gyakorlatban megvalósíthatatlannak bizonyult – parlamenti képviselőlethez való jog levezethető volt.<sup>24</sup> Az Alaptörvény, tanulva az e területen régóta meglévő alkotmányos mulasztásból, most már csak a nemzetiségeknek az Országgyűlés munkájában való részvételéről szól, a rendelkezés bizonytalan tartalmának kifejtését később meghozandó sarkalatos törvényre bízta.<sup>25</sup>

A minduntalan a kötelességeinket sulykoló, Szabadság és felelősség című alapjogi fejezet nemzeti jogokról rendelkező XXIX. cikkének a nyelvi jogok számára biztosított védelmével önmagában nem merül fel komolyabb probléma. Más helyzet viszont akkor, ha ezt a cikket az Alaptörvénynek a magyar nyelv védelméről rendelkező részével összhangban értelmezzük.<sup>26</sup> Ahogy Jakab András is megállapítja, már maga az ötlet, hogy az államnyelvet védeni kellene, némiképp meglepő, hiszen az ehhez hasonló rendelkezések az alkotmányokban kifejezetten a kisebbségi nyelvekre szoktak vonatkozni.<sup>27</sup> A többségi nyelv védelmére vonatkozó elfogadható dogmatikai indok nemigen merülhet fel, s a rendelkezés elfogadása különösnek is tűnhet a szlovákiai államnyelvtörvényt kíséző magyarországi vita és a magyarországi (az alkotmányozásban aktív szerepet játszó) politikusoknak a szlovák jogszabály elleni tiltakozásai után.<sup>28</sup>

Megszűnik az országgyűlési biztosok egyenlőségén alapuló ombudsmanmodell, s vele együtt a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának intézménye. A hatályos Alkotmány által biztosított keretek között az Országgyűlés minden érzékeny társadalmi kérdést érintő alapjog vagy több egymással összefüggő alapjog védelmére szakosított ombudsmani posztot alapíthat, ha e jogok mindennapos megsértése a polgárok szabadságára leselkedő valós veszély. Azok a jogok, amelyeknek ily módon kiemelt védelmet biztosítanak, kikerülnek az általános biztos hatásköréből, s megkülönböztetett figyelem mellett szakosított biztos őröködik felettük. A modell lényege, hogy a kormánynak, a közigazgatásnak egymástól független több ellenféllel kell szembenéznie, az ombudsmanok pedig egymással egyfajta autonómiaversenyben állnak. A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának feladata, hogy a nemzeti és etnikai kisebbségekkel kapcsolatos diszkriminációs esetekkel és a kisebbségi jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszaeséseket vizsgálja vagy vizsgálta, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen. A kisebbségi biztos előtti ügyek túlnyomó többsége a roma kisebbséget érintő jogsértésekkel kapcsolatos diszkriminációs ügy volt.

A magyarországi modell karakteradó sajátosságát azonban az új alkotmány felszámolja, megszűnnek a szakosított ombudsmanok, az Alaptörvénynek Az állam című fejezete XXX. cikkében ezeknek az intézményeknek a csökevényeként már csak az szerepel, hogy az Országgyűlés két helyettest választ kétharmados többséggel „a jövő nemzedékek érdekeinek, valamint a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmére”. Az alapjogi fejezet szerint pe-

dig a „személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok megismeréséhez való jog érvényesülését sarkalatos törvénnyel létrehozott, független hatóság ellenőrzi” [6. cikk (3) bekezdés]. A szakosított biztosok által védett jogok esetén különböző szintű jogvédelmi visszalépések várhatók.

A jövőben csak az általános ombudsmant jelöli a köztársasági elnök, s ő köteles munkájáról évente beszámolni az Országgyűlésnek. Meglepő módon viszont a biztos helyetteseit is a parlament választja kétharmados többséggel, ami az önállóság hiányában indokolatlanul erős legitimitációt biztosít a számukra. Ez a szabályozás nehezen értelmezhető, de elvileg testületi működésre is utalhat, a külön hatáskör viszont éppen ez ellen szólna. Mindenesetre a törvényi szabályozás függvényében ez a rendelkezés valamelyest önálló szerephez juttathatja a helyetteseket. Mindenesre egy független állami alapjogvédő intézmény kiesésével, illetőleg átalakulásával várhatóan a civil jogvédő szervezetek szerepe e területen még inkább felértékelődik.

Az önálló kisebbségi ombudsmani poszt megszüntetése átalakítja a 2000/43/EK európai uniós irányelv elvárásainak való megfelelést, hiszen a diszkriminációs ügyekben a kisebbségi ombudsman mellett eljáró Egyenlő Bánásmód Hatóság nem független a kormányzattól. Ez a feladat a továbbiakban majd az általános biztosra és/vagy helyettesére hárul. Megemlíthető, hogy bár a magyarországi kormányzat az uniós soros elnöksége keretében egy roma kerethatározat megalkotásán ügyködött, ezzel még sincs összhangban az Alaptörvény, amely kifejejtette a roma kisebbséget a pozitív diszkrimináció nevesített célcsoportjai közül. A 15. cikk (5) bekezdése értelmében „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket”.

\*

Egy jogállamban a megfelelő – és tekintéllyel rendelkező – intézmények kialakítása az első feladat ahhoz, hogy mindenki számára lehetővé váljon a boldogulás, elérhetővé a jó élet. Az 1989-es Alkotmány szövegezői talán nem vették figyelembe az ország sajátos helyzetét, amikor a nemzeti és etnikai kisebbségek jogait átültették a magyar jogrendszerbe, de a 2011-es Alaptörvény által bevezetett új szabályozás már e jogok elvi alapjait is kikezdi.

Az Alaptörvény megfogalmazói gyakran említik a történelmet. Közhely ugyan, de hozzátehetjük: a végső ítéletet erről az alkotmányozásról is a történetírás fogja kimondani. S mivel az alaptörvény Kőlcsey *Himnusz*ának szavaival nyit, mi is hasonlóképp búcsúznánk az olvasótól: „Vár állott, most kőhalom.”

## JEGYZETEK

1. Az első világháború előtt Magyarország területe 282.870 km<sup>2</sup>, népessége 18.264.533 fő, Horvátországgal és Szlavóniával együtt pedig 325.411 km<sup>2</sup>, lakossága 20.886.487 fő volt. A trianoni békeszerződés (1921. évi. XXXIII. törvénycikk az Északamerikai Egyesült Államokkal, a Brit Birodalommal, Franciaországgal, Olaszországgal és Japánnal, továbbá Belgiummal, Kínával, Kubával, Görögországgal, Nikaraguával, Panamával, Lengyelországgal, Portugáliával, Romániával, a Szerb-Horvát-Szlovén Állammal, Sziámmal és Cseh-Szlovákiával 1920. évi június hó 4. napján a Trianonban kötött békeszerződés becikkelyezéséről) után az ország területe 93.073 km<sup>2</sup>, népessége 7.990.202 fő lett. A második világháborút lezáró párizsi békeszerződéssel (1947. évi XVIII. törvénycikk a Párisban 1947. évi február hó 10. napján kelt békeszerződés becikkelyezése tárgyában) az ország területe további 43 km<sup>2</sup>-rel, 93.030 km<sup>2</sup>-re csökkent. A magyar nemzetiségű lakosság mintegy egyharmada más államok területére került a békeszerződések következtében.
2. Lásd Bernard YACK: *The Myth of the Civic Nation*, Critical Review, 1996/2, 193–211.
3. 2010. évi XLV. törvény a Nemzeti Összetartozás melletti tanúságtételről; a törvényt az Országgyűlés 2010. május 31-i ülésnapján fogadta el.
4. MAJTÉNYI Balázs: *Etnikai származás és állampolgárság*, Jogi Iránytű, 2011/1; [http://www.mta-jti.hu/majtenyi\\_balazs\\_3.pdf](http://www.mta-jti.hu/majtenyi_balazs_3.pdf)
5. 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról 4. § (3).
6. <http://www.allampolgarsag.gov.hu>, kiemelés az eredetiben.
7. Magyar Közlöny, 2011/43.
8. Kis János: *Alkotmányozás – Mi végre? II. Az alkotmány identitásának kérdőjelei*, Élet És Irodalom, 2011. április 1.
9. Ez nyilvánvalóan felülírja azt az értelmezést is, amely korábban az AB határozatokban megjelent. Lásd például 13/2000. (V. 12.) AB határozat.
10. *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről*, szerk.: ARATÓ András – HALMAI Gábor – Kis János, Fundamentum 2011/2, 7.
11. *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről* (10. vj.).
12. PAP András László: *Kisebbségi jogok (védelmének változásai) az új alkotmányban*, Kisebbségkutatás, 2011 (megjelenés alatt).
13. Az Alaptörvény eredetileg az Országgyűléshez benyújtott verziója még a „nemzetiségek és népcsoportok” kitételt használta, míg a *numerus clausus* néven híres-hírhedtté vált 1920. évi XXV. törvény „népfajokról és nemzetiségekről” beszélt.
14. GYÖRFI Tamás: *Jogok az új alkotmánykonceptióban*, Szuverén, 2011; <http://szuveren.hu/vendeglap/gyorfi-tamas/jogok-az-uj-alkotmanykonceptioban>.
15. GYÖRFI (14. vj.).
16. *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről* (10. vj.) 16.
17. *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről* (10. vj.) 18.
18. 2009. július 2-án hagyta helyben a másodfokon eljáró bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét; a döntésben többek között hivatkozott az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. cikkére (szabadsághoz és biztonság-hoz való jog), valamint A faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény (ICERD) 4. cikk b) pontjára (faji elkülönítés előmozdítására izgató szervezet betiltása). Fővárosi Ítélet, 5.Pf.20.738/2009/7. számú ítélet; [http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/mg\\_itelet090716.doc](http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/mg_itelet090716.doc).
19. A rendőrség július 4-én feloszlatta a Magyar Gárda feloszlata ellen szervezett Erzsébet téri tüntetést.
20. 2011. március 15-én a Hősök terén oszlatott a rendőrség, miután a Magyar Nemzeti Gárda, a feloszlattott Magyar Gárda egyik utódszervezete tartott rendezvényt; a gárda tagjai egyenruhában, alakzatban sorakoztak fel a téren.
21. 2011. március 1. és 16. között Gyöngyöspatán katonai jellegű ruházatba öltözött emberek járőröztek, megfélemlítve a település roma lakosságát; a rendőrség nem akadályozta meg a fellépésüket.
22. „A Miskolci Bíróságon Répássyné Németh Laura bíró – középkori vérvadakat idéző bizonyíték alapján – így foglalt állást a roma kódobálók perében: »ez a magyar nemzet ellen, a magyar nemzet körébe tartozó csoportok ellen irányuló cselekmény.« TÓTH Gábor Attila: *Justitia bekötött szeme*, Szuverén, 2011; [www.szuveren.hu/jog/justitia-bekotott-szeme](http://www.szuveren.hu/jog/justitia-bekotott-szeme).
23. TÓTH (22. vj.).
24. „A Magyar Köztársaság törvényei az ország területén élő nemzeti és etnikai kisebbségek képviselőit biztosítják.”
25. Az állam című fejezet 2. cikke: „(1) Az országgyűlési képviselőket a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással, a választók akaratának szabad kifejezését biztosító választáson, sarkalatos törvényben meghatározott módon választják. (2) A Magyarországon élő nemzetiségek részvételét az Országgyűlés munkájában sarkalatos törvény szabályozza.”
26. Az Alapvetés című fejezet H) cikke szerint „(1) Magyarországon a hivatalos nyelv a magyar. (2) Magyarország védi a magyar nyelvet. (3) Magyarország védi a magyar jelnyelvet mint a magyar kultúra részét.”
27. JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, Budapest, HVG-Orac, 2011, 190.
28. Lásd a módosításoknak az előző joganyaghoz „hű” értékelését: A kisebbségi ombudsman, valamint a hazai nemzetiségi közösségek vezetőinek közös állásfoglalása az Alaptörvény nemzetiségi jogi rendelkezéseiről; <http://www.kisebbségiombudsman.hu/hir-684-kisebbségi-ombudsman- valamint-hazai.html>.

# A JOGOK ÉS KÖTELEZETTSÉGEK KAPCSOLATA ÚJ SZABÁLYOZÁSÁNAK ELVI KÉRDÉSEI

I. Az Alaptörvény hatálybalépésével jogrendünkben új fejezet kezdődik. Azért lehet új fejezetről beszélni, mert az Alaptörvény másként rendezi a jogok és a kötelezettségek viszonyát, mint a még hatályos Alkotmány. Írásomban ezt a viszonyt vizsgálom meg. Az elemzés tárgyát tehát önállóan tekintem: az alapjogok és a politikai kötelezettségek alkotmányos intézményéről lesz szó. A joggyakorlás és kötelezettségteljesítés e sajátos rendszere például világosan elválik az államszervezetre vonatkozó rendelkezésektől, azaz a politikai intézmények felépítésétől és működtetésétől. (Persze, a jogok és kötelezettségek viszonyának megváltoztatása ki fog hatni mind a politikai intézmények jövőbeli működésére, mind a jogrendszer anyagi szabályainak jelentős részére – csak az alapjogi fejezet 18 helyen rendelkezik új törvény meghozataláról.)

Az Alaptörvény önálló fejezetben, „Szabadság és felelősség” cím alatt tárgyalja az alapvető jogokat és kötelezettségeket (I–XXXI. cikk). A preambulumból szolgáló „Nemzeti hitvallás” és az „Alapvetés” című fejezet is tartalmaz jogok élvezetére és gyakorlására, valamint kötelezettségek teljesítésére vonatkozó utalásokat, illetve rendelkezéseket. A törvény R) cikke az Alaptörvény szabályainak értelmezéséhez kötelező erővel írja elő a hitvallással való összhangot, így az ott tett releváns megjegyzések ugyanúgy kiindulópontjai az elemzésnek, mint az Alapvetés és az alapjogi fejezet tartalma. Ezeket tekintem tehát az elemzés kiinduló értelmezési tárgyának.<sup>1</sup>

Az Alaptörvény által rögzített jogok és kötelezettségek viszonyával kapcsolatban sajátos kettősség tanúi lehetünk. Egy sor jogosultság és kötelesség felsorolásakor az alapjogoknak olyan felfogása jelenik meg az Alaptörvényben, mint amilyen a hatályos Alkotmányban található jogok is alapulnak: ez a modern alkotmányos demokráciákban kialakult és kidolgozott szabadelvű jogfelfogás. (Így van megfogalmazva az Alaptörvény IV–VIII, XIV–XV, XXIII, XXIV, XXVI–XXVII. és XXX–XXXI. cikke.) Az Alaptörvény az alapjogoknak ezt az ismert felfogását azonban megterheli olyan elképzelésekkel, amelyek idegenek a modern alapjogfelfogástól. Méghoz-

zá olyannyira, hogy fennáll a veszélye annak, hogy a szabályok új megfogalmazása nemkívánatos mértékben át is alakíthatja az alapjogoknak a még hatályos Alkotmány szerinti rendszerét. Az Alaptörvény egyes rendelkezései és a belőlük kirajzolódó kép szerint bizonyos jogok gyakorlása bizonyos kötelezettségek teljesítésétől függ, aminek következtében azok már nem is tekinthetők alanyi jogoknak.<sup>2</sup>

A jogok alanya ugyan az ember, még akkor is, ha jogai közösségiek (I. cikk), de az Alaptörvény szemlélete erőteljesen antiindividualista: a jogok nem feltétlenül a személy autonóm érdekeit védik, hanem (közelebbről meg nem határozott) közösségi érdekeket. E helyeken nem a jogosultságokat tekinti a közösség (állam) cselekvési korlátjának, hanem a közösség érdekei jelölik ki a jogok élvezetének korlátait. Így például a gazdaság alapjának az Alaptörvény a vállalkozás szabadságát és az értékteremtő munkát nevezi [M] cikk]; az egyéni öngondoskodás közösségi kötelezettségekkel párosul [O] cikk]; a tulajdon és az öröklés szabadságáról szóló XIII. cikk pedig a tulajdonos „társadalmi felelősségére” „figyelmeztet”.

II. Az Alaptörvény alapjogi katalógusa a „Szabadság és felelősség” címet viseli. A „szabadság” szó értelemszerűen kerül a fejezet címébe, hiszen az alapjogok mindenekelőtt a polgárok politikai és magán szabadságát testesítik meg. Abban a modern felfogásban, amelyben az 1989-es Alkotmány osztózik a világ alkotmányos demokráciáinak felfogásaival és amelynek a magyar alkotmánybíráskodás is alakítója volt, az alapjogok a minden embert egyaránt (egyenlően) megillető magán- és politikai szabadság elemeit nevesítik és helyezik jogi (alkotmányos) oltalom alá. Az alapjogok úgy is felfoghatók, mint amelyek a szabadság alapvetően erkölcsi kategóriáját jogi köntösbe öltöztetik. Melyek ezek a jogok az Alaptörvényben?

*Mindenkinek* joga van az élethez és a méltósághoz (II. cikk), a személyes szabadsághoz és biztonságához (IV. cikk), az ön- és tulajdonvédelemhez (V. cikk), a magánszférához és a meggyőződés szabadságához (VI–VII. cikk), a gyülekezéshez és egyesüléshez (VIII. cikk), a szabad véleménynyilvánítás-



hoz (IX. cikk), a vállalkozáshoz (XII. cikk), a tulajdonhoz (XIII. cikk), a menekültkénti elismeréshez (XIV. cikk), az egyenlő jogi státuszhoz (XV. cikk), a testi és lelki egészséghez (XX. cikk), az egészséges környezethez (XXI. cikk), a tisztességes eljáráshoz (XXIV. cikk), a petícióhoz (XXV. cikk), a szabad mozgáshoz (XXVI. cikk), a büntetőjogi anyagi és eljárásjogi garanciákhoz (XXVIII. cikk). A *magyar állampolgároknak* joguk van a művelődéshez (XI. cikk), az ország területén maradáshoz és a hazatéréshez (XIV. cikk), a szociális ellátáshoz meghatározott esetekben (XIX. cikk), a képviselők választásához, a képviselővé választatósághoz, valamint a közhivatal viseléséhez (XXIII. cikk), a védelemhez ]G) és XXVII. cikk]. Ide lehet sorolni magát az állampolgársághoz való jogot is [G) cikk]. Végül *további specifikus alanyi körökkel* is találkozunk: a gyermekeknek van joguk a védelemhez és gondoskodáshoz, a szülőknek a gyermeknevelés szabad megválasztásához (XVI. cikk), a munkavállalóknak kollektív szerződés kötéséhez, a sztrájkhoz, a tisztességes munkafeltételekhez és a pihenéshez (XVII. cikk), a nemzetiségek tagjainak az önazonosság vállalásához és megőrzéséhez, valamint az önkormányzathoz (XXIX. cikk).

Az alapjogok státuszának megvilágításához fontos, hogy pontosan értsük a „szabadság” és a „jog” kifejezést. Kézenfekvő Wesley N. Hohfeldnek a jogi fogalmakról szóló elemzésére támaszkodni, mivel ő éppen azokra a zavarokra hívja fel a figyelmet, amelyek abból adódnak, hogy a „jog” kifejezésen gyakran többet értenek, szélesebb értelemben használják, mint indokolt.<sup>3</sup> Hohfeld szerint a jog (*right/claim-right*) korrelatív párja a kötelezettség (*duty*), ellentéte pedig a joghiány (*no-right*), míg a szabadság (*privilege/liberty*) ellentéte a kötelezettség és a joghiány a korrelatív párja.<sup>4</sup> (Az ellentét és a korrelativitás itt természetesen nem a kifejezések, hanem azon *cselekvések* között áll fenn, amelyek egy adott jogviszonyban e kifejezéseket tartalommal töltik meg.)

Nézzük a „jog” és a „szabadság” megkülönböztetését! Egy cselekedetre vonatkozó jog vagy jogosultság szoros értelemben egy igény, mégpedig speciális jogi igény: olyan, amelynek van kötelezettje, aki a jogos igény elismerésére (és az annak megfelelő cselekvésre) kötelezhető. A korrelativitás azt jelenti, hogy a törvényes jogok és kötelezettségek fogalma elválaszthatatlan egymástól, sőt, ez különbözteti meg őket másféle viszonyoktól. Például attól, amit jog helyett helyesebb szabadságnak nevezni: a szabadság a korrelatív kötelezettségek teljesítésétől függő igényjogokhoz képest azt jelenti, hogy meg lehet fogalmazni igényeket és lehet a kielégítésükre törekedni, de ugyanígy szabadságában áll bárki másnak

is az ugyanolyan saját igényeivel fellépni. A szabadságnak tehát nincs meghatározott kötelezettje (így nem ugyanabban a sajátos törvényes védelemben és elismerésben részesül).<sup>5</sup> Egy példa: bizonyos cselekvések esetén a másokkal való versengést senki sem kifogásolja; ilyenek például a szabad, kényszer- és korlátozásmentes piaci magatartások. Az üzleti élet szereplőjének az a „joga”, hogy a siker érdekében mások elé lépjen, nem jár együtt a többi szereplőnek azzal a kötelességével, hogy ezt engedje, és tartózkodjon a „joggyakorlás” megakadályozásától. Ilyenkor a „jogom van hozzá”, „jogomban áll ezt tenni” kijelentésekkel azt akarjuk kifejezni, hogy szabadon megtehetek valamit én is, mint bárki más.<sup>6</sup>

A jogosultságnak tehát az a megkülönböztető ismérve, hogy igény jellegű (*claim-right*): megalapozza birtokosa igényét azzal szemben, aki a jogát nem ismeri vagy nem ismeri el (vagy másképpen: aki a saját kötelezettségét nem ismeri vagy nem ismeri el). A jogosultság elismerése nem más, mint a vele korrelatív kötelezettség teljesítése.<sup>7</sup> De nemcsak a teljesítésről van itt szó, hanem a kikényszeríthetőségről is. Egy törvényes jogosultság elismerése ugyanis azt a „másodfokú” kötelezettséget is implicálja, amely az államot terheli: nevezetesen hogy a kérdéses jogot maga is ismerje el azzal, hogy eljárásokat biztosít a kötelezettségek teljesítésének megköveteléséhez, és kényszerítse ki azok teljesítését. Mondhatjuk tehát, hogy a jogosultság nem más, mint megalapozott követelés: a bíróság (bizonyítotttság, illetve mentő körülmények hiányában) el fogja ismerni a jogot és ki fogja kényszeríteni a kötelezettség teljesítését. Az igényjogok tehát valójában két irányban is működtethetők: egyfelől azokkal a személyekkel szemben, akik megsértik (elmulasztják teljesíteni) a belőle fakadó kötelezettségüket, másrészt pedig az állammal szemben, hogy a megsértett kötelezettséget kényszerítse ki.<sup>8</sup> A jogosultság olyan igény, amely nemcsak egy másik magánszemély kötelezettségének alapja, hanem amely az állammal szemben is fennáll abban az értelemben, hogy el kell ismernie és ki kell kényszerítenie azokat.

Onnantól kezdve tehát, hogy az alapjogokat rögzíti egy alkotmány, a szabadság elemei jogi jogosultságokká válnak. Ezt azért fontos leszögezni, mert ezzel megalapozzák egyfelől az állam, másfelől minden más cselekvő jogi kötelezettségét (tehát nemcsak erkölcsi kívánalmát), hogy tartsák tiszteletben ezt a szabadságot. „Az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége” (I. cikk). Az állam mindenkinek egyaránt köteles védeni a jogait, vagyis nem döntheti el, hogy mit véd és mit nem. Ennek a felfogásnak az alapja az a tézis, hogy

jogokkal nem is az alkotmányozó ruházza fel az embert, hanem elismeri azokat.<sup>9</sup>

Ennyit az alapjogi fejezet címében szereplő szabadság kifejezésről. Nézzük, mit keres ott a felelősség szó. Az értelmezéshez a törvénynek csupán három szöveghelye nyújt némi segítséget: „az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki” (Nemzeti hitvallás), „mindenki felelős önmagáért” [O cikk], „a tulajdon társadalmi felelősséggel jár” (XIII. cikk). Két dolog tűnik fel ezekben a megfogalmazásokban. Az egyik az, hogy az a felelősség, amely a szabadsággal jár együtt, a (közelebről meg nem határozott) közösséggel szemben terheli az egyént. A másik pedig, hogy a „felelősség” e szöveghelyekben erkölcsi kívánalomként jelentkezik, és nem jogi kötelezettségként fogalmazódik meg. Ez utóbbi persze nem zárja ki azt, hogy a későbbi törvényalkotás során jogi kötelezettségek forrásaivá, igazolási alapjává váljanak, de itt, az Alaptörvényben erkölcsi kötelezettségek.<sup>10</sup> Mi lehet a viszony a szabadságot körvonalazó alapjogok és az erkölcsi kívánalomként megfogalmazott felelősség között? Kétféle viszonyt érdemes fontolóra venni.

1. Az egyik lehetőség a szabadság és a felelősség viszonyának az értelmezésére az a nézet, amelyet a *jogok és kötelezettségek egyensúlyának* nevezhetünk.<sup>11</sup> Az egyensúly tézise a jogosultságok törvényhozó által történő meghatározásának vizsgálatára vonatkozik. Amennyiben azt állítjuk, hogy az alapjogok az egyén szabadságának körét jelölik, akkor az egyensúly tézise szerint a szabadság mellett az egyén kötelezettségeit is ki kell jelölni. A kötelezettségek ebben az esetben nem akármilyen, hanem tisztán politikai kötelezettségek. Nem arról van szó, mint a szabadság esetében, hogy már eleve meglévő, a jogi kötelezettségeket megelőzően is létező, azoktól függetlenül igazolható erkölcsi kötelezettségeket kell törvénybe foglalni, jogi úton is kikényszeríteni. Hanem arról az egyensúlyról, hogy amennyiben egy politikai közösség létrejön, jogrendszer hoz létre, alkotmányba foglalt alapjogok révén biztosítja tagjai magán- és politikai szabadságát, akkor ennek fejében az állampolgárnak politikai kötelezettségei vannak a politikai közösség felé (analitikusan tekintve a polgártársai felé, de nem közvetlenül nekik, hanem a politikai intézmények felé teljesíti azokat<sup>12</sup>). Úgy vélem azonban, hogy nem az egyensúly tézise segítségével írhatjuk le a legmegfelelőbbben az Alaptörvény szemléletmódját.

2. A másik lehetőség az, amit a jogok és kötelezettségek közötti *erkölcsi megfelelés tanának* neveznek.<sup>13</sup> Az erkölcsi megfelelés tanát a legjobban talán a fent említett korrelativitással összehasonlítva lehet megvilágítani. A jogosultságok és kötelezettségek

közötti logikai megfelelés (korrelativitás) tana szerint „ha valakinek jogokat tulajdonítunk, ez logikailag maga után vonja, hogy lennie kell legalább egy, neki kötelezettségek teljesítésével tartozó *másik embernek*”.<sup>14</sup> Az erkölcsi megfelelés tana szerint viszont a jogok birtoklása és élvezete *előfeltételezi* bizonyos kötelezettségek teljesítését, mégpedig *ugyanazon személy* részéről. Magyarul, az erkölcsi megfelelés tana szerint valaki csak akkor és/vagy csak annyiban élvezhet jogokat, amennyiben (ami után) teljesítette az őt terhelő kötelezettségeket. Míg a (logikai) korrelativitás fogalma deskriptív (leírja bizonyos jogi viszonyok sajátosságát), addig az erkölcsi megfelelés tana normatív jellegű: azt írja elő a törvényhozó számára, hogy hogyan kell a jogosultságokat telepíteni, milyen kötelezettségeket kell a jogok élvezetének előfeltételévé tenni. Az erkölcsi megfelelés tana tehát igazolásra szoruló igényt jelent be.

Mivel igazolható egy ilyen igény? A válasz abban az erkölcsi jellegű követelményben fogalmazható meg, amelyet legáltalánosabban perfekcionista-nak nevezhetünk.<sup>15</sup> A jogok perfekcionista felfogása szerint a cselekvési szabadság elismerése mások részéről (konkrétan: jogosultságokkal való elismerése és védelme a törvényhozó részéről) előzetes „teljesítményt” feltételez: a cselekvőnek kell bizonyítania, hogy érdemes a jogok élvezetére, kötelezettségei teljesítésével kiérdemelte azt, hogy jogokat igényeljen magának, és azokat meg is kapja. Ahhoz, hogy valaki jogok alanyává válhasson, az emberi kiválóságnak egy bizonyos fokát el kell érnie.

Az Alaptörvény preambuluma és az alapjogi katalógus címe által sugallt perfekcionista felfogás abban nyilvánul meg, hogy a törvény a jogok gyakorlását – több helyen kifejezetten is – kötelezettségek teljesítésétől teszi függővé. A XII. cikk például egyazon bekezdésben deklarálja mindenkinek a jogát a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához és azt a kötelezettségét, hogy képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel járuljon hozzá a közösség gyarapodásához. Ez első olvasásra is nonszensz: az alanyi jog jogosultjának nemcsak az áll szabadságában, hogy válasszon, hanem az is, hogy tartózkodjon a munka választásától – a munkavégzési kötelezettség a szabadság ellentéte! (Amennyiben pedig ez a szakasz kötelezettséget teremt, akkor nem szabad megfeleledkeznünk arról, hogy egyúttal, korrelatív módon, valaki jogosult is a kötelezettség számonkérésére – nagy valószínűséggel valamilyen hatóság.)

A perfekcionizmus általános formáját persze sokféleképpen lehet konkretizálni, leginkább a kiválóság és az azt előmozdító kötelezettségek tartalma szerint. A perfekcionizmus változatainak azono-

sításánál azonban fontosabb az a módszertani következmény, amely a jogosultságok e felfogásából körvonalazódik. Az imént az alapjogokat a szabad cselekvés olyan elemeiként azonosítottuk, amelyek azáltal, hogy egy alkotmányban jogként nevesítésre kerülnek, igényjoggá válnak: a szabad cselekvés tiszteletben tartása és garantálása az adott vonatkozásban megkövetelhető, kikényszeríthető. Az igényjog fogalmával tehát nem fér össze az az elképzelés, hogy annak élvezetét, gyakorlását bármilyen feltételtől, nevezetesen kötelezettségek teljesítésétől tegyünk függővé. Ha valamit kötelezettségek teljesítésétől tesszünk függővé, akkor az már nem igényjog, hanem valami más. Ha komolyan vesszük a törvényes jogok eszméjét, akkor abba beletartozik a jogosultság feltétlensége is. Következésképpen az Alaptörvényben a felelősség emlegetése a jogokkal kapcsolatban (amennyiben a felelősséget törvényes kötelezettségek fogják konkretizálni) elsősorban nem is erkölcsi kérdés, hanem logikai hiba.

A félreértés elkerülése végett azonban azt is hangsúlyozni kell, hogy a feltétlenség természetesen nem korlátozhatatlanságot jelent. Nyilvánvaló, hogy például a tulajdonjog gyakorlásának sokféle korlátja lehet, a környezetvédelemtől kezdve mások jogos érdekéig széles a skála. Külön kell azonban tartanunk azt a kérdést, hogy milyen indokok alapján korlátozható legitim módon egy jogosultság, és azt az erkölcsi kívánalmat, hogy a tulajdonosok körültekintően, mások érdekeire is figyelemmel járjanak el a joggyakorlás során. Jogosultságról csak akkor van értelme beszélni, ha ez utóbbi esetben a tulajdonos belátásán múlik, hogy eleget tesz-e a kívánalomnak vagy sem.

Érdemes ezen a ponton számításba venni az Alaptörvényben valóban kötelességként rögzített cselekvéseket is (a jogokhoz hasonlóan itt is különféle alanyi körrel találkozunk). *Mindenki* köteles a hatalom erőszakos megszerzésére, gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására irányuló tevékenység ellen fellépni, s ez egyben jogosultság is [C] cikk], az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni [O] cikk], a természeti erőforrásokat, a biológiai sokféleséget, valamint a kulturális értékeket védeni [P] cikk], a jogszabályokat betartani [R] cikk], az alapvető jogokat tiszteletben tartani [I. cikk], a közösség gyarapodásához hozzájárulni [XII. cikk], a környezetben általa okozott kárt helyreállítani [XXI. cikk], a közös szükségletek fedezéséhez hozzájárulni [XXX. cikk]. (Az alaptörvény 40. cikke a közteherviselés mellett sarkalatos törvény körébe utalja a nyugdíjrendszer szabályozását is, és az időskori létbiztonság érdekét a közös szükségletek kielégítéséhez való érdek mellé sorolja.) Továbbá a *magyar ál-*

*lampolgárok* kötelezettsége a haza védelme [XXXI. cikk], a *szülők* a kiskorú gyermekeikről való gondoskodás és a taníttatásuk, valamint a *nagykorú gyermekek* a rászoruló szüleikről való gondoskodás [XVI. cikk].

Egyes kötelességeket valóban az egyensúlyi tézis magyaráz (a haza védelme, közteherviselés, jogok tiszteletben tartása és a jogszabályok betartása, az okozott károk megtérítése), ám ez eddig is így volt, a szabadelvű alkotmányok rendre előírják politikai kötelességeket is az egyének számára. Más kötelességeket azonban csak az erkölcsi megfelelés tana alapján értelmezhetünk. Így a közösség gyarapodásához és a közösségi feladatok ellátásához való hozzájárulás, valamint a szülők és gyermekek gondoskodási kötelessége kifejezetten moralizáló színezetet kölcsönöz az alapjogi katalógusnak.

III. Amint láttunk, az alanyi jogok élvezetének kötelezettségek teljesítéséhez való kötése roncsolja a jogok és kötelességek belső szerkezetét (gyakorlatilag eliminálja az alanyi jogokat). Ugyanakkor nemcsak módszertani, hanem tartalmi, politikai filozófiai kifogások is felvethetők az Alaptörvény jogosultság-konceptiójával szemben.

A még hatályos Alkotmány az egyéni és közösségi életformák, a jó életéről vallott nézetek sokszínűségének egyenlő elismerésén alapul. Ez megfelel annak a helyzetnek, amelyet John Rawls nyomán az ésszerű pluralizmus tényeként írhatunk le. Az ésszerű pluralizmus a demokratikus politikai berendezkedés összetevője, nem pedig egy sajnálatos történeti esetlegesség (még kevésbé egyszerű liberális nézet). Azt írja le, hogy nyilvános és szabad politikai intézmények között rendre egymás mellett léteznek egymást kizáró átfogó erkölcsi és világnézeti felfogások („igazságok”), melyek mögött nem található olyan objektív mérce, amely alapján választani lehetnek közöttük.<sup>16</sup> Ebből következik többek között az, hogy az egyéni szabadságjogok mindenkit egyaránt megilletnek, világnézetétől függetlenül (a jogok egyenlősége).

Az új Alaptörvény ezt a következményt nem teszi magáévá akkor, amikor olyan erkölcsi kötelezettségeket iktat be az alapjogok közé, amelyek nem az egyének a többiekhez való viszonyára, hanem a saját életére, életmódjára vonatkoznak.<sup>17</sup> (Azok a követelmények sorolhatók ide, amelyeket a *törekvés erkölcsének* nevezünk.<sup>18</sup>) Ezzel ugyanis az Alaptörvény kijelöli a jó életnek azokat a formáit, amelyek erkölcsileg értékesebbnek és alkotmányos védelemre érdemesnek minősülnek. A polgár szociális jogairól és az állam szociális politikájáról („törekvés”) szóló XIX. cikk például arra jogosítja fel a parlamentet, hogy a szociális intézkedést igénybe vevő polgárokat „a kö-



zösség számára hasznos tevékenység” végzésére kötelezze. Azon túl, hogy e rendelkezés lehetővé teszi az állampolgárok hatósági vegzálását, azt az erkölcsi előfeltevést is tartalmazza, hogy valamely közösség érdekében végzett tevékenység, azaz az önérdék feláldozása erkölcsileg magasabb rendű, mint az attól való tartózkodás, és annak, aki nem így gondolja, függetlenül attól, hogy egyébként milyen kiválóságokkal – akár erkölcsiakkal is – rendelkezik, nem járnak ugyanazok a jogok, amint annak, aki szerint ez így helyes. Az erkölcsi köteleességek jókora hányada vitatható, nem áll fenn egyetértés velük kapcsolatban – a pluralitás tényét éppen ezekről állítjuk. Alaptörvényben való rögzítésük azonban vitathatatlanná, teljesítésüket kötelezővé teszi, ráadásul mindenki számára, akár egyetért vele, akár nem. Itt is hadd emlékeztessenek az erkölcsi és jogi köteleességek közötti különbség észben tartására: kevesen vitatják (bár biztosan vannak ilyenek is), hogy a nagykorú gyermekeket a rászoruló szülei iránti gondoskodási kötelezettség terheli (XVI. cikk), de csak addig, ameddig ez erkölcsi kívánalomként fogalmazódik meg – ám amint beleírják az alkotmányba, már nem egyszerűen erkölcsi kívánalom, hanem azokkal szemben is kikényszeríthető jogi kötelezettség, akik erkölcsileg kifogástalanul bánnak szüleikkel. Öszszességében tehát az Alaptörvény nemcsak perfekcionista, hanem antiegalitárius is.

Végül azt szeretném röviden jelezni, hogy az Alaptörvény mellett, hogy vitatható köteleességekkel terheli polgárait, a jogaikat is csökkenti (és ezzel korrelációban csökkenti az állam kötelezettségeit, az államtól megkövetelhető jogvédelmi színvonalat). Nem alapjog például a tudományos kutatás, a művészeti alkotás, a tanulás és a tanítás, a szociális biztonság, az emberhez méltó lakhatás, a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés – ezek biztosítása ugyanis nem kötelezettsége az államnak, hanem csak elvárás. Az egyenlőségi szakasz nem tartalmazza a szexuális orientáció szerinti jogegyenlőtlenséget és az ezen alapuló diszkrimináció tilalmát (bár beemeli a fogyatékoság szerinti). Ettől kevésbé látványos az a látszólag jogkiterjesztő tétel, mely szerint a magzatot a fogantatástól kezdve védelem illeti (II. cikk) – ez a megfogalmazás ugyanis nagyon könnyen vezethet a nő önrendelkezési jogának szűkítéséhez a terhesség korai szakaszában is. Szintén jogkiterjesztésnek tűnik az a felhatalmazás, amely az önvédelem jogát a személy mellett a tulajdon tekintetében is lehetővé teszi – az érem másik oldala azonban az, hogy ez a magánjellegű erőszak-alkalmazás terét bővíti indokolatlanul szélesre (V. cikk). Azzal, hogy az Alaptörvény a házasság alanyaként egy férfit és egy nőt határoz meg (L. cikk), ellene szegül az együttélési

formák változatosságának kiterjesztése iránti egyéni igényeknek.<sup>19</sup> Az Alaptörvény jogfelfogása tehát azt tükrözi, hogy a magyar állam nem kíván semleges lenni polgárai élete, nézetei tekintetében. Jogaikat itt is, ott is igyekszik megszorítani, s ezzel nemcsak mennyiségileg csökken a jogosultságok által biztosított védelem, hanem csökken a jogosultságok értéke is. Mindebből pedig egy olyan kép bontakozik ki, amely a korszerű jogvédelem és az életformák sokszínűségének modern feltételei között nehezen védhető.

## JEGYZETEK

1. Nézőpontom értelmezési módszertanának alapjaira nézve lásd Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986, kül. 51–53. A terminológia egy részét is Dworkintól kölcsönzöm, amikor a jogok és kötelezettségek „gyakorlatáról”, és nem annyira „intézményéről” beszélek.
2. A Velencei Bizottság véleménye szerint (Opinion no. 618/2011) az új magyar alkotmányban az államnak az egyes állampolgárokkal szembeni kötelezettségeiről a hangsúly az egyéneknek a közösséggel szembeni kötelezéseire tolódik át; [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-e.pdf), 57.
3. Wesley Newcomb HOHFELD: *Alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben* in *Jog és nyelv*, szerk.: SZABÓ Miklós – VARGA Csaba, Budapest, Osiris, 2000, 71.
4. HOHFELD (3. vj.) 71–72.
5. Hadd tegyem hozzá rögtön, hogy természetesen bizonyos szabadságok részesülhetnek és részesülnek is *törvényes* védelemben és elismerésben (mint ahogyan az alkotmányos jogok részesülnek is), azaz igényjogként is működnek, így ebben az esetben korrelatív kötelezettségről, annak alanyáról is lehet beszélni.
6. „[M]indenkinek biztosan szabadságában áll kielégíteni azokat a vágyait, a kényszertől való tartózkodás kötelezettségével összhangban, amelyek nem irányulnak mások kényszerítésére vagy megkárosítására, noha vágyaik kielégítése ténylegesen, a javak szükségének betudhatóan előidézheti, hogy mások vágyai ne teljesülhessenek.” Herbert L. A. HART: *Vannak-e természetes jogok?*, ford. KROKOVAY Zsolt, Fundamentum, 2002/2, 12. végjegyzet. Hart a korrelativitás hiányának egy másik esetét is említi. Bizonyos „kötelezéseimről” beszélhetek akkor is, ha nincs, aki számon kérje rajtam azok teljesítését. Például nem értelmetlen azt mondanom, hogy az állatokkal, vagy az elhunytakkal, vagy a születendő gyermekemmel kapcsolatban nem viselkedhetek akárhogyan, tehát fennállnak velük szemben kötelezéseim. De ekkor csak azt feltételezem, hogy a kötelezéseim teljesítése ne



- kik „jó”, azt azonban már nem, hogy ezzel együtt őket (kikényszeríthető) jogok is megilletnék. Egy kötelezettség jogosultja és a teljesítés haszonélvezője ugyanis nem feltétlenül esik egybe még akkor sem, ha történetesen mindkettő személy. *Uo.*, 7.
7. „Amit a jog hozzátesz a szabadsághoz, az másoknak az a kötelessége, hogy tartózkodjanak a beavatkozástól.” Joel FEINBERG: *Társadalomfilozófia*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1999, 88.
  8. Lásd Joel FEINBERG: *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume One: Harm to Others*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1984, 109–110.
  9. A hatályos Alkotmány ezt egyértelműen le is szögezi: „alapvető jog lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja” [8. § (2) bekezdés]. Egyébként ennek a tézisnek az alapjai is Dworkinnál találhatók meg a legvilágosabban, aki „erős értelemben vett jogokról beszél”. Lásd Ronald DWORKIN: *Vegyük komolyan a jogokat!* in *Modern politikai filozófia*, szerk.: HUORANSZKI Ferenc, Budapest, Osiris – Láthatatlan Kollégium, 1998, 64–65.
  10. Amint a szabadság is, melynek bizonyos vonatkozásait az alapjogok nevesítik, erkölcsi kategória.
  11. Lásd például GYÓRFI Tamás: *Jogok az új alkotmánykoncepcióban*; <http://szuveren.hu/vendeglap/gyorfi-tamas/jogok-az-uj-alkotmanykoncepcioiban>.
  12. Lásd GYÓRFI Tamás – HEGYI Szabolcs: *Autoritás és legitimitás* in *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények*, szerk.: BÓDIG Mátyás – GYÓRFI Tamás, Miskolc, Bíbor, 2002, 52.
  13. Vö. FEINBERG (7. vj.) 92–96.
  14. FEINBERG (7. vj.) 93. (kiemelés az eredetiben).
  15. Lásd például KIS János: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997, 77; John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997, 386–395; Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/perfectionism-moral>.
  16. Lásd John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996, 36–37; valamint KIS (15. vj.) 83–85.
  17. Árukkodó a preambulumnak az a fordulata, mely szerint „a polgárnak és az államnak közös célja a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítése” (kiem. – H. Sz.).
  18. Lon Fuller ismert különbségtevése a kötelesség és a törekvés erkölce között, aki az utóbbi körébe sorolja azokat a szabályokat, amelyek a cselekvés helyes céljait írják elő, a kötelességek közé pedig a cselekvés kereteit rögzítő előírásokat. Utóbbiak legalizálása természetesen nem idegen a jogtól, elegendő a büntetőtörvényeket vagy a kártérítési szabályokat igazoló erkölcsi elvekre gondolni, de ezekkel itt most nem foglalkozom. Lásd Lon FULLER: *The Morality of Law*, New Haven – London, Yale University Press, 1964, 5–9.
  19. Meg kell jegyezni, hogy az Alaptörvény a létező magyar alkotmánybírói gyakorlat jogértelmezését emeli be. Az AB még a kilencvenes évek közepén értelmezte úgy az Alkotmány 15. §-át („A Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét”), hogy a házasság egy férfi és egy nő életközösségét jelenti [14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82.]. Ezt az értelmezést megerősíti a bejegyzett élet társi kapcsolatról szóló 154/2008. (XII. 17.) AB határozat (ABH 2008, 1203.).

## AZ ALAPTÖRVÉNY EURÓPAI MÉRLEGEN

Az Európai Unió fokozatosan, saját jogán alakult politikai közösséggé. Kiterjedt joganyaga, amely virtuálisan a közpolitika minden területét érinti, a tagállamok állampolgáira mint uniós polgárokra jogokat ruház. Emellett az európai integrációs folyamat olyan szupranacionális struktúrát eredményezett, amely a tagállami intézményrendszerek progresszív konvergenciáját is folyamatosan ösztönzi.<sup>1</sup> Az uniós polgárok mindennapjait meghatározó joganyagunk szüksége van az önálló demokratikus felhatalmazásra, amely az unió evolutív alkotmányosságából származtatható. Az alkotmányosság mennyiségi szempontból az alapító szerződésekben ragadható meg, tartalmilag azonban a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik. A többszintű európai alkotmányfejlődés eredményeként a tagállami alkotmányos tradíciók tartalmukat, értelmezésüket tekintve egyre közelebb kerülnek egymáshoz, miközben az egyes államok megőrizhetik saját alkotmányos identitásukat.

Az unió alkotmánya a nemzeti alkotmányos hagyományokon alapul, fontos azonban, hogy a közös tradíciókon mint egészen, nem pedig egyes tagállamok egyes hagyományain.<sup>2</sup> E közös hagyományokat igazolja vissza az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) lisszaboni szerződéssel módosított 2. cikke, amely az uniót alkotó társadalmak közös értékeit jelöli meg legitimációs bázisként: „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.” Noha a 2. cikk értéket juttat kifejezésre, ezek az unió alapvető elveinek tekinthetők,<sup>3</sup> mivel jogkövetkezményekkel járnak az alapító szerződés 3(1), 7. és 49. cikke alapján. Vagyis befolyásolják az EU céljait,<sup>4</sup> megsértésük szankcionálható,<sup>5</sup> tiszteletben tartásuk csatlakozási feltételként jelenik meg.<sup>6</sup> Erre tekintettel a felsorolt értékek jogi normák, amelyek átfogó és konstitutív jellegük miatt alapelveként érvényesülnek.<sup>7</sup> Az Európai Bíróság a híres Kadi-ítéletben, 2008-ban hivatkozott először az [akkor még az EUSZ 6(1) cikkében foglalt] értékekre mint olyan elvekre, amelyekkel nemzetközi

jogon alapuló aktus sem lehet ellentétes.<sup>8</sup> Ezáltal teljes mértékben kifejezésre juttatta a tagállamok és az EU által osztott értékek jogi elismerését.<sup>9</sup>

A közös értékek megerősítése mellett az EUSZ azt is kinyilvánítja, hogy az unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, amelyet a lisszaboni szerződés a tagállami politikai és alkotmányos berendezkedés inherens részeként definiál.<sup>10</sup> A meghatározás az alkotmányos, politikai, állami aspektusokra helyezi a hangsúlyt, ezért ebben az összefüggésben a nemzeti identitás (inkább) alkotmányos (mint kulturális értelemben vett) identitásként fogható fel. A jogilag releváns kérdés e körben minden bizonnyal az, hogy a „tiszteletben tartás” értelmében mely fórum dönt az alkotmányos identitásról, annak határaitól és az azt érintő uniós aktusokról. Előjáróban megállapítható, hogy ilyen típusú viták esetén a tagállamok (alkotmány) bíróságai és az Európai Bíróság (EuB) kooperatív viszonya válik szükségesé, amelyben az előbbi fórumok által az alkotmányos identitás tartalmát esetileg megállapító döntések figyelembevételével határozhat az uniós bírói testület a releváns uniós jog értelmezéséről.<sup>11</sup>

Az EU-tagállam továbbra is saját alkotmányos alaprendjének meghatározása tekintetében élvezzi a legnagyobb szabadságot, amely alkotmányos identitásának bázisát jelenti. Az unió abban (is) különbözik a szövetségi államtól, hogy a tagállami alkotmányozó hatalom semmilyen külső kötelezettségnek nincs alávetve, jogi értelemben tehát elvileg korlátlan. Nyilvánvaló azonban, hogy az alkotmány funkciójából adódó korlátokat figyelembe kell venni, és a nemzetközi kötelezettségvállalások, amennyiben azokat az állam nem kívánja felmondani, gyakorlatilag jogi korlátként jelentkeznek.<sup>12</sup> Más megfogalmazásban, az „alkotmányozó szabadság” bizonyos gyakorlati módosítai az államközösséggel való szakítást jelenthetik, és ezért kilépéshez vagy kizáráshoz vezethetnek. Amennyiben az állam az EU tagja akar maradni, akkor nem teheti meg, hogy alkotmányában a tagság feltételeit felszámolja vagy hogy az unió jogához való alapvető viszonyt megfordítja. Az első eset akkor állna elő, ha a tagállam megszüntetné a demokráciát vagy feladná a jogállamiság lényeges elemeit. A demokrácia vagy a jogállamiság különböző formái azonban továbbra is lehetségesek. A második eset akkor következne be, ha valamely állam

az alkotmányában azt mondaná ki, hogy a nemzeti jog megelőzi az EU jogát. Egyebekben – vagyis ha az állam elkötelezi magát az uniós tagság mellett – az alkotmányozó szabadság már nem teljes, mivel az EU jogának végrehajtása elsősorban a tagállamok közigazgatásának és bíróságának a feladata. Ezért a tagállami bírósági szervezet és adminisztráció felépítése, működése nem közömbös az EU számára. Az EU-tagság bizonyos követelményeket támaszt az államszervezettel és a nemzeti jogrendszerrel szemben, legfőképpen azt, hogy biztosítani kell az uniós jog egységes alkalmazását, hatékony érvényesülését. Amennyiben az ezzel összefüggő szervezeti, felelősségi, eljárási szabályokat nem a tagállami törvények, hanem az alkotmány tartalmazza, akkor ennyiben arra is vonatkozik az alkalmazkodási köteletség.<sup>13</sup>

A tanulmány mindezekre figyelemmel azt tekinti át, hogy a 2011. április 18-án elfogadott, 2012. január 1-jén hatályba lépő, Magyarország Alaptörvénye elnevezésű dokumentum milyen viszonyban áll az Európai Unió normatív értékeivel és az értékeket az egyén szempontjából specifikáló, jogilag kötelező Alapvető jogok kartájával. E vizsgálat előtt röviden ki kell térni az uniós alapjogi standard sajátosságaira is, mert ehhez viszonyítva értékelhető az Alaptörvény alapjogi katalógusa, illetve néhány, annak értelmezését befolyásoló szabály.

## AZ EU ÉRTÉKEI ÉS ALAPJOGI STANDARDJA

Az EUSZ 2. cikke – a 3. cikkben foglalt integrációs célok, a II. cím alatt összefoglalt demokratikus elvek és a 49. cikkben rögzített csatlakozási feltételek mellett – szoros összefüggésben áll a 6. cikkben meghatározott alapjogi standarddal,<sup>14</sup> amelynek három pillére az Alapvető jogok kartája (Karta), az Emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (EJEE) és az alapjogoknak az uniós jog általános elveként való elismerése. Az alapjogi standard az EU intézményeire és – az uniós jog hatókörében – tagállamaira egyaránt kötelező.

A lisszaboni szerződés hatálybalépésével egyrészt teljesült az a régi igény, hogy az integrációs szervezet – tagállamaihoz hasonlóan – rendelkezzen saját, kötelező erejű alapjogi katalógussal. Másrészt az EU felhatalmazást kapott, hogy (szintén tagállamaihoz hasonlóan) részes félként kapcsolódjon be az EJEE jogvédelmi mechanizmusába.<sup>15</sup> A 6. cikk (3) bekezdése nem előzmény nélküli az elsődleges joganyagban: célja annak előírása, hogy – alapelvi szinten – rögzítse: az emberi jogok az uniós jogrend részét képezik. Meghatároz továbbá két olyan tényezőt,

amelyek mércéül szolgálhatnak az emberi jogok terjedelmének és tartalmának meghatározásához: a tagállamok közös alkotmányos hagyományait, valamint az EJEE-t. Összességében megállapítható, hogy az EUSZ 6. cikke az uniós „antropocentrikus” dimenzióját fejezi ki, tartalmi értelemben korlátozza az integrációs hatalmat, és az EU-t a materiális és alkotmányos jogállamiság modern jellemzőivel ruházza fel.

A Karta specifikus módon bontja ki és magyarázza, mit jelentenek valójában a 2. cikk közös értékei az EU alapjaiként. Az egyértelműen nevesített jogok felhívhatók a politikai döntéshozatalban és az egyéni bírói jogvédelemben egyaránt.<sup>16</sup> A Karta jogi kötelező erejének elismerése közvetlen jogi kapcsolatot létesít a polgárok és azok között, akik a nevükben és érdekében a hatalmat gyakorolják, így egyértelművé teszi, hogy az EU eltér minden más államközi együttműködéstől, mivel a polgárok uniója – vagyis a Karta alapján az uniós polgárok a „tulajdonosai”.<sup>17</sup> A Karta messzemenően figyelembe veszi a szubszidiaritás megvalósítását, mivel számos utalást tartalmaz a tagállami jogra és gyakorlatra, továbbá mivel elsődleges címzettjei az európai intézmények – a tagállamok csak annyiban, amennyiben az EU jogát alkalmazzák. Megjegyzendő azonban, hogy a tagállami alkotmányos tradíciókból építkező bírói esetjog beépült a Kartába, így az lényeges eltérést nem mutat a tagállamok alapjogi rendszeréhez képest.<sup>18</sup> A Karta ún. horizontális visszafordíthatatlansági klauzulát is tartalmaz (53. cikk), amely más jogi mechanizmusoknak (mint a Kartában rögzített jogok forrásainak), különösen a tagállamok alkotmányainak, valamint az emberi jogokra és alapvető szabadságokra vonatkozó nemzetközi dokumentumoknak az elismerését foglalja magában, ez utóbbiakat attól a pillanattól kezdve, hogy a tagállamok ratifikálták. Ennek az elismerésnek az alapján a „legkedvezőbb rendelkezés” elvét kell alkalmazni: a Karta általi védelem szintje nem lehet alacsonyabb, mint a hivatkozott dokumentumok, különösen az EJEE rendelkezései által nyújtott védelem.<sup>19</sup>

Az EJEE jogvédelmi mechanizmusába való uniós bekapcsolódás fokozhatja az európai alapjogvédelmi gyakorlat harmóniáját. A csatlakozást megkönnyíti, hogy az érintett bírói fórumok ítélkezési gyakorlatának közeledése már évtizedes múltra tekint vissza. Az uniós alapjogvédelem és az EJEE közötti kölcsönhatás megjelenítésében tehát – a kezdeti lépések mellett – jelenleg is nagy szerepet játszik a luxembourgi Európai Unió Bíróságának (EuB), valamint a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) gyakorlata. A két bíróság közötti ítélkezési párhuzamok mellett természetesen feszültségek is felmerülnek, mivel nem mindegy, melyik képes nagyobb hatást gyakorolni a másik ítélkezési gyakor-

latára.<sup>20</sup> A kétféle joggyakorlat területén az EuB tett először lépéseket abba az irányba, hogy figyelembe vegye a nagyobb múltra visszatekintő EJEE-t, sőt egyre inkább ezt tekintse az EUSZ-ben foglalt „közösségi jog alapvető elvei” forrásának.<sup>21</sup>

Az EuB több határozatából – például a Roquette Frères ügyből,<sup>22</sup> vagy a Booker Aquacultur ügyből<sup>23</sup> – is az tűnik ki, hogy az EJEE-nek tulajdonított „különös jelentőség” miatt az EuB hangsúlyozottan nem tért el az EJEB értelmezésétől.<sup>24</sup> Az EuB által tett lépésekre az EJEB is válaszolt, több esetben is megfigyelhető az EJEB közeledése az EuB gyakorlatához, illetve az EJEE közelítése a Kartához. Példaként említhető a Goodwin-ügy,<sup>25</sup> amelyben az EJEB az EJEE 12. cikkénél nagyobb védelmet biztosított a transzszexuálisok házasságával összefüggésben, kifejezetten utalva a Karta 9. cikkére.<sup>26</sup> Említést érdemel még a Pellegrin-ügy,<sup>27</sup> amelyben az EJEB a tisztességes eljáráshoz való jogot az EuB gyakorlatára utalva értelmezte.<sup>28</sup> Végül pedig kiemelendő, hogy az EJEB a Bosphorus-ügyben<sup>29</sup> felállította azt az (egyedi esetben megdönthető) vélelmet, hogy az uniós jogban az alapvető jogok olyan szintű védelemben részesülnek, amely egyenértékűnek tekinthető az EJEE-ben biztosítottal.<sup>30</sup>

Az EJEB kifejlesztette az EJEE alkotmányos dokumentumként kezelésének szemléletét, amely eként az európai közrend része. Ezt egyrészt alátámasztja az egyezménynek tulajdonított megelőző hatás (*peremptory effect*) a nemzetközi jog szempontjából, amely szerint a részes államok nem hivatkozhatnak más nemzetközi köteletségvállalásukra az egyezményi rendelkezés derogálása érdekében.<sup>31</sup> Másrészt az egyezménynek az európai közrend részeként történő értelmezése ahhoz vezet, hogy a részes államokat inherens módon, az EJEE jogi hatóterében működő nemzetközi szervezeteket pedig közvetetten köti. Az állami felelősség széles értelmezése az EJEB által a hatékony jogorvoslat biztosítása érdekében szintén az alkotmányos karaktert erősíti meg.<sup>32</sup> Az EJEB attól sem tartózkodik, hogy implicit módon tagállami alkotmányos (alkotmányi) rendelkezést bíráljon felül az európai alapjogi standardhoz viszonyítva.<sup>33</sup>

A Karta megfelelő megoldást talált az EJEE-hez való saját viszonyának meghatározására, mivel azt minimumstandardnak tekinti, és egyértelműen kiderül, hogy maga a Karta magasabb szintű védelmet biztosíthat, alacsonyabbat azonban nem. A két alapjogi dokumentum közötti harmóniát igyekszik elősegíteni az a szabály, hogy ameddig a Kartában foglalt jogok megfelelnek az EJEE által biztosított jogoknak, addig azok tartalma és terjedelme – az engedélyezett korlátozásokat beleértve – azonos az EJEE ál-

tal meghatározottakkal.<sup>34</sup> Az értelmezési harmóniát egyébként a jogbiztonság elve is megköveteli.<sup>35</sup>

Az uniós alapjogi standard fejlődése, Lisszabon utáni tartalma lényeges előrelépés a demokrácia és a jogállamiság kiteljesítése, az uniós értékek konkretizálása tekintetében. Saját alapjogi katalógus és az EJEE jogvédelmi mechanizmusában való részvétel hiányában alaposak voltak a kritikák, amelyek szerint miközben az EU külső kapcsolataiban megkövetelte az alapjogok védelmét, addig a belső alapjogvédelemnek nem voltak megfelelő garanciái.<sup>36</sup> A lisszaboni szerződés hozadékai az alapjogvédelem szempontjából a következőkben ragadhatók meg. 1. A Karta jogi kötőereje és az EJEE-hez való csatlakozás az EUSZ 7. és 49. cikkének legitimitációját is erősíti. 2. Az európai bírói fórumok (az EJEB és az EuB) alapjogi gyakorlata integráltabbá válik, ami fokozhatja az egyéni jogérvényesítés hatékonyságát. 3. A Karta a tagállamokat is köti az uniós jog végrehajtásakor (*„when implementing Union law”*), amit az EuB tágan értelmez: a tagállamoknak az uniós jog hatókörében tevékenykedve tiszteletben kell tartaniuk az alapjogokat (*„acting within the scope of”*). E körben a tagállami bíróságok is közvetlenül alkalmazhatják a Kartát az EuB előzetes döntése birtokában.<sup>37</sup>

## 2. AZ ALAPTÖRVÉNY NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI KOMPATIBILITÁSA

A következőkben a vizsgálat tárgya az, hogy a jövő január 1-jén hatályba lépő Alaptörvény mennyiben áll összhangban a nemzetközi, elsősorban az európai alkotmányfejlődés tendenciáival, különös figyelemmel az Európai Unió értékeire és alapjogi standardjára. A megközelítés kettős: egyrészt figyelembe veszi, hogy az Alaptörvény egyes rendelkezései miként változtak a hatályos Alkotmányhoz képest, másrészt mérlegeli, miként viszonyulnak azok a Kartához és az uniós értékekhez. A Karta azért érdemes fokozott figyelemre, mert az alkotmányozási folyamatban felmerült – és a kormány részéről a Velencei Bizottság felé kérdésként megfogalmazódott –, hogy milyen mértékben szükséges azt átvenni, beépíteni a nemzeti alkotmányba. A Velencei Bizottság válaszában rámutatott, hogy a Kartában is kifejezésre jutó legújabb emberijog-védelmi fejlődés figyelembevétele a magyar alapjogi katalógus korszerűsítése folyamatában legitim célnak tekinthető és az európai értékek iránti elkötelezettségre utal. Mindazonáltal arra is rámutatott a testület, hogy a Karta egészének vagy egyes részeinek átvétele jogi bonyodalmakhoz vezetne, többek között konfliktusba kerülhetne az EuB és a magyar Alkotmánybíróság



alapjog-értelmezése, a Karta értelmezési szabályai miatt az EJE-gyakorlattól sem lehetne eltekinteni, a rendesbíróságokon zavart okozna a Kartának az uniós jog hatókörében történő és azon kívül eső alkalmazása, s így végső soron ez a tagállam alkotmányos autonómiájának részleges feladásával járna. A Velencei Bizottság azt javasolta, hogy a magyar alkotmányozó a Kartát kiindulópontként, inspirációs forrásként hasznosítsa, illetve utaló szabályokkal nyilvánítsa ki a nemzetközi és uniós emberjogvédelmi kötelezettségek tiszteletben tartását.<sup>38</sup>

Az ez irányú magyar kérdésfelvetés komolyságát sajnos megkérdőjelezi, hogy a Velencei Bizottság még konkrét szövegtervezet nélkül dolgozott, a vélemény kibocsátása idején az Alaptörvény javaslatát viszont már közel két hete benyújtották a parlamentnek, és az eredeti tervezetben nyoma sem volt a Karta vagy egyes részei átvételének. Annyi megállapítható, hogy az Alaptörvény katalógusa nagyjából követi a Kartában nevesített jogok sorrendjét, egy-egy mondatrésze helyenként azonosítható, a tartalom szempontjából azonban a Kartához képest számos ponton szegényesebb, a normaszöveg egészének kontextusában szűkösebb és szélesebb körben korlátozható jogokat fogalmaz meg. Az alábbiakban tézisszerűen összefoglaljuk, hogy az Alaptörvény mennyiben kompatibilis a nemzetközi és európai standardokkal.

1. *Az Alaptörvény tartalmaz olyan általános és speciális felhatalmazó rendelkezéseket, amelyek alapján alkalmazhatók a nemzetközi és uniós alapjogvédelmi követelmények is.*

Kétségtelen, hogy az Alaptörvény kifejezésre juttatja a nemzetközi közösség és jog iránti elkötelezettséget [Q] cikk] és tartalmazza az uniós együttműködés alapját jelentő Európa-klauzulát [E] cikk] is, mégpedig az Alkotmányhoz hasonló – vagyis annál nem korszerűbb, de legalább lényeges visszalépést sem jelentő – tartalommal [6. § (1)–(2), (4); 7. § (1), 2/A. §].

Rendszertani szempontból változást jelent, hogy a vonatkozó alkotmányos célok és az alkotmányi felhatalmazások, „hídszabályok” egy-egy cikken belül találhatók.

A Q cikk (1) bekezdése az Alkotmánytól eltérően nem tartalmazza a – nemzetközi *ius cogens* részét képező – háború elutasításának és az – ENSZ Alapokmány 2. cikk (4) bekezdésén alapuló – erőszak tilalmának elvét.<sup>39</sup> Ehelyett az említett tilalmakat mintegy abszorbeálva, pozitív módon célként tettelezi a békét, a biztonságot és a fenntartható fejlődést a világ népeivel és országaival folytatott nemzetközi együttműködésben. Így az Európai Unió egyik céljának „zanzásított” változata tulajdonképpen megjelenik, az EUSZ 3. cikk (5) bekezdése azonban gazdagabb, mert a nemzetközi közösségben való rész-

vétel több vetületét fogja át.<sup>40</sup> Sajnálatos módon az együttműködő partnerek körének meghatározásával az Alaptörvény nem küszöböli ki a hatályos Alkotmányból is adódó értelmezési problémákat, sőt, a zavart fokozza, hogy a preambulum az együttműködést nemzetekre vonatkoztatja.<sup>41</sup> A Q cikk (2)–(3) bekezdése a nemzetközi jog és a magyar jog viszonyáról rendelkezik, fenntartva az összhang követelményét, és a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai tekintetében a monista-adopciós, a nemzetközi jog más forrásai (a nemzetközi szerződések és meghatározott nemzetközi bírói fórumok döntései) esetében pedig a dualista-transzformációs rendszert. Ez utóbbit az Alkotmányhoz képest egyértelművé teszi a jogszabályban való kihirdetés követelményének előírása. Ezzel lényegében nem változnak az Alkotmánybíróság gyakorlatában kialakított értelmezési keretek, de a szabályozás kevésbé reflektál a szakirodalomban megfogalmazott kritikai megállapításokra.<sup>42</sup> Érdemes utalni arra is, hogy az alaptörvény XXVIII. cikkében, a *nullum crimen* és a *nulla poena sine lege* elve, valamint a kétszeres eljárás alá vonás és kétszeres büntetés tilalma szövegezésében hasznosult a nemzetközi jog alapján üldözendő bűncselekményekre vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlat; továbbá az EU keretében folytatott büntetőügyekben való együttműködés is kifejezésre jut.<sup>43</sup>

Az összhang érvényesülése érdekében a 24. cikk (2) bekezdés f) pontja alapján az Alkotmánybíróság továbbra is vizsgálja a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközését, azt azonban nem említi az Alaptörvény, hogy ki kezdeményezheti az erre irányuló eljárást, továbbá nem utal a hivatalból történő vizsgálat lehetőségére. Ez a vonatkozó sarkalatos törvényben pótolható. Arról sem esik szó, hogy miként teremtené meg az összhang, ha a magyar jogszabály a nemzetközi jog általánosan elismert szabályába ütközik, ez tehát továbbra is alkotmányértelmezési kérdés marad. A nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály, jogszabályi rendelkezés esetén az utóbbiak megsemmisítése csak lehetőség [24. cikk (3) bekezdés c) pont], ami gyengíti az Q cikk (2) bekezdésében foglalt összhang követelményének hatékonyságát: szerencsésebb lett volna a kihirdető jogszabállyal azonos vagy annál alacsonyabb szintű magyar jogszabályok esetében a kategorikus megsemmisítés előírása, az EU alapító szerződésébe ütköző jogszabály kivételként való nevesítésével.

Az európai és uniós együttműködést megalapozó E cikk (1) bekezdése lényegében szó szerint veszi át az Alkotmány 6. § (4) bekezdésének szövegét. Az értelmezési keret tehát változatlan: a célmeghatározás – tartalmi garanciákkal – kifejezésre juttatja valamennyi európai, integrációs és harmonizációs,

nemzetek feletti és nemzetközi regionális együttműködés iránti elkötelezettséget. Ennek egyik – kétségtelenül legintenzívebb – formája az Európai Unió keretében folytatott együttműködés.<sup>44</sup> Az E) cikk (2) és (4) bekezdése néhány fogalmazási, fogalomhasználati egyszerűsítéstől eltekintve szintén átveszi az Alkotmány 2/A. §-ának fordulatait, egy kivétellel: a 2/A. § (1) bekezdés utolsó két tagmondatát („a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.”) összevonja („a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja”). Problémát jelent, hogy az uniós jogalkotás folyamatában a tagállamok jogi értelemben nem közösen gyakorolják a hatásköröket, hanem az az uniós intézmények útján valósul meg.<sup>45</sup> A 2/A. § – egyébként szintén nem túl szerencsés megfogalmazásban – a közös hatáskörgyakorlás egyik megvalósulási módjaként jelölte az intézmények útján történőt, az E) cikk már azonosítja a közös hatáskörgyakorlást az intézményivel. A lisszaboni szerződés valóban megszüntette a pillérrendszer és egységesítette az integrációs szervezet intézményi kereteit; a szupranacionális (közösségi) mechanizmust azonban nem tette automatikusan dominánssá, hanem inkább integrálni törekedett abba a kormányközi mechanizmus perspektíváját (például a tagállami alkotmányos identitás elismerésével, vagy a nemzeti parlamentek hatékonyabb bevonásával, a tagállami kezdeményezési jog konszolidálásával bizonyos kompetenciák tekintetében).<sup>46</sup> A közös és intézmények útján való hatáskörgyakorlás teljes összemossa ezért megint csak nem szerencsés, mert az EU föderaliztikus fejlődése szempontjából nem csak az intézményi hatáskörgyakorlás jöhet szóba, illetve az intézményi hatáskörgyakorlás nyelvtani értelemben nem közös hatáskörgyakorlás.<sup>47</sup> Mindez áthidalható lett volna, ha az alkotmányozó az EUSZ 5. cikkével összhangban a hatáskörátruházás terminust választja.

Az E) cikk lényegében egyetlen új szabályt tartalmaz az Alkotmány 2/A. §-ához és 6. § (4) bekezdéséhez képest: azt, hogy az EU joga a felhatalmazás keretei között általánosan kötelező magatartási szabályt állapíthat meg. Az Alkotmányhoz kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat szerint a 2/A. § „a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióban való tagállami részvétele feltételeit és kereteit, valamint a közösségi jognak a magyar jogforrási rendszerbeni helyét határozza meg”.<sup>48</sup> Az első fordulat a szuverenitásproblematikához tartozik, a második fordulat utal az uniós (közösségi) jog jogforrási jellegére. *Nota bene:* a 2/A. §-ból a közösségi jog jogforrási helyére csak több áttétellel lehetett következtetni. Az

utóbbi kérdést némileg pontosította a 61/B/2005. AB határozat, a 2/A. §-t a közösségi (uniós) jog alkotmányjogi érvényességi alapjaként jelölve meg: „A magyar jogban alkalmazandó közösségi jog éppúgy érvényes az Alkotmány 2/A. §-a alapján, mint a magyar jogalkotó által alkotott jog.” Az Alaptörvény talán ezt a gyakorlatot próbálta hasznosítani, relatíve kevésbé eredményesen, mert nem mond többet, mint ami az alapító szerződésekből amúgy is következik. A magyar jog szempontjából egyértelműbb az érvényességi alap, de az uniós jog alkalmazási elsőbbségéről továbbra sem ad útmutatást.

Az Alaptörvény Q) és E) cikkére tekintettel a hatályos nemzetközi szerződések Magyarországot továbbra is jogállamiságra, demokráciára és az alapvető jogok tiszteletben tartására, védelmére, érvényesítésére kötelezik. Az említett rendelkezések – mivel a nemzetközi és a nemzetek feletti jognak a magyar jogra gyakorolt hatására vonatkoznak – a (mindenkori) alkotmánnyal szemben érvényesülő, követelményt támasztó, kivételt nem engedő normák. Európa alkotmányai a Q) cikkhez, számos EU-tagállam alkotmánya pedig az E) cikkhez hasonló funkciójú szabályokat rögzít, visszaigazolván a többszintű és párhuzamos alkotmányosság létét az európai alkotmányos térben.<sup>49</sup>

Mindezek ellenére az Alaptörvény több rendelkezése úgy is értelmezhető, mintha kivételt engedne az említett – a demokráciára, jogállamiságra, alapjogvédelemre vonatkozó – európai követelmények alól, ezáltal az alkalmazás során konfliktusba kerülhet egyes nemzetközi kötelezettségvállalásokkal.

2. *Az alapjogi katalógus a hatályos Alkotmányhoz képest új elemeket is tartalmaz, az Alaptörvény megtartja a demokráciára, jogállamiságra vonatkozó alapelveket, de egyes jogok esetében változnak az értelmezési keretek.*

Az Alaptörvény a „Szabadság és felelősség” című részben 28 cikkben foglalja össze az alapjogi katalógust (II–XXIX. cikk). E cikkek részben alanyi vagy alkotmányos alapjogokat (az Alkotmányhoz képest újak például a megfelelő ügyintézéshez kapcsolódó jogok, a munkavállalók bizonyos szociális jogai, a nemzetiségi identitásvállalás szabadsága, a személyi szabadság és tulajdon védelme), részben tilalmakat (e körben új a *ne bis in idem*, a *non-refoulement* és a bioetikai tilalmak), alapelveket (köztük újként explicit például a törvény előtti egyenlőség, a tulajdon társadalmi kötöttsége), különösen a szociális jogok vonatkozásában államcélakat (újként az idősek és a fogyatékosok védelme, a lakhatás biztosítása, a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés, a tudományos és műszaki eredmények hasznosítása, a munkavállalás elősegítése) állapítanak meg.<sup>50</sup> Számos ponton pedig morális kötelezéseket jogiasítanak a rendelkezések, egyelőre

kevésbé konkrét tartalommal (szülőkről való gondoskodás kötelezettsége, munkavégzési köteleesség).

A B) cikk fenntartja az Alkotmány legfontosabb alapelveit: a jogállamiság és a demokrácia elvét; továbbá államformaként (legalább) megtartja a köztársaságot, így annak garanciális összetevői is érvényesülhetnek. A hatalommegosztás elvének explicit alkotmányi megjelenése a C) cikk (1) bekezdésben üdvözlendő, mivel mind ez idáig kizárólag az alkotmánybírósról szóló törvény preambulumban és az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe foglalt jogállamiság-klauzulát értelmező alkotmánybíróági gyakorlatban szerepelt. Azt azonban meg kell jegyezni, hogy e jelentős alapelv megvalósulását az Alkotmány valamennyi államszervezeti normájának és az alkotmányos gyakorlatnak is (!) tükröznie kell.

Problemátikus viszont, hogy bár az Alaptörvény a *méltóság* értékét a preambulumban<sup>51</sup> és a II. cikkben is elismeri, magából a – továbbra is monista megközelítésben meghatározott – élethez és méltósághoz való jogból levezetett, illetve annak valamely aspektusát nevesítő alapjogok esetében a szövegezés megszorító értelmezésnek is teret ad. Csupán néhány példát kiemelve: a fogantatástól kezdődő magzati életvédelem miatt lehetőség van a terhesség-megszakításhoz való jog és a női önrendelkezési jog korlátozására, kérdésessé válik a reprodukciós szabadság tartalma is.<sup>52</sup> Attól, hogy az Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdése lehetővé teszi a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását, az megfelelő felülvizsgálati garanciák nélkül továbbra is sértheti a méltóságot, ellentmondásba kerülhet a kegyetlen és megalázó büntetés tilalmával. Úgyszintén aggályos az egyenlő méltósághoz való jog szempontjából az Alaptörvény XIX. cikk (3) bekezdésében megjelenő új mérce, amely a szociális intézkedések jellegének és mértékének meghatározásánál lehetővé teszi az érintett „közösség számára hasznos tevékenységének” a figyelembevételét. Hiányérzetet kelt az is, hogy a Kartával ellentétben az Alaptörvény nem tartalmazza a halálbüntetés tilalmát, és az Alkotmányban megfogalmazott önkényes megfosztás tilalmát az élethez és méltósághoz való joggal kapcsolatban.

A *szabadság* értéke szempontjából érdemes előzetesen utalni az Alaptörvény preambulumára, amely szerint „az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki”. A Karta bevezetője e szemléletmódtól eltérően azt hangsúlyozza, hogy az Európai Unió tevékenységei középpontjába az egyént állítja. Ami az Alaptörvényben meghatározott szabadságjogokat illeti, néhány problémára e körben is érdemes felhívni a figyelmet. A már említett szabadsághoz és személyi biztonsághoz való joggal összefüggésben az is megállapítható, hogy

nem történt meg az Alkotmány meglehetősen hiányos *habeas corpus* szabályának továbbfejlesztése [IV. cikk (3) bekezdés], a szabadságkorlátozás törvényességének felülvizsgálatát az érintett az Alaptörvény alapján nem kezdeményezheti (valódi *habeas corpus*), ez a hatóság feladata. A személy és a tulajdon ellen intézett vagy ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításának joga (V. cikk) bevezetésével az egyén és az állam felelőségének (szuverenitásának) határai bizonytalanná válnak. Kérdés ugyanis, hogy miként viszonyul az „önvédelemhez való alapjog” az állami kényszer monopóliumához, vagyis ahhoz a szabályhoz, mely szerint az „Alaptörvény és a jogszabályok érvényre juttatása érdekében kényszer alkalmazására az állam jogosult” a C) cikk (3) bekezdése alapján. Kérdés továbbá, hogy miként viszonyul az új alapjog a Btk.-ban a büntethetőséget kizáró okként meghatározott jogos védelemhez, amely az Alaptörvény önérdékkövető szemléletétől eltérően korszerű szolidaritási elemet tartalmazva „kezeli a jogon kívüli helyzetet”, azaz nemcsak a saját, hanem mások személye, javai, sőt a közérdek ellen intézett jogtalan támadás elhárítását is megengedi.<sup>53</sup> A személyes adatok kezelésének alapelveit a Kartához hasonlóan érdemes lett volna alaptörvényi szintre emelni, mivel a garanciális szabályok megállapítása a jövőben nem igényel minősített többséget (azt ugyanis csak a „független” adatvédelmi hatóság létrehozásához írja elő az Alaptörvény VI. cikke).

Az *egyenlőség* tekintetében az Alaptörvény kevésbé részletes, mint a Karta. A XV. cikk új és támogatható eleme a törvény előtti egyenlőség kifejezett kimondása, amely a hatályos Alkotmányban nem szerepelt. A Karta 20. cikke szintén tartalmazza ezt, és kétségtelenül a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak részét képezi, mivel szinte valamennyi európai alkotmányban fellelhető. Az Alaptörvény az egyenlőségi szabályokat a Karta logikáját követve, de annak előremutató megoldásait kevésbé hasznosítva körvonalazza. Nem építi be az Alkotmánybírósg gyakorlatának jogfejlesztő elemeit sem, jelesül azt, hogy a megkülönböztetés tilalma nemcsak az alapjogokra, hanem egyéb jogokra is vonatkozik, ha annak nincs tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka. A védett tulajdonságok között nem említi a szexuális irányultságon, a genetikai tulajdonságon, a nemzetiséghez, etnikumhoz tartozáson vagy az életkoron<sup>54</sup> alapuló diszkrimináció tilalmát; bár a felsorolás nyitott, garanciális szempontból indokolt lett volna ezek nevesítése. A férfiak és nők egyenjogúságára vonatkozó alaptörvényi szabály [XV. cikk (3) bekezdés] meglehetősen lakonikus a Kartához képest is. Nem említi, hogy az egyenjogúság kiterjed különösen a foglal-

koztatás, a munkavégzés és annak díjazása területére, továbbá a házasságra és a családi viszonyokra, noha ezek az életviszonyok jelentik a nemek közötti hátrányos megkülönböztetés leggyakoribb szintereit. Míg a Karta jogokat határoz meg az idősek és a fogyatékkal élők számára (25–26. cikk), addig az Alaptörvény csak az állam külön intézkedésekben körvonalazandó védelmét ígéri.

A *szolidaritási jogok* hatókörét a Karta szélesebben vonja meg, mint az Alaptörvény. A társadalmi szolidaritás elve egyébként az EuB gyakorlatában is megjelenik a szociális jóléti rendszer megalapozásaként.<sup>55</sup> Így például az EuB megállapította, hogy a szociális jóléti rendszer, melynek alkalmazásáért elsődlegesen a hatóságok felelősek, a szolidaritás elvén alapul. Ezt tükrözi az a tény, hogy a rendszert elsődlegesen azok számára szervezik, akik rászorulnak elégtelen jövedelmük, teljes vagy részleges függőségük vagy marginalizálódási kockázatuk okán, s csak ezt követően – a rendelkezésre álló források és kapacitások keretei között – szolgálhat más személyeket, ők azonban anyagi eszközeikkel arányosan, bevételeikkel összhangban kötelesek viselni a költségeit.<sup>56</sup> Ezt a gyakorlatot, valamint az unió szociális dimenziójának folyamatos fejlődését<sup>57</sup> igazolja vissza a Karta szolidaritási jogokat összefoglaló címe. E jogcsoport „kartásítása” egyébként összhangban áll az EU demokratikus legitimitációjának fokozását korporativista módon elképzelő irányzattal, amely a polgárok uniós kötődését a jóléti, szociális jogok kiterjesztésével ösztönözné. A szolidaritás az EU-ban olyan közös érték – a Karta preambuluma, az unió alapelvei és céljai kontextusában –, amelynek társadalmi vetülete a nemzetek feletti közösségépítést szolgálja, azaz identitásformáló tényező.<sup>58</sup>

Az Alaptörvény XVII. cikke az Alkotmánynál részletesebben szól a munka világában érvényesülő szolidaritási jogokról, alapul véve – de nem minden tekintetben követve – a Kartát. Ennek értelmezését figyelembe véve az Alaptörvény is garantálja a munkavállalók alkotmányjogi helyzetét, munkakörülményeit, a munkavállalók (és a munkaadók) számára alanyi jogot biztosítva a tárgyalásra, a kollektív szerződésre, az együttes fellépésre, a munkabeszüntetésre, a méltó munkakörülményekre és a pihenésre. A szerencsétlen megfogalmazás miatt a sztrájkjog a munkáltatókkal is kapcsolatba hozható, amely elmentmondás a kizárás (*lock-out*) intézményére engedne következtetni, bár csekély a valószínűsége, hogy ez lenne a szabály célja.<sup>59</sup> A jogcsoporthoz horizontálisan kapcsolódnak bizonyos fordulatok és rendelkezések, amelyek az értelmezési kereteket a Kartához képest elmozdítják egyfajta kollektivisták szemlélet irányába: „a közösség erejének és minden ember

becsületének alapja a munka, az emberi szellem teljesítménye” (a preambulumban szövegében); a gazdaság „az értékteremtő munkán [...] alapszik” [(L) cikk], mindenki „lehetőségei szerint köteles az állami és a közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni” [(O) cikk], „Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz. Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzésével mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához” (XII. cikk). A XVII. cikk (1) bekezdésében előírja a munkaadók és a munkavállalók együttműködési köteleességét, de nem szól az országos érdekegyeztetés rendszeréről, valamint a Karta 27. cikkében megjelenő, a tájékoztatáshoz és a konzultációhoz való munkavállalói alanyi jogról. Az indokolatlan elbocsátással szembeni védelmet – amely a Karta 30. cikkében megtalálható – az Alaptörvény nem említi, mint ahogy a család és a munka összeegyeztetését kifejezetten garantáló rendelkezést sem tartalmaz, noha a Karta 33. cikke (a nemek egyenjogúságát szem előtt tartva) fontos garanciákat rögzít e téren. A XVII. cikk (2) bekezdésében található ugyan utalás a szülők munkahelyi védelmére is, ez azonban az állami intézkedések függvényében meghatározott védelmi szintet jelent, nem alapjogot.

A szociális biztonság az Alaptörvényben nem alapjogként, csupán az állam „törekvéséeként” jelenik meg, ennyiben mindössze államcél; ami az Alkotmányhoz képest visszalépésként értékelhető. Az ellátási jogcímek között (a rászorulóknak körében) az időskor nem jelenik meg a XIX. cikk (1) bekezdésében, hanem az a rászorultságú esetektől elválasztva, a (4) bekezdésben önállóan szerepel. A társadalombiztosítás mint alkotmányos intézmény nem szerepel a szövegben, helyette a „szociális intézmények és intézkedések rendszere” fordulatot alkalmazza a (2) bekezdés mint a megfogalmazott államcél megvalósításának eszközét. A vizsgált cikk korábban említett (3) bekezdése, mely szerint „[t]örvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személy közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja”, különösen aggályosnak tekinthető, mivel teljesen bizonytalan mércét tartalmaz. A „község számára hasznos tevékenység” megítéléséhez ugyanis nehezen állapíthatók meg objektív szempontok, „tevékenység” vagy „hasznosnak ítélt tevékenység” hiányában a támogatáshoz való jog kiüresíthető. Az állami nyugdíjrendszer (mint alkotmányos intézmény) alapjaként félrevezető módon kizárólag a társadalmi szolidaritást jelöli meg az Alaptörvény, noha az Alkotmánybíróság gyakorlata szerinti „vásárolt jog” elvének e rendszerben is működnie kellene, különös tekintettel a tulajdonhoz való jog védelmére.



3. *A demokrácia elve szempontjából kétséges, hogy az Alaptörvény kielégítően határozza-e meg a politikai közösséget, amelyre vonatkozik.*

A demokrácia elvével kapcsolatban problematikus, hogy az Alaptörvény a politikai közösséget, amelyre vonatkozik, nem határozza meg egyértelműen: a politikai nemzet és a kulturális nemzet koncepciója következtlenül keveredik a szövegben. Bár a B) cikk a szuverenitás forrásaként továbbra is a népet jelöli meg, a preambulum mintha a politikai nemzetre utalna, amit alátámaszt a „polgárok” kifejezés a szöveg zárásában, ugyanakkor a D) cikk „az egységes magyar nemzet” fordulat alkalmazásával a kulturális nemzet koncepciót látszik követni. A nép és a nemzet fogalmának következetes használatával a hatályos Alkotmány is adós maradt, ezért az alkotmányjogi dogmatika sem ellentmondásmentes. A (magyar) nép kifejezés a politikai nemzetre utal az államnemzet koncepció értelmében, amelybe beletartoznak a (nemzeti és etnikai) kisebbséghez (az Alaptörvény szerint nemzetiséghez) tartozó személyek is.<sup>60</sup> Ha a nemzet kategóriáját a kultúrnemzet értelmében használjuk, akkor a nemzet egyrészt szűkebb, másrészt tágabb kategória, mint a politikai nemzet. Szűkebb, mert az állam állampolgárainak csak azt a részét öleli fel, akik azonos kultúrájú, azonos nyelvet beszélő, közös származású, identitású stb. nemzeti-etnikai csoport tagjai. Másrészt tágabb, mivel a nemzethez tartozónak tekinti azokat is, akik más országokban élnek, más államok állampolgárai, de nyelvük, kultúrájuk, eredetük stb. szerint egyébként a nemzethez tartoznak. A nemzet fogalmának bonyolultsága és a társadalmak növekvő heterogenitása miatt az alkotmányjogban a nemzet kategóriája helyett általában a nép, illetve az állampolgárság fogalma használható. Így – ebben az értelemben – a népet tekinthetjük az állam nélkülözhetetlen elemének, az állami szuverenitás forrásának, és a politikai szolidaritást hordozó közösségnek is.<sup>61</sup>

Ugyancsak a demokrácia elvéhez kapcsolódik a választójog nyitott szabályozásának problémája, amellyel kapcsolatban a téma szempontjából releváns, hogy az Alaptörvény XXIII. cikk (2) bekezdése nem felel meg a Karta 39–40. cikkének és az EUMSZ 20. cikk (2) bekezdésének. Nem biztosít a saját állampolgárokéval azonos feltételeket más EU-tagállamok állampolgárainak az európai parlamenti és a helyhatósági választásokon, számukra ugyanis követelmény a magyarországi lakóhely, míg a magyar állampolgárok esetében az (1) bekezdés alapján ez a követelmény nem áll fenn e választási típusok esetében (sem). A vonatkozó sarkalatos törvényben ezt az ellentmondást ki kellene küszöbölni.

4. *A jogállamiság korlátozott formáját eredménye-*

*zik az Alaptörvény alkotmányvédelmi mechanizmussal kapcsolatos szabályai.*

Az alkotmányvédelmi mechanizmus tekintetében az egyik gyenge pont, hogy – a hatályos Alkotmányhoz hasonlóan – az Alaptörvény is relatíve könnyen, kétharmados többséggel módosítható. A 2010-ben megkezdett alkotmánymódosítási gyakorlat bizonyítja, hogy – számos más európai államhoz hasonlóan – többletgaranciákat szükséges beépíteni, amennyiben a cél az alkotmány stabilitásának megőrzése.<sup>62</sup> Az alkotmány védelme szempontjából a másik kiemelkedően fontos intézmény az alkotmánybíráskodás. A parlamentáris demokrácia kormányzati rendszerében a parlament és a kormány cselekvési egységét ellensúlyozó alkotmánybíráskodás a hatalommegosztás garanciája, a jog (alkotmány) szuverenitásának biztosítója. Minél szorosabb a cselekvési egység a jogalkotó szervek között, annál szélesebb hatáskörű alkotmánybíráskodás szükséges az egyensúly fenntartása érdekében. A jogállamiság elve szempontjából hátrányos, hogy a közpénzügyi tárgyú törvények esetében bizonytalan ideig fennmarad az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és megsemmisítési jogának korlátozása négy alapjogterület kivételével, amit az Alkotmány 2010 novemberében elfogadott módosítása vezetett be.<sup>63</sup> Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása következtében számos (elsősorban gazdasági és szociális) alapjog „védtelenné” válik a közpénzügyi tárgyú törvényhozással szemben, beleértve itt az egyenlő bánásmód tilalmát is.

Paradox módon a választott megoldással az Alaptörvény saját közpénzügyi rendelkezéseinek az alkotmánybíráskodás védelmét is kizárja. A közpénzekre vonatkozó alaptörvényi szabályok megsértése legnagyobb valószínűséggel éppen a költségvetésre, adókra stb. vonatkozó törvények útján következhet be, amelyeket tehát az Alkotmánybíróság a 36–40. cikk szempontjából sem vizsgálhat felül utólagosan. A közpénzügyi fejezet így kevésbé hatékony, nem jelent teljes értékű garanciát a nemzetközi pénzügyi kötelezettségek szempontjából.<sup>64</sup>

5. Az Alaptörvény egyes horizontális hatályú rendelkezései az alapjogvédelem szintjét csökkenthetik.

Az R) cikk (3) bekezdése az Alaptörvény egésze vonatkozásában – így az E) és a Q) cikk tekintetében is – kötelező értelmezési szabállyá teszi a preambulum (Nemzeti hitvallás), valamint a történeti alkotmány vívmányainak a figyelembevételét. Az így fokozott normativitásra szert tevő preambulum a „harcokban” védett és a „keresztény” Európára tett történelmi utalásokon túl az európai egységet csak kulturális értelemben fogja fel („Hiszük, hogy nemzeti kultúránk gazdag hozzájárulás az európai egység sokszínűségéhez”). A „történeti alkotmány

vívmányai” fordulat jelentéstartalma pedig meglehetősen bizonytalan, a magyar jogtudományban nincs konszenzus ennek mibenlétéről. Nem egyértelmű, hogy abba beleértendő-e a rendszerváltás óta gazdagodó alkotmánybírói értelmező gyakorlat, és kérdéses, milyen vívmányok mennyiben egyeztethetők össze a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal. Meg kell azonban jegyezni, hogy az értelmezési szabály az Alaptörvény részeként maga is az értelmezés tárgyává válik, azaz a végső, *erga omnes* hatályú alkotmányértelmezés monopóliumával rendelkező szerv dönt arról, milyen jelentéstartalmat tulajdonít a rendelkezésnek.

Bár az alapjogi katalógus helyenként – hasznosítva a Karta egyes eredményeit – korszerűbb a hatályos Alkotmányhoz képest, az Alaptörvényben körvonalazódó alapjogvédelmi rendszer összességében mégis visszaesést mutat, amely az ombudsmani jogvédelem strukturális átszervezésében (egyetlen alapvető jogi biztos helyettesekkel, „független” adatvédelmi hatóság az ombudsperson helyett), a bárki által kezdeményezhető, absztrakt utólagos alkotmánybírói normakontroll megszűnésében, az alapjogi igény érvényesítését és az alapjogi bíraskodást megalapozó szabály (Alkotmány 70/K. §) eltűnésében körvonalazódik. Mindezt valószínűleg az sem kompenzálja, hogy az Alaptörvény szerint egyedi ügyben alkalmazott jogszabály vagy bírói döntés alkotmányossági vizsgálatára lehetőség lesz (valódi alkotmányjogi panasz). A bírói döntés alkotmánybírói felülvizsgálata ugyanis csak a bíróságokat kényszeríti „fokozott alapjogi fegyelemre”, míg az alapjogi bíraskodásra vonatkozó rendesbírói hatáskör minden közhatalmi szervet. A védelmi rendszer gyengülése felveti az EJEE és a Karta által is védett hatékony bírói jogvédelemhez való jog sérelmének veszélyét. Az EuB az Unibet-ügyben megállapította, a Kadi-ügyben pedig megerősítette: „a hatékony bírói jogvédelem elve olyan általános közösségi jogi elv, amely a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik, és amely elvet az EJEE 6. és 13. cikke állapított meg, és amely elv újra megerősítést nyert az Európai Unió Nizzában, 2000. december 7-én kihirdetett alapjogi chartájának 47. cikkében.”<sup>65</sup>

Általában szűkülhet az értelmezési mozgástér az által is, hogy az N cikk (3) bekezdése alapján az Alkotmánybíró és a bíróságok részéről is tiszteletben tartandó a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elve. Ez a szabály felveti annak a lehetőségét, hogy az alapjogok korlátozásánál máshol húzódhat majd a szükségesség és az arányosság határa. A személyes és politikai szabadságjogokkal, egyenlőségi jogokkal, méltósághoz kapcsolódó jogokkal szemben azonban a gazdaságossági mérce

nem alkalmazható, ez ellentétben állna az EJEE-n alapuló alapjogkorlátozási gyakorlattal.<sup>66</sup>

\*

A tanulmány az Európai Unió normatív alapelvei és a Karta fényében vizsgálta az Alaptörvény egyes rendelkezéseit. Noha az elemzés messze nem teljes körű, zárásként megállapítható, hogy az Alaptörvény szövegét önmagában tanulmányozva nem állítható sem az, hogy mindenben összhangban állna az Európai Unió értékeivel és alapjogi standardjával, sem hogy ezekkel ellentétben állna. Annyi jelenthető ki, hogy az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek adódhat olyan értelmezése is, amely adott esetben bizonyos uniós normákkal konfliktusba kerülhet. Hogy ezeknek a problematikus rendelkezéseknek az értelmezése, tartalmuk meghatározása milyen irányt vesz, azt az Alaptörvényre épülő (sarkalatos) törvényalkotási, alkotmánybírói és bírói gyakorlat határozza majd meg.<sup>67</sup>

Az alkotmányos gyakorlat alakítható az uniós értékekkel összhangban is, az ára legfeljebb az, hogy az Alaptörvény egyes rendelkezései csekély normativitásúak maradnak, kevésbé vagy egyáltalán nem hatályosulnak – ennyit pedig megér az Európához tartozás. Az Alaptörvényt értelmező szervek és elsősorban az Alkotmánybíró felelőssége e szempontból megnövekszik: az EU értékei között kifejezett alkotmányos toleranciára<sup>68</sup> az a tagállam tarthat igényt, amelyik az alkotmányos fetisizmust félretéve bizonyítja, hogy az európai értékek és jog iránti elkötelezettsége mellett kitart.

## JEGYZETEK

1. John Erik FOSSUM – Agustín José MENÉNDEZ: *The Constitution's Gift? A Deliberative Democratic Analysis of Constitution Making in the European Union*, European Law Journal, 2005/4, 381.
2. Lásd FOSSUM–MENÉNDEZ (1. vj.) 390–391.
3. Az elv és az érték közötti különbségtételnél HABERMAS megközelítését alkalmazom. Álláspontja szerint az elvek deontológiai karakterrel rendelkeznek, az értékek pedig teleologikusak, megosztott preferenciákat fejeznek ki. Míg az elv megkövetel (*command*), addig az érték ajánl (*recommend*). Az elvek tehát jogi normák, amelyek a jogrend lényegi elemeit rögzítik. Az értékek fokozottan morálisak, olyan normatív céltételezésként foghatók fel, amelyek elérésére érdemes törekedni. Lásd ehhez Jürgen HABERMAS: *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, 1996, 255. Armin von BOGDANDY: *Doctrine of Principles*, Je-

- an Monnet Working Paper Series 9/03.1. NYU School of Law, New York, 2003, 10.
4. EUSZ 3(1) cikk: „Az Unió célja a béke, az általa vallott értékek és népei jólétének előmozdítása.” (Kiem. – Ch. N.)
  5. EUSZ 7(1)–(3). cikk: „A Tanács, a tagállamok egyharmada, az Európai Parlament vagy az Európai Bizottság indokolással ellátott javaslata alapján, tagjainak négyötödös többségével és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően megállapíthatja, hogy fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. [...] A tagállamok egyharmada vagy az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően, az Európai Tanács, miután a kérdéses tagállamot felkérte észrevételei benyújtására, egyhangúlag megállapíthatja, hogy a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. [...] A Tanács [...] minősített többséggel úgy határozhat, hogy a kérdéses tagállamnak a Szerződések alkalmazásából származó egyes jogait felfüggeszti, beleértve az e tagállam kormányának képviselőjét a Tanácsban megillető szavazati jogokat.” (Kiem. – Ch. N.)
  6. 49. cikk: Bármely olyan európai állam kérheti felvételét az unióba, amely „tisztelőben tartja a 2. cikkben említett értékeket, és elkötelezett azok érvényesítése mellett”. (Kiem. – Ch. N.)
  7. Arnim von BOGDANDY: *Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch*, 16 *European Law Journal*, 2010/2, 106.
  8. C-402/05. P. és C-415/05. P. sz., Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben 2008. szeptember 3-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-6351. o.] 303. pont. „Ugyanakkor e rendelkezések [az EK Szerződésnek a nemzetközi jog közvetlen hatályára és elsőbbségére utaló szabályai, különösen a tagállamok által a nemzetközi béke és biztonság fenntartása érdekében vállalt kötelezettségek] nem értelmezhetők úgy, mint amelyek lehetővé teszik az eltérést az EUSZ 6. cikk (1) bekezdésében az Unió alapjaként említett, a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elveitől.”
  9. Leonard F. M. BESSELINK: *National and constitutional identity before and after Lisbon*, 6 *Utrecht Law Review*, 2010/3, 41.
  10. EUSZ 4. cikk (2) bekezdés: „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezésének, 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. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.” Érdekeség, hogy az EUSZ angol szövege többes számot alkalmaz: „The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government.” BESSELINK szerint a többes szám utalhat arra is, hogy a 4(2) cikk a nemzeti identitás alatt nem (kizárólag) állami identitást ért, hanem elismeri, hogy egyes tagállamok többnemzetiségűek, így a többféle (nemzetiségi, etnikai, kulturális) identitás képezi alkotmányos struktúrájuk részét. BESSELINK (9. vj.) 43–44. Ez az értelmezés összhangban állhat az EUSZ 6. preambulumbekzdésben kifejezett szándékkal („azzal az óhajjal, hogy elmélyítsék a népek közötti szolidaritást, miközben történelmüket, kultúrájukat és hagyományaikat tiszteletben tartják...”), a 2. cikk értékrendjében megjelenő kisebbséghez tartozó személyek jogainak elismerésével, valamint a 3. cikk célmeghatározásával, mely szerint „[a]z Unió tiszteletben tartja saját kulturális és nyelvi sokféleségét, továbbá biztosítja Európa kulturális örökségének megőrzését és további gyarapítását”.
  11. BESSELINK (9. vj.) 45. Lásd ehhez például C-36/02. sz. Omega-ügyben 2004. október 14-én hozott ítéletet, [EBHT 2004., I-9609. o.] és a német Szövetségi Alkotmánybíróság újabb gyakorlatából a Lisszabon-döntést (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 [2 BvE 2/08]).
  12. Az alkotmányozó hatalom originer, abban az értelemben, hogy a korábbi alkotmány nem köti, s a tevékenységének keretét adó eljárási szabályokat maga alakítja ki. Ez azonban nem jelenti, hogy ez a hatalom korlátlan, mert konkrét politikai közösségben és konkrét szituációban nyilvánul meg, s amennyiben célja demokratikus alapszabályok létrehozása, e cél behatárolja tartalmi és eljárási mozgásterét. Külső jogi korlátot jelentenek az állam által kötött nemzetközi szerződések, az elfogadott nemzetközi és európai standardok (új állam esetén ilyen külső korlát a nemzetközi közösség elismerése iránti igény). Lásd PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009, 75–78.
  13. Dieter GRIMM: *Zur Bedeutung nationaler Verfassungen in einem vereinten Europa in Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VI/2 § 168 RN 59, szerk.: Detlef MERTEN – Hans-Jürgen PAPIER, Heidelberg e. a., CF Müller, 2009, 26.
  14. Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – Kocsis Miklós – ZELLER Judit: 6. cikk in *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1*, szerk.: OSZTOVITS András, Budapest, Complex, 2011, 46–78.



15. A lisszaboni szerződéssel módosított EUSZ 6(1)–(2) cikkben foglalt rendelkezések először a 2004-ben elfogadott, néhány tagállam ratifikációjának hiányában hatályba nem lépett európai alkotmány létrehozásáról szóló szerződésben jelentek meg, elsődleges jogi rangra csak a lisszaboni szerződés hatálybalépésével emelkedtek.
16. Ingolf PERNICE: *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights in The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, szerk.: Stefan GRILLER – Jacques ZILLER, Wien, Springer, 2008, 252.
17. PERNICE álláspontja szerint az EUSZ 6(1) cikk egyfajta társadalmi szerződésként értékelhető, ugyanis adott politikai közösségben az alapjogok biztosítása és hatékony védelme képezi azt a feltételrendszert, amelynek keretében az egyének hozzájárulnak az intézmények törvényhozó, bírói és végrehajtó hatalommal való felruházásához, azért, hogy az intézmények e hatalmat felettük a polgárok által alkotott közösség érdekében gyakorolják. Az alapjogok és az általuk kifejezett értékek egyben követendő politikai irányvonalat jelentenek az alkotmányos intézmények számára, ugyanakkor korlátozzák is azokat annak biztosítása érdekében, hogy a polgár szabad és autonóm maradjon a saját közössége tagjaként. PERNICE (16. vj.) 253, 236.
18. BLUTMAN László: *Az alkotmányos és európai alapjogok viszonya in EU-csatlakozás és alkotmányozás*, szerk.: BODNÁR László, Szeged, SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék 2001, 38; CHRONOWSKI Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2005, 66.
19. Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOC SIS Miklós – ZELLER Judit: *Az Európai Unió Alapjogi Chartájának magyarázata in Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1* (14. vj.) 463, 575.
20. BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*, Budapest, HVG-Orac, 2010, 478.
21. Vö. Johan CALLEWAERT: *Unionisation vs. conventionalisation. The Relationship between EU Law and the European Convention on Human Rights and its Impact on the Domestic Legal System of the EU Member States in Conference on the Europeanisation of Public International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*, Universiteit van Amsterdam, 2005 September 2. Collection of Documents 42; SZALAYNÉ Sándor Erzsébet: *Konvergenz der Grundrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Union in Adamante Notare. Essays in Honour of Antal Ádám on the Occasion of His 75<sup>th</sup> Birthday*, szerk.: CHRONOWSKI Nóra, Pécs, PTE ÁJK, 2005, 533.
22. C-94/00. sz. Roquette Frères ügyben 2002. október 22-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-9011. o.]
23. C-20/00. sz. és C-60/00. sz. Booker Aquacultur és Hydro Seafood egyesített ügyben 2003. július 10-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-7411. o.]
24. Az EuB az EJEE különös jelentőségét először 1979-ben, a Hauer-ügyben nyilvánította ki (44/79. sz. Hauer-ügyben 1979. december 13-án hozott ítélet [EBHT 1979, 3727]). Az eltérő értelmezés kérdését és az EJEE különös jelentőségének elemzését lásd BLUTMAN (20. vj.) 478–479.
25. *Christine Goodwin v. United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI.
26. Ezzel az EJEB (!) volt az első olyan európai bíróság, amelyik kifejezetten utalt a Karta rendelkezéseire. Vö. CALLEWAERT (21. vj.) 49–50.
27. *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII.
28. SZALAYNÉ (21. vj.) 533.
29. *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Antonim Sirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-III.
30. Egbert MYJER: *Csatlakozhat-e az Európai Unió az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Európa Tanács-i Egyezményhez?* Magyar Jog, 2007/3, 174.
31. Johen A. FROWEIN: *General Course: The European Convention on Human Rights as the Public Order of Europe 1*. in Bd. 2 Collected Courses Academy Euro. L. (1990) 267–358. Az elméleti megállapítás bizonyítékaként lásd C-7/98. sz. Krombach-ügyben 2000. március 28-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-1935. o.]
32. Carl LEBECK: *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2007/62, 202–203.
33. Ez történt pl. a *Kiss Alajos v. Hungary* ügyben (judgement of 20 May 2010, no. 38832/06, ECHR 2010-), amelyben az EJEB – megállapítva, hogy Magyarország megsértette az EJEE első kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikkét, mert nem differenciált a választójog szempontjából a cselekvőképességet kizáró, továbbá az általánosan, illetve a bizonyos ügyek vonatkozásában a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt állók tekintetében – implicit módon az alkotmányi rendelkezéseket bírálta felül [lásd az 1949. évi XX. törvény 70. § (5) bekezdését]. Az ítélet elemzéséhez lásd GURBAI Sándor: *A gondnokság alá helyezett személyek választójogának vizsgálata az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Kiss v. Magyarország ügyben meghozott ítélete alapján*, Közjogi Szemle, 2010/4, 33–41.
34. Jean-Paul COSTA: *The Relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, Lecture at the King’s College London, 7 October 2008 in Background Documentation. Fundamental Rights Protection in EU Law under the Lisbon Treaty, ERA Trier, 22–23 April 2010.
35. CALLEWAERT a harmóniával összefüggésben arra mu-





- hoz való jog az indexben nem szerepel). David S. LAW – Mila VERSTEEG: *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, Washington University in St. Louis, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-10-01 (2010) 31, 37–38.
51. „Valljuk, hogy az emberi lét alapja az emberi méltóság.” A mondat többé-kevésbé kifejezésre juttatja, hogy az emberi élet és az emberi méltóság egymással összetartozó minőségek, ezzel követi az Alkotmánybíróság gyakorlatában már 1990-ben kialakult, test és lélek egységén alapuló monista jogfelfogást. „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele.” 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88.
  52. E problémákról, továbbá a bioetikai tilalmak korszerűtlen megfogalmazásával kapcsolatos aggályokról lásd SÁNDOR Judit: *Bioetika az Alaptörvényben*; <http://szuveren.hu/vendeglap/sandor-judit/bioetika-az-alaptorvenyben>; ZELLER Judit: *Génebészet baltával – az Alaptörvény bioetikai tartalmú rendelkezéseinek értékelése* (kézirat, megjelenés alatt, hivatkozás a szerző engedélyével).
  53. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: *Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény?* (kézirat, megjelenés alatt).
  54. Ez utóbbi a munka világában is egyre növekvő szerephez jut az EuB gyakorlatában. Lásd pl. C-144/04. sz. Mangold-ügyben 2005. november 22-én hozott ítélet [EBHT-2005., I-9981. o.]; C-499/08. sz., Ingeniørforeningen i Danmark ügyben 2010. október 12-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].
  55. Alexander SOMEK: *Solidarity Decomposed. Being and time in European citizenship*, University of Iowa Legal Studies Research Paper 07-13, 2007; [ssrn.com/abstract=987346](http://ssrn.com/abstract=987346) 4.
  56. C-70/95. sz., Sodemare és társai ügyben 1997. június 17-én hozott ítélet [EBHT 1997., I-3395. o.], 29. pont.
  57. *Az Európai Unió szociális dimenziója*, szerk.: GYULAVÁRI Tamás, Budapest, Ofa Kht., 2004.
  58. Juliane OTTMANN: *The Concept of Solidarity in National and European Law: The Welfare State and the European Social Model*; [www.icl-journal.com](http://www.icl-journal.com) 2008/1, 43–44; [www.internationalconstitutionallaw.net/download/23854f4d5cd21d72d92eb3af39f3bb34/Ottmann.pdf](http://www.internationalconstitutionallaw.net/download/23854f4d5cd21d72d92eb3af39f3bb34/Ottmann.pdf).
  59. Érdekességként megemlíthető: a Karta német kommentátorai szerint nem kizárt, hogy a „lock-out” a Karta 28. cikkének hatáskörébe tartozik. Lásd például Ulrich ZACHERT: *Die Arbeitnehmergrundrechte in einer Europäischen Grundrechtcharta*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, 1045; Eibe RIEDEL: *Kapitel IV. Solidarität* in Jürgen MEYER: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2003, 353.
  60. Ez az Alaptörvényben is megjelenik, mivel a preambulum és a XXIX. cikk a nemzetiségeket államalkotó tényezőknél ismeri el.
  61. Lásd PETRÉTEI (12. vj.) 185–188. Ettől eltérő nézetet képvisel például ZLINSZKY János, aki szerint a nép az etnikai fogalom, a nemzet pedig politikai kategória. Lásd ZLINSZKY János: *Tudjátok-e, mi a haza?* in *Formatori Iuris Publici. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor 70. születésnapjára*, szerk.: HAJAS Barnabás – SCHANDA Balázs, Budapest–Pécs, PPKE JÁK – Szent István Társulat, 2006, 599.
  62. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: *Túl az alkotmányon...*, Közjogi Szemle, 2010/4.
  63. Az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és megsemmisítési jogkörét korlátozó 2010. évi alkotmánymódosítás értékeléséhez lásd CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (62. vj.); ÁDÁM Antal: *Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz*, Jura, 2011/1, 202, TILK Péter: *Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események*, DIEP, 2011/2; [http://dieip.hu/2011\\_5\\_2\\_szam.pdf](http://dieip.hu/2011_5_2_szam.pdf).
  64. Lásd ehhez CHRONOWSKI–DRINÓCZI–KOCSIS (53. vj.).
  65. Lásd a C-432/05. sz. Unibet-ügyben 2007. március 13-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-2271. o.] 37. pontját és a Kadi-ügy (8. vj.) 335. pontját.
  66. E problémákról bővebben lásd CHRONOWSKI–DRINÓCZI–KOCSIS (53. vj.).
  67. Mindezekre tekintettel, pusztán az Alaptörvény szövegét alkotmányjogi módszerekkel vizsgálva nem merül fel az EUSZ 7. cikk alkalmazásának lehetősége. E meglehetősen bonyolult, többlépcsős eljárásnak gyakorlata még nincs, ami a politikai dimenzióban valószínűleg nagyfokú óvatosságra készíti a közreműködőket. Jogi dimenzióban a cikk az EU értékei súlyos megsértésének egyértelmű veszélyét követeli meg a tagállammal szembeni fellépéshez. Potenciális, eshetőleges vagy távoli veszély ehhez nem teremt jogalapot. Alaposan feltehető, hogy az egyértelmű veszély megállapításához olyan tagállami eljárások (vagy azok elmulasztása) szükségesek, mégpedig tömeges vagy számottevő mennyiségben, amelyek eredményeként a 2. cikkben foglalt értékek sérelme előreláthatóan biztosan bekövetkezik. Lásd ehhez még OSZTOVITS András: *7. cikk in Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1.* (14. vj.) 80.
  68. Joseph H. H. WEILER: *In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg in European Constitutionalism Beyond the State*, szerk.: Joseph H. H. WEILER – Marlene WIND, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 21.

## AZ ALAPTÖRVÉNY EURÓPAI MÉRLEGEN

Az Európai Unió fokozatosan, saját jogán alakult politikai közösséggé. Kiterjedt joganyaga, amely virtuálisan a közpolitika minden területét érinti, a tagállamok állampolgáira mint uniós polgárokra jogokat ruház. Emellett az európai integrációs folyamat olyan szupranacionális struktúrát eredményezett, amely a tagállami intézményrendszerek progresszív konvergenciáját is folyamatosan ösztönzi.<sup>1</sup> Az uniós polgárok mindennapjait meghatározó joganyagunk szüksége van az önálló demokratikus felhatalmazásra, amely az unió evolutív alkotmányosságából származtatható. Az alkotmányosság mennyiségi szempontból az alapító szerződésekben ragadható meg, tartalmilag azonban a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik. A többszintű európai alkotmányfejlődés eredményeként a tagállami alkotmányos tradíciók tartalmukat, értelmezésüket tekintve egyre közelebb kerülnek egymáshoz, miközben az egyes államok megőrizhetik saját alkotmányos identitásukat.

Az unió alkotmánya a nemzeti alkotmányos hagyományokon alapul, fontos azonban, hogy a közös tradíciókon mint egészen, nem pedig egyes tagállamok egyes hagyományain.<sup>2</sup> E közös hagyományokat igazolja vissza az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) lisszaboni szerződéssel módosított 2. cikke, amely az uniót alkotó társadalmak közös értékeit jelöli meg legitimációs bázisként: „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.” Noha a 2. cikk értéket juttat kifejezésre, ezek az unió alapvető elveinek tekinthetők,<sup>3</sup> mivel jogkövetkezményekkel járnak az alapító szerződés 3(1), 7. és 49. cikke alapján. Vagyis befolyásolják az EU céljait,<sup>4</sup> megsértésük szankcionálható,<sup>5</sup> tiszteletben tartásuk csatlakozási feltételként jelenik meg.<sup>6</sup> Erre tekintettel a felsorolt értékek jogi normák, amelyek átfogó és konstitutív jellegük miatt alapelveként érvényesülnek.<sup>7</sup> Az Európai Bíróság a híres Kadi-ítéletben, 2008-ban hivatkozott először az [akkor még az EUSZ 6(1) cikkében foglalt] értékekre mint olyan elvekre, amelyekkel nemzetközi

jogon alapuló aktus sem lehet ellentétes.<sup>8</sup> Ezáltal teljes mértékben kifejezésre juttatta a tagállamok és az EU által osztott értékek jogi elismerését.<sup>9</sup>

A közös értékek megerősítése mellett az EUSZ azt is kinyilvánítja, hogy az unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, amelyet a lisszaboni szerződés a tagállami politikai és alkotmányos berendezkedés inherens részeként definiál.<sup>10</sup> A meghatározás az alkotmányos, politikai, állami aspektusokra helyezi a hangsúlyt, ezért ebben az összefüggésben a nemzeti identitás (inkább) alkotmányos (mint kulturális értelemben vett) identitásként fogható fel. A jogilag releváns kérdés e körben minden bizonnyal az, hogy a „tiszteletben tartás” értelmében mely fórum dönt az alkotmányos identitásról, annak határaitól és az azt érintő uniós aktusokról. Előjáróban megállapítható, hogy ilyen típusú viták esetén a tagállamok (alkotmány) bíróságai és az Európai Bíróság (EuB) kooperatív viszonya válik szükségesé, amelyben az előbbi fórumok által az alkotmányos identitás tartalmát esetileg megállapító döntések figyelembevételével határozhat az uniós bírói testület a releváns uniós jog értelmezéséről.<sup>11</sup>

Az EU-tagállam továbbra is saját alkotmányos alaprendjének meghatározása tekintetében élvezi a legnagyobb szabadságot, amely alkotmányos identitásának bázisát jelenti. Az unió abban (is) különbözik a szövetségi államtól, hogy a tagállami alkotmányozó hatalom semmilyen külső kötelezettségnek nincs alávetve, jogi értelemben tehát elvileg korlátlan. Nyilvánvaló azonban, hogy az alkotmány funkciójából adódó korlátokat figyelembe kell venni, és a nemzetközi kötelezettségvállalások, amennyiben azokat az állam nem kívánja felmondani, gyakorlatilag jogi korlátként jelentkeznek.<sup>12</sup> Más megfogalmazásban, az „alkotmányozó szabadság” bizonyos gyakorlati módosítai az államközösséggel való szakítást jelenthetik, és ezért kilépéshez vagy kizáráshoz vezethetnek. Amennyiben az állam az EU tagja akar maradni, akkor nem teheti meg, hogy alkotmányában a tagság feltételeit felszámolja vagy hogy az unió jogához való alapvető viszonyt megfordítja. Az első eset akkor állna elő, ha a tagállam megszüntetné a demokráciát vagy feladná a jogállamiság lényeges elemeit. A demokrácia vagy a jogállamiság különböző formái azonban továbbra is lehetségesek. A második eset akkor következne be, ha valamely állam

az alkotmányában azt mondaná ki, hogy a nemzeti jog megelőzi az EU jogát. Egyebekben – vagyis ha az állam elkötelezi magát az uniós tagság mellett – az alkotmányozó szabadság már nem teljes, mivel az EU jogának végrehajtása elsősorban a tagállamok közigazgatásának és bíróságának a feladata. Ezért a tagállami bírósági szervezet és adminisztráció felépítése, működése nem közömbös az EU számára. Az EU-tagság bizonyos követelményeket támaszt az államszervezettel és a nemzeti jogrendszerrel szemben, legfőképpen azt, hogy biztosítani kell az uniós jog egységes alkalmazását, hatékony érvényesülését. Amennyiben az ezzel összefüggő szervezeti, felelősségi, eljárási szabályokat nem a tagállami törvények, hanem az alkotmány tartalmazza, akkor ennyiben arra is vonatkozik az alkalmazkodási köteletség.<sup>13</sup>

A tanulmány mindezekre figyelemmel azt tekinti át, hogy a 2011. április 18-án elfogadott, 2012. január 1-jén hatályba lépő, Magyarország Alaptörvénye elnevezésű dokumentum milyen viszonyban áll az Európai Unió normatív értékeivel és az értékeket az egyén szempontjából specifikáló, jogilag kötelező Alapvető jogok kartájával. E vizsgálat előtt röviden ki kell térni az uniós alapjogi standard sajátosságaira is, mert ehhez viszonyítva értékelhető az Alaptörvény alapjogi katalógusa, illetve néhány, annak értelmezését befolyásoló szabály.

## AZ EU ÉRTÉKEI ÉS ALAPJOGI STANDARDJA

Az EUSZ 2. cikke – a 3. cikkben foglalt integrációs célok, a II. cím alatt összefoglalt demokratikus elvek és a 49. cikkben rögzített csatlakozási feltételek mellett – szoros összefüggésben áll a 6. cikkben meghatározott alapjogi standarddal,<sup>14</sup> amelynek három pillére az Alapvető jogok kartája (Karta), az Emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (EJEE) és az alapjogoknak az uniós jog általános elveként való elismerése. Az alapjogi standard az EU intézményeire és – az uniós jog hatókörében – tagállamaira egyaránt kötelező.

A lisszaboni szerződés hatálybalépésével egyrészt teljesült az a régi igény, hogy az integrációs szervezet – tagállamaihoz hasonlóan – rendelkezzen saját, kötelező erejű alapjogi katalógussal. Másrészt az EU felhatalmazást kapott, hogy (szintén tagállamaihoz hasonlóan) részes félként kapcsolódjon be az EJEE jogvédelmi mechanizmusába.<sup>15</sup> A 6. cikk (3) bekezdése nem előzmény nélküli az elsődleges joganyagban: célja annak előírása, hogy – alapvető szinten – rögzítse: az emberi jogok az uniós jogrend részét képezik. Meghatároz továbbá két olyan tényezőt,

amelyek mércéül szolgálhatnak az emberi jogok terjedelmének és tartalmának meghatározásához: a tagállamok közös alkotmányos hagyományait, valamint az EJEE-t. Összességében megállapítható, hogy az EUSZ 6. cikke az uniós „antropocentrikus” dimenzióját fejezi ki, tartalmi értelemben korlátozza az integrációs hatalmat, és az EU-t a materiális és alkotmányos jogállamiság modern jellemzőivel ruházza fel.

A Karta specifikus módon bontja ki és magyarázza, mit jelentenek valójában a 2. cikk közös értékei az EU alapjaiként. Az egyértelműen nevesített jogok felhívhatók a politikai döntéshozatalban és az egyéni bírói jogvédelemben egyaránt.<sup>16</sup> A Karta jogi kötelező erejének elismerése közvetlen jogi kapcsolatot létesít a polgárok és azok között, akik a nevükben és érdekében a hatalmat gyakorolják, így egyértelművé teszi, hogy az EU eltér minden más államközi együttműködéstől, mivel a polgárok uniója – vagyis a Karta alapján az uniós polgárok a „tulajdonosai”.<sup>17</sup> A Karta messzemenően figyelembe veszi a szubszidiaritás megvalósítását, mivel számos utalást tartalmaz a tagállami jogra és gyakorlatra, továbbá mivel elsődleges címzettjei az európai intézmények – a tagállamok csak annyiban, amennyiben az EU jogát alkalmazzák. Megjegyzendő azonban, hogy a tagállami alkotmányos tradíciókból építkező bírói esetjog beépült a Kartába, így az lényeges eltérést nem mutat a tagállamok alapjogi rendszeréhez képest.<sup>18</sup> A Karta ún. horizontális visszafordíthatatlansági klauzulát is tartalmaz (53. cikk), amely más jogi mechanizmusoknak (mint a Kartában rögzített jogok forrásainak), különösen a tagállamok alkotmányainak, valamint az emberi jogokra és alapvető szabadságokra vonatkozó nemzetközi dokumentumoknak az elismerését foglalja magában, ez utóbbiakat attól a pillanattól kezdve, hogy a tagállamok ratifikálták. Ennek az elismerésnek az alapján a „legkedvezőbb rendelkezés” elvét kell alkalmazni: a Karta általi védelem szintje nem lehet alacsonyabb, mint a hivatkozott dokumentumok, különösen az EJEE rendelkezései által nyújtott védelem.<sup>19</sup>

Az EJEE jogvédelmi mechanizmusába való uniós bekapcsolódás fokozhatja az európai alapjogvédelmi gyakorlat harmóniáját. A csatlakozást megkönnyíti, hogy az érintett bírói fórumok ítélkezési gyakorlatának közeledése már évtizedes múltra tekint vissza. Az uniós alapjogvédelem és az EJEE közötti kölcsönhatás megjelenítésében tehát – a kezdeti lépések mellett – jelenleg is nagy szerepet játszik a luxembourgi Európai Unió Bíróságának (EuB), valamint a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) gyakorlata. A két bíróság közötti ítélkezési párhuzamok mellett természetesen feszültségek is felmerülnek, mivel nem mindegy, melyik képes nagyobb hatást gyakorolni a másik ítélkezési gyakor-



latára.<sup>20</sup> A kétféle joggyakorlat területén az EuB tett először lépéseket abba az irányba, hogy figyelembe vegye a nagyobb múltra visszatekintő EJEE-t, sőt egyre inkább ezt tekintse az EUSZ-ben foglalt „közösségi jog alapvető elvei” forrásának.<sup>21</sup>

Az EuB több határozatából – például a Roquette Frères ügyből,<sup>22</sup> vagy a Booker Aquacultur ügyből<sup>23</sup> – is az tűnik ki, hogy az EJEE-nek tulajdonított „különös jelentőség” miatt az EuB hangsúlyozottan nem tért el az EJEB értelmezésétől.<sup>24</sup> Az EuB által tett lépésekre az EJEB is válaszolt, több esetben is megfigyelhető az EJEB közeledése az EuB gyakorlatához, illetve az EJEE közelítése a Kartához. Példaként említhető a Goodwin-ügy,<sup>25</sup> amelyben az EJEB az EJEE 12. cikkénél nagyobb védelmet biztosított a transzszexuálisok házasságával összefüggésben, kifejezetten utalva a Karta 9. cikkére.<sup>26</sup> Említést érdemel még a Pellegrin-ügy,<sup>27</sup> amelyben az EJEB a tisztességes eljáráshoz való jogot az EuB gyakorlatára utalva értelmezte.<sup>28</sup> Végül pedig kiemelendő, hogy az EJEB a Bosphorus-ügyben<sup>29</sup> felállította azt az (egyedi esetben megdönthető) vélelmet, hogy az uniós jogban az alapvető jogok olyan szintű védelemben részesülnek, amely egyenértékűnek tekinthető az EJEE-ben biztosítottal.<sup>30</sup>

Az EJEB kifejlesztette az EJEE alkotmányos dokumentumként kezelésének szemléletét, amely eként az európai közrend része. Ezt egyrészt alátámasztja az egyezménynek tulajdonított megelőző hatás (*peremptory effect*) a nemzetközi jog szempontjából, amely szerint a részes államok nem hivatkozhatnak más nemzetközi köteletségvállalásukra az egyezményi rendelkezés derogálása érdekében.<sup>31</sup> Másrészt az egyezménynek az európai közrend részeként történő értelmezése ahhoz vezet, hogy a részes államokat inherens módon, az EJEE jogi hatóterében működő nemzetközi szervezeteket pedig közvetetten köti. Az állami felelősség széles értelmezése az EJEB által a hatékony jogorvoslat biztosítása érdekében szintén az alkotmányos karaktert erősíti meg.<sup>32</sup> Az EJEB attól sem tartózkodik, hogy implicit módon tagállami alkotmányos (alkotmányi) rendelkezést bíráljon felül az európai alapjogi standardhoz viszonyítva.<sup>33</sup>

A Karta megfelelő megoldást talált az EJEE-hez való saját viszonyának meghatározására, mivel azt minimumstandardnak tekinti, és egyértelműen kiderül, hogy maga a Karta magasabb szintű védelmet biztosíthat, alacsonyabbat azonban nem. A két alapjogi dokumentum közötti harmóniát igyekszik elősegíteni az a szabály, hogy ameddig a Kartában foglalt jogok megfelelnek az EJEE által biztosított jogoknak, addig azok tartalma és terjedelme – az engedélyezett korlátozásokat beleértve – azonos az EJEE ál-

tal meghatározottakkal.<sup>34</sup> Az értelmezési harmóniát egyébként a jogbiztonság elve is megköveteli.<sup>35</sup>

Az uniós alapjogi standard fejlődése, Lisszabon utáni tartalma lényeges előrelépés a demokrácia és a jogállamiság kiteljesítése, az uniós értékek konkretizálása tekintetében. Saját alapjogi katalógus és az EJEE jogvédelmi mechanizmusában való részvétel hiányában alaposak voltak a kritikák, amelyek szerint miközben az EU külső kapcsolataiban megkövetelte az alapjogok védelmét, addig a belső alapjogvédelemnek nem voltak megfelelő garanciái.<sup>36</sup> A lisszaboni szerződés hozadékai az alapjogvédelem szempontjából a következőkben ragadhatók meg. 1. A Karta jogi kötőereje és az EJEE-hez való csatlakozás az EUSZ 7. és 49. cikkének legitimitációját is erősíti. 2. Az európai bírói fórumok (az EJEB és az EuB) alapjogi gyakorlata integráltabbá válik, ami fokozhatja az egyéni jogérvényesítés hatékonyságát. 3. A Karta a tagállamokat is köti az uniós jog végrehajtásakor (*„when implementing Union law”*), amit az EuB tágan értelmez: a tagállamoknak az uniós jog hatókörében tevékenykedve tiszteletben kell tartaniuk az alapjogokat (*„acting within the scope of”*). E körben a tagállami bíróságok is közvetlenül alkalmazhatják a Kartát az EuB előzetes döntése birtokában.<sup>37</sup>

## 2. AZ ALAPTÖRVÉNY NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI KOMPATIBILITÁSA

A következőkben a vizsgálat tárgya az, hogy a jövő január 1-jén hatályba lépő Alaptörvény mennyiben áll összhangban a nemzetközi, elsősorban az európai alkotmányfejlődés tendenciáival, különös figyelemmel az Európai Unió értékeire és alapjogi standardjára. A megközelítés kettős: egyrészt figyelembe veszi, hogy az Alaptörvény egyes rendelkezései miként változtak a hatályos Alkotmányhoz képest, másrészt mérlegeli, miként viszonyulnak azok a Kartához és az uniós értékekhez. A Karta azért érdemes fokozott figyelemre, mert az alkotmányozási folyamatban felmerült – és a kormány részéről a Velencei Bizottság felé kérdésként megfogalmazódott –, hogy milyen mértékben szükséges azt átvenni, beépíteni a nemzeti alkotmányba. A Velencei Bizottság válaszában rámutatott, hogy a Kartában is kifejezésre jutó legújabb emberijog-védelmi fejlődés figyelembevétele a magyar alapjogi katalógus korszerűsítése folyamatában legitim célnak tekinthető és az európai értékek iránti elkötelezettségre utal. Mindazonáltal arra is rámutatott a testület, hogy a Karta egészének vagy egyes részeinek átvétele jogi bonyodalmakhoz vezetne, többek között konfliktusba kerülhetne az EuB és a magyar Alkotmánybíróság

alapjog-értelmezése, a Karta értelmezési szabályai miatt az EJE-gyakorlattól sem lehetne eltekinteni, a rendesbíróságokon zavart okozna a Kartának az uniós jog hatókörében történő és azon kívül eső alkalmazása, s így végső soron ez a tagállam alkotmányos autonómiájának részleges feladásával járna. A Velencei Bizottság azt javasolta, hogy a magyar alkotmányozó a Kartát kiindulópontként, inspirációs forrásként hasznosítsa, illetve utaló szabályokkal nyilvánítsa ki a nemzetközi és uniós emberjogvédelmi kötelezettségek tiszteletben tartását.<sup>38</sup>

Az ez irányú magyar kérdésfelvetés komolyságát sajnos megkérdőjelezi, hogy a Velencei Bizottság még konkrét szövegtervezet nélkül dolgozott, a vélemény kibocsátása idején az Alaptörvény javaslatát viszont már közel két hete benyújtották a parlamentnek, és az eredeti tervezetben nyoma sem volt a Karta vagy egyes részei átvételének. Annyi megállapítható, hogy az Alaptörvény katalógusa nagyjából követi a Kartában nevesített jogok sorrendjét, egy-egy mondatrésze helyenként azonosítható, a tartalom szempontjából azonban a Kartához képest számos ponton szegényesebb, a normaszöveg egészének kontextusában szűkösebb és szélesebb körben korlátozható jogokat fogalmaz meg. Az alábbiakban tézisszerűen összefoglaljuk, hogy az Alaptörvény mennyiben kompatibilis a nemzetközi és európai standardokkal.

1. *Az Alaptörvény tartalmaz olyan általános és speciális felhatalmazó rendelkezéseket, amelyek alapján alkalmazhatók a nemzetközi és uniós alapjogvédelmi követelmények is.*

Kétségtelen, hogy az Alaptörvény kifejezésre juttatja a nemzetközi közösség és jog iránti elkötelezettséget [Q] cikk] és tartalmazza az uniós együttműködés alapját jelentő Európa-klauzulát [E] cikk] is, mégpedig az Alkotmányhoz hasonló – vagyis annál nem korszerűbb, de legalább lényeges visszalépést sem jelentő – tartalommal [6. § (1)–(2), (4); 7. § (1), 2/A. §].

Rendszertani szempontból változást jelent, hogy a vonatkozó alkotmányos célok és az alkotmányi felhatalmazások, „hídszabályok” egy-egy cikken belül találhatók.

A Q cikk (1) bekezdése az Alkotmánytól eltérően nem tartalmazza a – nemzetközi *ius cogens* részét képező – háború elutasításának és az – ENSZ Alapokmány 2. cikk (4) bekezdésén alapuló – erőszak tilalmának elvét.<sup>39</sup> Ehelyett az említett tilalmakat mintegy abszorbeálva, pozitív módon célként tetelezi a békét, a biztonságot és a fenntartható fejlődést a világ népeivel és országaival folytatott nemzetközi együttműködésben. Így az Európai Unió egyik céljának „zanzásított” változata tulajdonképpen megjelenik, az EUSZ 3. cikk (5) bekezdése azonban gazdagabb, mert a nemzetközi közösségben való rész-

vétel több vetületét fogja át.<sup>40</sup> Sajnálatos módon az együttműködő partnerek körének meghatározásával az Alaptörvény nem küszöböli ki a hatályos Alkotmányból is adódó értelmezési problémákat, sőt, a zavart fokozza, hogy a preambulum az együttműködést nemzetekre vonatkoztatja.<sup>41</sup> A Q cikk (2)–(3) bekezdése a nemzetközi jog és a magyar jog viszonyáról rendelkezik, fenntartva az összhang követelményét, és a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai tekintetében a monista-adopciós, a nemzetközi jog más forrásai (a nemzetközi szerződések és meghatározott nemzetközi bírói fórumok döntései) esetében pedig a dualista-transzformációs rendszert. Ez utóbbit az Alkotmányhoz képest egyértelművé teszi a jogszabályban való kihirdetés követelményének előírása. Ezzel lényegében nem változnak az Alkotmánybíróság gyakorlatában kialakított értelmezési keretek, de a szabályozás kevésbé reflektál a szakirodalomban megfogalmazott kritikai megállapításokra.<sup>42</sup> Érdemes utalni arra is, hogy az alaptörvény XXVIII. cikkében, a *nullum crimen* és a *nulla poena sine lege* elve, valamint a kétszeres eljárás alá vonás és kétszeres büntetés tilalma szövegezésében hasznosult a nemzetközi jog alapján üldözendő bűncselekményekre vonatkozó alkotmánybírói gyakorlat; továbbá az EU keretében folytatott büntetőügyekben való együttműködés is kifejezésre jut.<sup>43</sup>

Az összhang érvényesülése érdekében a 24. cikk (2) bekezdés f) pontja alapján az Alkotmánybíróság továbbra is vizsgálja a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközését, azt azonban nem említi az Alaptörvény, hogy ki kezdeményezheti az erre irányuló eljárást, továbbá nem utal a hivatalból történő vizsgálat lehetőségére. Ez a vonatkozó sarkalatos törvényben pótolható. Arról sem esik szó, hogy miként teremtené meg az összhang, ha a magyar jogszabály a nemzetközi jog általánosan elismert szabályába ütközik, ez tehát továbbra is alkotmányértelmezési kérdés marad. A nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály, jogszabályi rendelkezés esetén az utóbbiak megsemmisítése csak lehetőség [24. cikk (3) bekezdés c) pont], ami gyengíti az Q cikk (2) bekezdésében foglalt összhang követelményének hatékonyságát: szerencsésebb lett volna a kihirdető jogszabállyal azonos vagy annál alacsonyabb szintű magyar jogszabályok esetében a kategorikus megsemmisítés előírása, az EU alapító szerződésébe ütköző jogszabály kivételként való nevesítésével.

Az európai és uniós együttműködést megalapozó E cikk (1) bekezdése lényegében szó szerint veszi át az Alkotmány 6. § (4) bekezdésének szövegét. Az értelmezési keret tehát változatlan: a célmeghatározás – tartalmi garanciákkal – kifejezésre juttatja valamennyi európai, integrációs és harmonizációs,

nemzetek feletti és nemzetközi regionális együttműködés iránti elkötelezettséget. Ennek egyik – kétségtelenül legintenzívebb – formája az Európai Unió keretében folytatott együttműködés.<sup>44</sup> Az E) cikk (2) és (4) bekezdése néhány fogalmazási, fogalomhasználati egyszerűsítéstől eltekintve szintén átveszi az Alkotmány 2/A. §-ának fordulatait, egy kivétellel: a 2/A. § (1) bekezdés utolsó két tagmondatát („a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.”) összevonja („a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja”). Problémát jelent, hogy az uniós jogalkotás folyamatában a tagállamok jogi értelemben nem közösen gyakorolják a hatásköröket, hanem az az uniós intézmények útján valósul meg.<sup>45</sup> A 2/A. § – egyébként szintén nem túl szerencsés megfogalmazásban – a közös hatáskörgyakorlás egyik megvalósulási módjaként jelölte az intézmények útján történőt, az E) cikk már azonosítja a közös hatáskörgyakorlást az intézményivel. A lisszaboni szerződés valóban megszüntette a pillérrendszer és egységesítette az integrációs szervezet intézményi kereteit; a szupranacionális (közösségi) mechanizmust azonban nem tette automatikusan dominánssá, hanem inkább integrálni törekedett abba a kormányközi mechanizmus perspektíváját (például a tagállami alkotmányos identitás elismerésével, vagy a nemzeti parlamentek hatékonyabb bevonásával, a tagállami kezdeményezési jog konszolidálásával bizonyos kompetenciák tekintetében).<sup>46</sup> A közös és intézmények útján való hatáskörgyakorlás teljes összemosása ezért megint csak nem szerencsés, mert az EU föderalisztikus fejlődése szempontjából nem csak az intézményi hatáskörgyakorlás jöhet szóba, illetve az intézményi hatáskörgyakorlás nyelvtani értelemben nem közös hatáskörgyakorlás.<sup>47</sup> Mindez áthidalható lett volna, ha az alkotmányozó az EUSZ 5. cikkével összhangban a hatáskörátruházás terminust választja.

Az E) cikk lényegében egyetlen új szabályt tartalmaz az Alkotmány 2/A. §-ához és 6. § (4) bekezdéséhez képest: azt, hogy az EU joga a felhatalmazás keretei között általánosan kötelező magatartási szabályt állapíthat meg. Az Alkotmányhoz kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat szerint a 2/A. § „a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióban való tagállami részvétele feltételeit és kereteit, valamint a közösségi jognak a magyar jogforrási rendszerbeni helyét határozza meg”.<sup>48</sup> Az első fordulat a szuverenitásproblematikához tartozik, a második fordulat utal az uniós (közösségi) jog jogforrási jellegére. *Nota bene:* a 2/A. §-ból a közösségi jog jogforrási helyére csak több áttétellel lehetett következtetni. Az

utóbbi kérdést némileg pontosította a 61/B/2005. AB határozat, a 2/A. §-t a közösségi (uniós) jog alkotmányjogi érvényességi alapjaként jelölve meg: „A magyar jogban alkalmazandó közösségi jog éppúgy érvényes az Alkotmány 2/A. §-a alapján, mint a magyar jogalkotó által alkotott jog.” Az Alaptörvény talán ezt a gyakorlatot próbálta hasznosítani, relatíve kevésbé eredményesen, mert nem mond többet, mint ami az alapító szerződésekből amúgy is következik. A magyar jog szempontjából egyértelműbb az érvényességi alap, de az uniós jog alkalmazási elsőbbségéről továbbra sem ad útmutatást.

Az Alaptörvény Q) és E) cikkére tekintettel a hatályos nemzetközi szerződések Magyarországot továbbra is jogállamiságra, demokráciára és az alapvető jogok tiszteletben tartására, védelmére, érvényesítésére kötelezik. Az említett rendelkezések – mivel a nemzetközi és a nemzetek feletti jognak a magyar jogra gyakorolt hatására vonatkoznak – a (mindenkori) alkotmánnyal szemben érvényesülő, követelményt támasztó, kivételt nem engedő normák. Európa alkotmányai a Q) cikkhez, számos EU-tagállam alkotmánya pedig az E) cikkhez hasonló funkciójú szabályokat rögzít, visszaigazolván a többszintű és párhuzamos alkotmányosság létét az európai alkotmányos térben.<sup>49</sup>

Mindezek ellenére az Alaptörvény több rendelkezése úgy is értelmezhető, mintha kivételt engedne az említett – a demokráciára, jogállamiságra, alapjogvédelemre vonatkozó – európai követelmények alól, ezáltal az alkalmazás során konfliktusba kerülhet egyes nemzetközi kötelezettségvállalásokkal.

2. *Az alapjogi katalógus a hatályos Alkotmányhoz képest új elemeket is tartalmaz, az Alaptörvény megtartja a demokráciára, jogállamiságra vonatkozó alapelveket, de egyes jogok esetében változnak az értelmezési keretek.*

Az Alaptörvény a „Szabadság és felelősség” című részben 28 cikkben foglalja össze az alapjogi katalógust (II–XXIX. cikk). E cikkek részben alanyi vagy alkotmányos alapjogokat (az Alkotmányhoz képest újak például a megfelelő ügyintézéshez kapcsolódó jogok, a munkavállalók bizonyos szociális jogai, a nemzetiségi identitásvállalás szabadsága, a személyi szabadság és tulajdon védelme), részben tilalmakat (e körben új a *ne bis in idem*, a *non-refoulement* és a bioetikai tilalmak), alapelveket (köztük újként explicit például a törvény előtti egyenlőség, a tulajdon társadalmi kötöttsége), különösen a szociális jogok vonatkozásában államcélakat (újként az idősek és a fogyatékosok védelme, a lakhatás biztosítása, a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés, a tudományos és műszaki eredmények hasznosítása, a munkavállalás elősegítése) állapítanak meg.<sup>50</sup> Számos ponton pedig morális kötelezéseket jogiasítanak a rendelkezések, egyelőre



kevésbé konkrét tartalommal (szülőkről való gondoskodás kötelezettsége, munkavégzési köteleesség).

A B) cikk fenntartja az Alkotmány legfontosabb alapelveit: a jogállamiság és a demokrácia elvét; továbbá államformaként (legalább) megtartja a köztársaságot, így annak garanciális összetevői is érvényesülhetnek. A hatalommegosztás elvének explicit alkotmányi megjelenése a C) cikk (1) bekezdésben üdvözlendő, mivel mind ez idáig kizárólag az alkotmánybírósról szóló törvény preambulumban és az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe foglalt jogállamiság-klauzulát értelmező alkotmánybíróági gyakorlatban szerepelt. Azt azonban meg kell jegyezni, hogy e jelentős alapelv megvalósulását az Alkotmány valamennyi államszervezeti normájának és az alkotmányos gyakorlatnak is (!) tükröznie kell.

Problemátikus viszont, hogy bár az Alaptörvény a *méltóság* értékét a preambulumban<sup>51</sup> és a II. cikkben is elismeri, magából a – továbbra is monista megközelítésben meghatározott – élethez és méltósághoz való jogból levezetett, illetve annak valamely aspektusát nevesítő alapjogok esetében a szövegezés megszorító értelmezésnek is teret ad. Csupán néhány példát kiemelve: a fogantatástól kezdődő magzati életvédelem miatt lehetőség van a terhesség-megszakításhoz való jog és a női önrendelkezési jog korlátozására, kérdésessé válik a reprodukciós szabadság tartalma is.<sup>52</sup> Attól, hogy az Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdése lehetővé teszi a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását, az megfelelő felülvizsgálati garanciák nélkül továbbra is sértheti a méltóságot, ellentmondásba kerülhet a kegyetlen és megalázó büntetés tilalmával. Úgyszintén aggályos az egyenlő méltósághoz való jog szempontjából az Alaptörvény XIX. cikk (3) bekezdésében megjelenő új mérce, amely a szociális intézkedések jellegének és mértékének meghatározásánál lehetővé teszi az érintett „közösség számára hasznos tevékenységének” a figyelembevételét. Hiányérzetet kelt az is, hogy a Kartával ellentétben az Alaptörvény nem tartalmazza a halálbüntetés tilalmát, és az Alkotmányban megfogalmazott önkényes megfosztás tilalmát az élethez és méltósághoz való joggal kapcsolatban.

A *szabadság* értéke szempontjából érdemes előzetesen utalni az Alaptörvény preambulumára, amely szerint „az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki”. A Karta bevezetője e szemléletmódtól eltérően azt hangsúlyozza, hogy az Európai Unió tevékenységei középpontjába az egyént állítja. Ami az Alaptörvényben meghatározott szabadságjogokat illeti, néhány problémára e körben is érdemes felhívni a figyelmet. A már említett szabadsághoz és személyi biztonsághoz való joggal összefüggésben az is megállapítható, hogy

nem történt meg az Alkotmány meglehetősen hiányos *habeas corpus* szabályának továbbfejlesztése [IV. cikk (3) bekezdés], a szabadságkorlátozás törvényességének felülvizsgálatát az érintett az Alaptörvény alapján nem kezdeményezheti (valódi *habeas corpus*), ez a hatóság feladata. A személy és a tulajdon ellen intézett vagy ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításának joga (V. cikk) bevezetésével az egyén és az állam felelőségének (szuverenitásának) határai bizonytalanná válnak. Kérdés ugyanis, hogy miként viszonyul az „önvédelemhez való alapjog” az állami kényszer monopóliumához, vagyis ahhoz a szabályhoz, mely szerint az „Alaptörvény és a jogszabályok érvényre juttatása érdekében kényszer alkalmazására az állam jogosult” a C) cikk (3) bekezdése alapján. Kérdés továbbá, hogy miként viszonyul az új alapjog a Btk.-ban a büntethetőséget kizáró okként meghatározott jogos védelemhez, amely az Alaptörvény önérdékkövető szemléletétől eltérően korszerű szolidaritási elemet tartalmazva „kezeli a jogon kívüli helyzetet”, azaz nemcsak a saját, hanem mások személye, javai, sőt a közérdek ellen intézett jogtalan támadás elhárítását is megengedi.<sup>53</sup> A személyes adatok kezelésének alapelveit a Kartához hasonlóan érdemes lett volna alaptörvényi szintre emelni, mivel a garanciális szabályok megállapítása a jövőben nem igényel minősített többséget (azt ugyanis csak a „független” adatvédelmi hatóság létrehozásához írja elő az Alaptörvény VI. cikke).

Az *egyenlőség* tekintetében az Alaptörvény kevésbé részletes, mint a Karta. A XV. cikk új és támogatható eleme a törvény előtti egyenlőség kifejezett kimondása, amely a hatályos Alkotmányban nem szerepelt. A Karta 20. cikke szintén tartalmazza ezt, és kétségtelenül a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak részét képezi, mivel szinte valamennyi európai alkotmányban fellelhető. Az Alaptörvény az egyenlőségi szabályokat a Karta logikáját követve, de annak előremutató megoldásait kevésbé hasznosítva körvonalazza. Nem építi be az Alkotmánybírósg gyakorlatának jogfejlesztő elemeit sem, jelesül azt, hogy a megkülönböztetés tilalma nemcsak az alapjogokra, hanem egyéb jogokra is vonatkozik, ha annak nincs tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka. A védett tulajdonságok között nem említi a szexuális irányultságon, a genetikai tulajdonságon, a nemzetiséghez, etnikumhoz tartozáson vagy az életkoron<sup>54</sup> alapuló diszkrimináció tilalmát; bár a felsorolás nyitott, garanciális szempontból indokolt lett volna ezek nevesítése. A férfiak és nők egyenjogúságára vonatkozó alaptörvényi szabály [XV. cikk (3) bekezdés] meglehetősen lakonikus a Kartához képest is. Nem említi, hogy az egyenjogúság kiterjed különösen a foglal-



koztatás, a munkavégzés és annak díjazása területére, továbbá a házasságra és a családi viszonyokra, noha ezek az életviszonyok jelentik a nemek közötti hátrányos megkülönböztetés leggyakoribb szintereit. Míg a Karta jogokat határoz meg az idősek és a fogyatékkal élők számára (25–26. cikk), addig az Alaptörvény csak az állam külön intézkedésekben körvonalazandó védelmét ígéri.

A *szolidaritási jogok* hatókörét a Karta szélesebben vonja meg, mint az Alaptörvény. A társadalmi szolidaritás elve egyébként az EuB gyakorlatában is megjelenik a szociális jóléti rendszer megalapozásaként.<sup>55</sup> Így például az EuB megállapította, hogy a szociális jóléti rendszer, melynek alkalmazásáért elsődlegesen a hatóságok felelősek, a szolidaritás elvén alapul. Ezt tükrözi az a tény, hogy a rendszert elsődlegesen azok számára szervezik, akik rászorulnak elégtelen jövedelmük, teljes vagy részleges függőségük vagy marginalizálódási kockázatuk okán, s csak ezt követően – a rendelkezésre álló források és kapacitások keretei között – szolgálhat más személyeket, ők azonban anyagi eszközeikkel arányosan, bevételeikkel összhangban kötelesek viselni a költségeit.<sup>56</sup> Ezt a gyakorlatot, valamint az unió szociális dimenziójának folyamatos fejlődését<sup>57</sup> igazolja vissza a Karta szolidaritási jogokat összefoglaló címe. E jogcsoport „kartásítása” egyébként összhangban áll az EU demokratikus legitimitációjának fokozását korporativista módon elképzelő irányzattal, amely a polgárok uniós kötődését a jóléti, szociális jogok kiterjesztésével ösztönözné. A szolidaritás az EU-ban olyan közös érték – a Karta preambuluma, az unió alapelvei és céljai kontextusában –, amelynek társadalmi vetülete a nemzetek feletti közösségépítést szolgálja, azaz identitásformáló tényező.<sup>58</sup>

Az Alaptörvény XVII. cikke az Alkotmánynál részletesebben szól a munka világában érvényesülő szolidaritási jogokról, alapul véve – de nem minden tekintetben követve – a Kartát. Ennek értelmezését figyelembe véve az Alaptörvény is garantálja a munkavállalók alkotmányjogi helyzetét, munkakörülményeit, a munkavállalók (és a munkaadók) számára alanyi jogot biztosítva a tárgyalásra, a kollektív szerződésre, az együttes fellépésre, a munkabeszüntetésre, a méltó munkakörülményekre és a pihenésre. A szerencsétlen megfogalmazás miatt a sztrájkjog a munkáltatókkal is kapcsolatba hozható, amely elmentmondás a kizárás (*lock-out*) intézményére engedne következtetni, bár csekély a valószínűsége, hogy ez lenne a szabály célja.<sup>59</sup> A jogcsoporthoz horizontálisan kapcsolódnak bizonyos fordulatok és rendelkezések, amelyek az értelmezési kereteket a Kartához képest elmozdítják egyfajta kollektivisták szemlélet irányába: „a közösség erejének és minden ember

becsületének alapja a munka, az emberi szellem teljesítménye” (a preambulumban szövegében); a gazdaság „az értékteremtő munkán [...] alapszik” [(L) cikk], mindenki „lehetőségei szerint köteles az állami és a közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni” [(O) cikk], „Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz. Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzésével mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához” (XII. cikk). A XVII. cikk (1) bekezdésében előírja a munkaadók és a munkavállalók együttműködési köteleességét, de nem szól az országos érdekegyeztetés rendszeréről, valamint a Karta 27. cikkében megjelenő, a tájékoztatáshoz és a konzultációhoz való munkavállalói alanyi jogról. Az indokolatlan elbocsátással szembeni védelmet – amely a Karta 30. cikkében megtalálható – az Alaptörvény nem említi, mint ahogy a család és a munka összeegyeztetését kifejezetten garantáló rendelkezést sem tartalmaz, noha a Karta 33. cikke (a nemek egyenjogúságát szem előtt tartva) fontos garanciákat rögzít e téren. A XVII. cikk (2) bekezdésében található ugyan utalás a szülők munkahelyi védelmére is, ez azonban az állami intézkedések függvényében meghatározott védelmi szintet jelent, nem alapjogot.

A szociális biztonság az Alaptörvényben nem alapjogként, csupán az állam „törekvéseként” jelenik meg, ennyiben mindössze államcél; ami az Alkotmányhoz képest visszalépésként értékelhető. Az ellátási jogcímek között (a rászorulóknak körében) az időskor nem jelenik meg a XIX. cikk (1) bekezdésében, hanem az a rászorultságú esetektől elválasztva, a (4) bekezdésben önállóan szerepel. A társadalombiztosítás mint alkotmányos intézmény nem szerepel a szövegben, helyette a „szociális intézmények és intézkedések rendszere” fordulatot alkalmazza a (2) bekezdés mint a megfogalmazott államcél megvalósításának eszközét. A vizsgált cikk korábban említett (3) bekezdése, mely szerint „[t]örvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személy közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja”, különösen aggályosnak tekinthető, mivel teljesen bizonytalan mércét tartalmaz. A „község számára hasznos tevékenység” megítéléséhez ugyanis nehezen állapíthatók meg objektív szempontok, „tevékenység” vagy „hasznosnak ítélt tevékenység” hiányában a támogatáshoz való jog kiüresíthető. Az állami nyugdíjrendszer (mint alkotmányos intézmény) alapjaként félrevezető módon kizárólag a társadalmi szolidaritást jelöli meg az Alaptörvény, noha az Alkotmánybíróság gyakorlata szerinti „vásárolt jog” elvének e rendszerben is működnie kellene, különös tekintettel a tulajdonhoz való jog védelmére.

3. *A demokrácia elve szempontjából kétséges, hogy az Alaptörvény kielégítően határozza-e meg a politikai közösséget, amelyre vonatkozik.*

A demokrácia elvével kapcsolatban problematikus, hogy az Alaptörvény a politikai közösséget, amelyre vonatkozik, nem határozza meg egyértelműen: a politikai nemzet és a kulturális nemzet koncepciója következtlenül keveredik a szövegben. Bár a B) cikk a szuverenitás forrásaként továbbra is a népet jelöli meg, a preambulum mintha a politikai nemzetre utalna, amit alátámaszt a „polgárok” kifejezés a szöveg zárásában, ugyanakkor a D) cikk „az egységes magyar nemzet” fordulat alkalmazásával a kulturális nemzet koncepciót látszik követni. A nép és a nemzet fogalmának következetes használatával a hatályos Alkotmány is adós maradt, ezért az alkotmányjogi dogmatika sem ellentmondásmentes. A (magyar) nép kifejezés a politikai nemzetre utal az államnemzet koncepció értelmében, amelybe beletartoznak a (nemzeti és etnikai) kisebbséghez (az Alaptörvény szerint nemzetiséghez) tartozó személyek is.<sup>60</sup> Ha a nemzet kategóriáját a kultúrnemzet értelmében használjuk, akkor a nemzet egyrészt szűkebb, másrészt tágabb kategória, mint a politikai nemzet. Szűkebb, mert az állam állampolgárainak csak azt a részét öleli fel, akik azonos kultúrájú, azonos nyelvet beszélő, közös származású, identitású stb. nemzeti-etnikai csoport tagjai. Másrészt tágabb, mivel a nemzethez tartozónak tekinti azokat is, akik más országokban élnek, más államok állampolgárai, de nyelvük, kultúrájuk, eredetük stb. szerint egyébként a nemzethez tartoznak. A nemzet fogalmának bonyolultsága és a társadalmak növekvő heterogenitása miatt az alkotmányjogban a nemzet kategóriája helyett általában a nép, illetve az állampolgárság fogalma használható. Így – ebben az értelemben – a népet tekinthetjük az állam nélkülözhetetlen elemének, az állami szuverenitás forrásának, és a politikai szolidaritást hordozó közösségnek is.<sup>61</sup>

Ugyancsak a demokrácia elvéhez kapcsolódik a választójog nyitott szabályozásának problémája, amellyel kapcsolatban a téma szempontjából releváns, hogy az Alaptörvény XXIII. cikk (2) bekezdése nem felel meg a Karta 39–40. cikkének és az EUMSZ 20. cikk (2) bekezdésének. Nem biztosít a saját állampolgárokéval azonos feltételeket más EU-tagállamok állampolgárainak az európai parlamenti és a helyhatósági választásokon, számukra ugyanis követelmény a magyarországi lakóhely, míg a magyar állampolgárok esetében az (1) bekezdés alapján ez a követelmény nem áll fenn e választási típusok esetében (sem). A vonatkozó sarkalatos törvényben ezt az ellentmondást ki kellene küszöbölni.

4. *A jogállamiság korlátozott formáját eredménye-*

*zik az Alaptörvény alkotmányvédelmi mechanizmussal kapcsolatos szabályai.*

Az alkotmányvédelmi mechanizmus tekintetében az egyik gyenge pont, hogy – a hatályos Alkotmányhoz hasonlóan – az Alaptörvény is relatíve könnyen, kétharmados többséggel módosítható. A 2010-ben megkezdett alkotmánymódosítási gyakorlat bizonyítja, hogy – számos más európai államhoz hasonlóan – többletgaranciákat szükséges beépíteni, amennyiben a cél az alkotmány stabilitásának megőrzése.<sup>62</sup> Az alkotmány védelme szempontjából a másik kiemelkedően fontos intézmény az alkotmánybíráskodás. A parlamentáris demokrácia kormányzati rendszerében a parlament és a kormány cselekvési egységét ellensúlyozó alkotmánybíráskodás a hatalommegosztás garanciája, a jog (alkotmány) szuverenitásának biztosítója. Minél szorosabb a cselekvési egység a jogalkotó szervek között, annál szélesebb hatáskörű alkotmánybíráskodás szükséges az egyensúly fenntartása érdekében. A jogállamiság elve szempontjából hátrányos, hogy a közpénzügyi tárgyú törvények esetében bizonytalan ideig fennmarad az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és megsemmisítési jogának korlátozása négy alapjogterület kivételével, amit az Alkotmány 2010 novemberében elfogadott módosítása vezetett be.<sup>63</sup> Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása következtében számos (elsősorban gazdasági és szociális) alapjog „védtelenné” válik a közpénzügyi tárgyú törvényhozással szemben, beleértve itt az egyenlő bánásmód tilalmát is.

Paradox módon a választott megoldással az Alaptörvény saját közpénzügyi rendelkezéseinek az alkotmánybírási védelmét is kizárja. A közpénzekre vonatkozó alaptörvényi szabályok megsértése legnagyobb valószínűséggel éppen a költségvetésre, adókra stb. vonatkozó törvények útján következhet be, amelyeket tehát az Alkotmánybíróság a 36–40. cikk szempontjából sem vizsgálhat felül utólagosan. A közpénzügyi fejezet így kevésbé hatékony, nem jelent teljes értékű garanciát a nemzetközi pénzügyi kötelezettségek szempontjából.<sup>64</sup>

5. Az Alaptörvény egyes horizontális hatályú rendelkezései az alapjogvédelem szintjét csökkenthetik.

Az R) cikk (3) bekezdése az Alaptörvény egésze vonatkozásában – így az E) és a Q) cikk tekintetében is – kötelező értelmezési szabállyá teszi a preambulum (Nemzeti hitvallás), valamint a történeti alkotmány vívmányainak a figyelembevételét. Az így fokozott normativitásra szert tevő preambulum a „harcokban” védett és a „keresztény” Európára tett történelmi utalásokon túl az európai egységet csak kulturális értelemben fogja fel („Hiszük, hogy nemzeti kultúránk gazdag hozzájárulás az európai egység sokszínűségéhez”). A „történeti alkotmány

vívmányai” fordulat jelentéstartalma pedig meglehetősen bizonytalan, a magyar jogtudományban nincs konszenzus ennek mibenlétéről. Nem egyértelmű, hogy abba beleértendő-e a rendszerváltás óta gazdagodó alkotmánybírói értelmező gyakorlat, és kérdéses, milyen vívmányok mennyiben egyeztethetők össze a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal. Meg kell azonban jegyezni, hogy az értelmezési szabály az Alaptörvény részeként maga is az értelmezés tárgyává válik, azaz a végső, *erga omnes* hatályú alkotmányértelmezés monopóliumával rendelkező szerv dönt arról, milyen jelentéstartalmat tulajdonít a rendelkezésnek.

Bár az alapjogi katalógus helyenként – hasznosítva a Karta egyes eredményeit – korszerűbb a hatályos Alkotmányhoz képest, az Alaptörvényben körvonalazódó alapjogvédelmi rendszer összességében mégis visszaesést mutat, amely az ombudsmani jogvédelem strukturális átszervezésében (egyetlen alapvető jogi biztos helyettesekkel, „független” adatvédelmi hatóság az ombudsperson helyett), a bárki által kezdeményezhető, absztrakt utólagos alkotmánybírói normakontroll megszűnésében, az alapjogi igény érvényesítését és az alapjogi bíraskodást megalapozó szabály (Alkotmány 70/K. §) eltűnésében körvonalazódik. Mindezt valószínűleg az sem kompenzálja, hogy az Alaptörvény szerint egyedi ügyben alkalmazott jogszabály vagy bírói döntés alkotmányossági vizsgálatára lehetőség lesz (valódi alkotmányjogi panasz). A bírói döntés alkotmánybírói felülvizsgálata ugyanis csak a bíróságokat kényszeríti „fokozott alapjogi fegyelemre”, míg az alapjogi bíraskodásra vonatkozó rendesbírói hatáskör minden közhatalmi szervet. A védelmi rendszer gyengülése felveti az EJEE és a Karta által is védett hatékony bírói jogvédelemhez való jog sérelmének veszélyét. Az EuB az Unibet-ügyben megállapította, a Kadi-ügyben pedig megerősítette: „a hatékony bírói jogvédelem elve olyan általános közösségi jogi elv, amely a tagállamok közös alkotmányos hagyományain nyugszik, és amely elvet az EJEE 6. és 13. cikke állapított meg, és amely elv újra megerősítést nyert az Európai Unió Nizzában, 2000. december 7-én kihirdetett alapjogi chartájának 47. cikkében.”<sup>65</sup>

Általában szűkülhet az értelmezési mozgáster azáltal is, hogy az N cikk (3) bekezdése alapján az Alkotmánybíró és a bíróságok részéről is tiszteletben tartandó a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elve. Ez a szabály felveti annak a lehetőségét, hogy az alapjogok korlátozásánál máshol húzódhat majd a szükségesség és az arányosság határa. A személyes és politikai szabadságjogokkal, egyenlőségi jogokkal, méltósághoz kapcsolódó jogokkal szemben azonban a gazdaságossági mérce

nem alkalmazható, ez ellentétben állna az EJEE-n alapuló alapjogkorlátozási gyakorlattal.<sup>66</sup>

\*

A tanulmány az Európai Unió normatív alapelvei és a Karta fényében vizsgálta az Alaptörvény egyes rendelkezéseit. Noha az elemzés messze nem teljes körű, zárásként megállapítható, hogy az Alaptörvény szövegét önmagában tanulmányozva nem állítható sem az, hogy mindenben összhangban állna az Európai Unió értékeivel és alapjogi standardjával, sem hogy ezekkel ellentétben állna. Annyi jelenthető ki, hogy az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek adódhat olyan értelmezése is, amely adott esetben bizonyos uniós normákkal konfliktusba kerülhet. Hogy ezeknek a problematikus rendelkezéseknek az értelmezése, tartalmuk meghatározása milyen irányt vesz, azt az Alaptörvényre épülő (sarkalatos) törvényalkotási, alkotmánybírói és bírói gyakorlat határozza majd meg.<sup>67</sup>

Az alkotmányos gyakorlat alakítható az uniós értékekkel összhangban is, az ára legfeljebb az, hogy az Alaptörvény egyes rendelkezései csekély normativitásúak maradnak, kevésbé vagy egyáltalán nem hatályosulnak – ennyit pedig megér az Európához tartozás. Az Alaptörvényt értelmező szervek és elsősorban az Alkotmánybíró felelőssége e szempontból megnövekszik: az EU értékei között kifejezett alkotmányos toleranciára<sup>68</sup> az a tagállam tarthat igényt, amelyik az alkotmányos fetisizmust félretéve bizonyítja, hogy az európai értékek és jog iránti elkötelezettsége mellett kitart.

## JEGYZETEK

1. John Erik FOSSUM – Agustín José MENÉNDEZ: *The Constitution's Gift? A Deliberative Democratic Analysis of Constitution Making in the European Union*, European Law Journal, 2005/4, 381.
2. Lásd FOSSUM–MENÉNDEZ (1. vj.) 390–391.
3. Az elv és az érték közötti különbségtételnél HABERMAS megközelítését alkalmazom. Álláspontja szerint az elvek deontológiai karakterrel rendelkeznek, az értékek pedig teleologikusak, megosztott preferenciákat fejeznek ki. Míg az elv megkövetel (*command*), addig az érték ajánl (*recommend*). Az elvek tehát jogi normák, amelyek a jogrend lényegi elemeit rögzítik. Az értékek fokozottan morálisak, olyan normatív céltételezésként foghatók fel, amelyek elérésére érdemes törekedni. Lásd ehhez Jürgen HABERMAS: *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, 1996, 255. Armin von BOGDANDY: *Doctrine of Principles*, Je-



- an Monnet Working Paper Series 9/03.1. NYU School of Law, New York, 2003, 10.
4. EUSZ 3(1) cikk: „Az Unió célja a béke, az általa vallott értékek és népei jólétének előmozdítása.” (Kiem. – Ch. N.)
  5. EUSZ 7(1)–(3). cikk: „A Tanács, a tagállamok egyharmada, az Európai Parlament vagy az Európai Bizottság indokolással ellátott javaslata alapján, tagjainak négyötödös többségével és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően megállapíthatja, hogy fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. [...] A tagállamok egyharmada vagy az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően, az Európai Tanács, miután a kérdéses tagállamot felkérte észrevételei benyújtására, egyhangúlag megállapíthatja, hogy a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. [...] A Tanács [...] minősített többséggel úgy határozhat, hogy a kérdéses tagállamnak a Szerződések alkalmazásából származó egyes jogait felfüggeszti, beleértve az e tagállam kormányának képviselőjét a Tanácsban megillető szavazati jogokat.” (Kiem. – Ch. N.)
  6. 49. cikk: Bármely olyan európai állam kérheti felvételét az unióba, amely „tisztelőben tartja a 2. cikkben említett értékeket, és elkötelezett azok érvényesítése mellett”. (Kiem. – Ch. N.)
  7. Arnim von BOGDANDY: *Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch*, 16 *European Law Journal*, 2010/2, 106.
  8. C-402/05. P. és C-415/05. P. sz., Kadi és Al Barakaat International Foundation kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben 2008. szeptember 3-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-6351. o.] 303. pont. „Ugyanakkor e rendelkezések [az EK Szerződésnek a nemzetközi jog közvetlen hatályára és elsőbbségére utaló szabályai, különösen a tagállamok által a nemzetközi béke és biztonság fenntartása érdekében vállalt kötelezettségek] nem értelmezhetők úgy, mint amelyek lehetővé teszik az eltérést az EUSZ 6. cikk (1) bekezdésében az Unió alapjaként említett, a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elveitől.”
  9. Leonard F. M. BESSELINK: *National and constitutional identity before and after Lisbon*, 6 *Utrecht Law Review*, 2010/3, 41.
  10. EUSZ 4. cikk (2) bekezdés: „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezésének, 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. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.” Érdekeség, hogy az EUSZ angol szövege többes számot alkalmaz: „The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government.” BESSELINK szerint a többes szám utalhat arra is, hogy a 4(2) cikk a nemzeti identitás alatt nem (kizárólag) állami identitást ért, hanem elismeri, hogy egyes tagállamok többnemzetiségűek, így a többféle (nemzetiségi, etnikai, kulturális) identitás képezi alkotmányos struktúrájuk részét. BESSELINK (9. vj.) 43–44. Ez az értelmezés összhangban állhat az EUSZ 6. preambulumbekzdésben kifejezett szándékkal („azzal az óhajjal, hogy elmélyítsék a népek közötti szolidaritást, miközben történelmüket, kultúrájukat és hagyományaikat tiszteletben tartják...”), a 2. cikk értékrendjében megjelenő kisebbséghez tartozó személyek jogainak elismerésével, valamint a 3. cikk célmeghatározásával, mely szerint „[a]z Unió tiszteletben tartja saját kulturális és nyelvi sokféleségét, továbbá biztosítja Európa kulturális örökségének megőrzését és további gyarapítását”.
  11. BESSELINK (9. vj.) 45. Lásd ehhez például C-36/02. sz. Omega-ügyben 2004. október 14-én hozott ítéletet, [EBHT 2004., I-9609. o.] és a német Szövetségi Alkotmánybíróság újabb gyakorlatából a Lisszabon-döntést (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 [2 BvE 2/08]).
  12. Az alkotmányozó hatalom originer, abban az értelemben, hogy a korábbi alkotmány nem köti, s a tevékenységének keretét adó eljárási szabályokat maga alakítja ki. Ez azonban nem jelenti, hogy ez a hatalom korlátlan, mert konkrét politikai közösségben és konkrét szituációban nyilvánul meg, s amennyiben célja demokratikus alapszabályok létrehozása, e cél behatárolja tartalmi és eljárási mozgásterét. Külső jogi korlátot jelentenek az állam által kötött nemzetközi szerződések, az elfogadott nemzetközi és európai standardok (új állam esetén ilyen külső korlát a nemzetközi közösség elismerése iránti igény). Lásd PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009, 75–78.
  13. Dieter GRIMM: *Zur Bedeutung nationaler Verfassungen in einem vereinten Europa in Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VI/2 § 168 RN 59, szerk.: Detlef MERTEN – Hans-Jürgen PAPIER, Heidelberg e. a., CF Müller, 2009, 26.
  14. Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – Kocsis Miklós – ZELLER Judit: 6. cikk in *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1*, szerk.: OSZTOVITS András, Budapest, Complex, 2011, 46–78.



15. A lisszaboni szerződéssel módosított EUSZ 6(1)–(2) cikkben foglalt rendelkezések először a 2004-ben elfogadott, néhány tagállam ratifikációjának hiányában hatályba nem lépett európai alkotmány létrehozásáról szóló szerződésben jelentek meg, elsődleges jogi rangra csak a lisszaboni szerződés hatálybalépésével emelkedtek.
16. Ingolf PERNICE: *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights in The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, szerk.: Stefan GRILLER – Jacques ZILLER, Wien, Springer, 2008, 252.
17. PERNICE álláspontja szerint az EUSZ 6(1) cikk egyfajta társadalmi szerződésként értékelhető, ugyanis adott politikai közösségben az alapjogok biztosítása és hatékony védelme képezi azt a feltételrendszert, amelynek keretében az egyének hozzájárulnak az intézmények törvényhozó, bírói és végrehajtó hatalommal való felruházásához, azért, hogy az intézmények e hatalmat felettük a polgárok által alkotott közösség érdekében gyakorolják. Az alapjogok és az általuk kifejezett értékek egyben követendő politikai irányvonalat jelentenek az alkotmányos intézmények számára, ugyanakkor korlátozzák is azokat annak biztosítása érdekében, hogy a polgár szabad és autonóm maradjon a saját közössége tagjaként. PERNICE (16. vj.) 253, 236.
18. BLUTMAN László: *Az alkotmányos és európai alapjogok viszonya in EU-csatlakozás és alkotmányozás*, szerk.: BODNÁR László, Szeged, SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék 2001, 38; CHRONOWSKI Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2005, 66.
19. Lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCsis Miklós – ZELLER Judit: *Az Európai Unió Alapjogi Chartájának magyarázata in Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1* (14. vj.) 463, 575.
20. BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*, Budapest, HVG-Orac, 2010, 478.
21. Vö. Johan CALLEWAERT: *Unionisation vs. conventionalisation. The Relationship between EU Law and the European Convention on Human Rights and its Impact on the Domestic Legal System of the EU Member States in Conference on the Europeanisation of Public International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*, Universiteit van Amsterdam, 2005 September 2. Collection of Documents 42; SZALAYNÉ Sándor Erzsébet: *Konvergenz der Grundrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Union in Adamante Notare. Essays in Honour of Antal Ádám on the Occasion of His 75<sup>th</sup> Birthday*, szerk.: CHRONOWSKI Nóra, Pécs, PTE ÁJK, 2005, 533.
22. C-94/00. sz. Roquette Frères ügyben 2002. október 22-én hozott ítélet [EBHT 2002., I-9011. o.]
23. C-20/00. sz. és C-60/00. sz. Booker Aquacultur és Hydro Seafood egyesített ügyben 2003. július 10-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-7411. o.]
24. Az EuB az EJEE különös jelentőségét először 1979-ben, a Hauer-ügyben nyilvánította ki (44/79. sz. Hauer-ügyben 1979. december 13-án hozott ítélet [EBHT 1979, 3727]). Az eltérő értelmezés kérdését és az EJEE különös jelentőségének elemzését lásd BLUTMAN (20. vj.) 478–479.
25. *Christine Goodwin v. United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI.
26. Ezzel az EJEB (!) volt az első olyan európai bíróság, amelyik kifejezetten utalt a Karta rendelkezéseire. Vö. CALLEWAERT (21. vj.) 49–50.
27. *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII.
28. SZALAYNÉ (21. vj.) 533.
29. *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Antonim Sirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-III.
30. Egbert MYJER: *Csatlakozhat-e az Európai Unió az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Európa Tanács-i Egyezményhez?* Magyar Jog, 2007/3, 174.
31. John A. FROWEIN: *General Course: The European Convention on Human Rights as the Public Order of Europe 1*. in Bd. 2 Collected Courses Academy Euro. L. (1990) 267–358. Az elméleti megállapítás bizonyítékként lásd C-7/98. sz. Krombach-ügyben 2000. március 28-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-1935. o.]
32. Carl LEBECK: *The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2007/62, 202–203.
33. Ez történt pl. a *Kiss Alajos v. Hungary* ügyben (judgment of 20 May 2010, no. 38832/06, ECHR 2010-), amelyben az EJEB – megállapítva, hogy Magyarország megsértette az EJEE első kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikkét, mert nem differenciált a választójog szempontjából a cselekvőképességet kizáró, továbbá az általánosan, illetve a bizonyos ügyek vonatkozásában a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alatt állók tekintetében – implicit módon az alkotmányi rendelkezéseket bírálta felül [lásd az 1949. évi XX. törvény 70. § (5) bekezdését]. Az ítélet elemzéséhez lásd GURBAI Sándor: *A gondnokság alá helyezett személyek választójogának vizsgálata az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Kiss v. Magyarország ügyben meghozott ítélete alapján*, Közjogi Szemle, 2010/4, 33–41.
34. Jean-Paul COSTA: *The Relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, Lecture at the King’s College London, 7 October 2008 in Background Documentation. Fundamental Rights Protection in EU Law under the Lisbon Treaty, ERA Trier, 22–23 April 2010.
35. CALLEWAERT a harmóniával összefüggésben arra mu-

- tat rá, hogy az európai jogalkotók és bíróságok közös felelőssége az alapjogok alapvető természetének fenntartása. A jogok hatékonysága nem csökkenthető definíciójuk és tartalmuk pluralitásának szükségtelen növelésével. A jogbizonytalanság összegeztethetetlen az alapjogok lényegével. Johan CALLEWAERT: *The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony*, European Human Rights Law Review, 2009/6, 783.
36. Karoline L. MATHISEN: *The Impact of the Lisbon Treaty, in particular Article 6 TEU, on Member States' obligations with respect to the protection of fundamental rights*, University of Luxembourg, Law Working Paper Series, Paper number 2010-01, 29 July, 2010. 4.
37. C-188/10 és C-189/10. sz., Melki és Abdeli egyesített ügyekben 2010. június 22-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].
38. Venice Commission Opinion no. 614/2011, Strasbourg 28 March 2011, Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary, lásd a vélemény 21, 25–28. és 32. pontját.
39. SÜLYOK Gábor: 6. § [Nemzetközi kapcsolatok] in *Az Alkotmány kommentárja*, szerk.: JAKAB András, Budapest, Századvég, 2009, 16. és 23. margószám.
40. EUSZ 3(5) cikk: „A világ többi részéhez fűződő kapcsolataiban az Unió védelmezi és érvényre juttatja értékeit és érdekeit, és hozzájárul polgárainak védelméhez. Hozzájárul a békéhez, a biztonsághoz, a Föld fenntartható fejlődéséhez, a népek közötti szolidaritáshoz és kölcsönös tisztelethez, a szabad és tisztességes kereskedelemhez, a szegénység felszámolásához és az emberi jogok, különösen pedig a gyermekek jogainak védelméhez, továbbá a nemzetközi jog szigorú betartásához és fejlesztéséhez, így különösen az Egyesült Nemzetek Alapokmányában foglalt alapelvek tiszteletben tartásához.”
41. Lásd ehhez SÜLYOK (39. vj.) 59–63. margószám. Felhívja a figyelmet a nép és az ország fogalmakkal kapcsolatos értelmezési kérdésekre, továbbá utal arra, hogy a megfogalmazás nem terjed ki a magyar állam részvételével folytatott nemzetközi együttműködés valamennyi létező formájára.
42. Lásd például BODNÁR László, VÖRÖS Imre, BRAGYÓVA András, BERKE Barna és mások kapcsolódó munkásságát. Összefoglalóan feldolgozza MOLNÁR Tamás – SÜLYOK Gábor – JAKAB András: 7. § [Nemzetközi jog és belső jog; jogalkotási törvény] in *Az Alkotmány kommentárja* (39. vj.).
43. Ez utóbbi tekintetében az Alaptörvény a hatályos Alkotmány 57. § (4) bekezdéséhez viszonyítva kétségtelenül jobb megoldást választott.
44. BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra: *Az Alkotmánybíró és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában I*, Európai Jog, 2007/2, 8–9.
45. BLUTMAN (20. vj.) 94.
46. BESSELINK (9. vj.) 38–41.
47. A különbségnek az Alkotmánybíró gyakorlata is relevanciát tulajdonított, amikor egyértelművé tette, hogy az Európa-klauzula nem egyszeri alkalomra, a csatlakozási szerződésre vonatkozik, hanem az alapító szerződések reformját végrehajtó szerződések megerősítésére is felhatalmazást jelent. Az Alkotmánybíró szerint „[a] 2/A. § (1) bekezdésében »a nemzetközi szerződés alapján« fordulat azonban nemcsak az ún. csatlakozási szerződés viszonylatában értelmezendő, hanem belőle okszerűen következik, hogy amennyiben az Európai Unió továbbfejlődése során, az Alkotmányból eredő további hatáskörök »közösen«, illetve »az Európai Unió intézményei útján« történő gyakorlása tűnik szükségesnek, akkor e hatáskörök átruházása a »szükséges mértékig« – és újabb nemzetközi szerződés alapján – alkotmányosan lehetséges. Ily módon a törvényhozó hatalom – a tárgyalásokat folytató kormány ellenőrzésével, illetve az ún. ratifikációs eljárás során – mint az állami szuverenitás gyakorlója dönt arról, hogy egy ilyen komplex-intézményi reformot a Magyar Köztársaság nevében el tud-e fogadni. A 2/A. § (2) bekezdése pedig, a kérdés jelentőségére tekintettel, a kétharmados többséggel történő szavazást követeli meg ehhez” [143/2010. (VII. 14.) AB határozat, 2010. július, 21937].
48. 1053/E/2005. AB határozat, ABH 2006, 1824.
49. Tom GINSBURG – Svitlana CHERNYKH – Zachary ELKINS: *Commitment and Diffusion: Why Constitutions Incorporate International Law*, *University of Illinois Law Review*, 2008, 101–137; [http://works.bepress.com/zachary\\_elkins/1](http://works.bepress.com/zachary_elkins/1).
50. Az alapjogok, alapvető tilalmak és alapelvek száma a „globálisan mért átlaghoz” igazodik, amely az európai alapjogi rendszer hatásának is betudható. LAW és VERSTEEG 56 komponensből álló alapjogi indexéhez viszonyítva megállapítást nyert, hogy míg 1946-ben az alaptörvények átlagosan 19 jogot tartalmaztak, addig 2006-ban 33 jogot, amely 70%-os növekedést jelent. A világszerte „legnépszerűbb” alapjogok és alkotmányos jogok, illetve tilalmak – amelyeket az alkotmányos jogok, illetve tilalmak – amelyek az alkotmányos jogok 80%-a tartalmaz – a következők: vallásszabadság, sajtó- és/vagy kifejezési szabadság, egyenlőségi jogok, a magántulajdonhoz való jog, a magánszférához való jog, a szabadságtól való önkényes megfosztás tilalma, gyülekezési jog, egyesülési jog, a nők jogai, mozgásszabadság, a bírósághoz fordulás joga, kínzás tilalma, választójog, munkához való jog, az államilag finanszírozott oktatáshoz való jog, a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) és a visszaható hatályú jogalkotás tilalma (ebben a sorrendben, azzal, hogy az emberi méltóság-

- hoz való jog az indexben nem szerepel). David S. LAW – Mila VERSTEEG: *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, Washington University in St. Louis, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-10-01 (2010) 31, 37–38.
51. „Valljuk, hogy az emberi lét alapja az emberi méltóság.” A mondat többé-kevésbé kifejezésre juttatja, hogy az emberi élet és az emberi méltóság egymással összetartozó minőségek, ezzel követi az Alkotmánybíróság gyakorlatában már 1990-ben kialakult, test és lélek egységén alapuló monista jogfelfogást. „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele.” 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88.
  52. E problémákról, továbbá a bioetikai tilalmak korszerűtlen megfogalmazásával kapcsolatos aggályokról lásd SÁNDOR Judit: *Bioetika az Alaptörvényben*; <http://szuveren.hu/vendeglap/sandor-judit/bioetika-az-alaptorvenyben>; ZELLER Judit: *Génebészet baltával – az Alaptörvény bioetikai tartalmú rendelkezéseinek értékelése* (kézirat, megjelenés alatt, hivatkozás a szerző engedélyével).
  53. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: *Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vehet fel az alaptörvény?* (kézirat, megjelenés alatt).
  54. Ez utóbbi a munka világában is egyre növekvő szerephez jut az EuB gyakorlatában. Lásd pl. C-144/04. sz. Mangold-ügyben 2005. november 22-én hozott ítélet [EBHT-2005., I-9981. o.]; C-499/08. sz., Ingeniørforeningen i Danmark ügyben 2010. október 12-én hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé].
  55. Alexander SOMEK: *Solidarity Decomposed. Being and time in European citizenship*, University of Iowa Legal Studies Research Paper 07-13, 2007; [ssrn.com/abstract=987346](http://ssrn.com/abstract=987346) 4.
  56. C-70/95. sz., Sodemare és társai ügyben 1997. június 17-én hozott ítélet [EBHT 1997., I-3395. o.], 29. pont.
  57. *Az Európai Unió szociális dimenziója*, szerk.: GYULAVÁRI Tamás, Budapest, Ofa Kht., 2004.
  58. Juliane OTTMANN: *The Concept of Solidarity in National and European Law: The Welfare State and the European Social Model*; [www.icl-journal.com](http://www.icl-journal.com) 2008/1, 43–44; [www.internationalconstitutionallaw.net/download/23854f4d5cd21d72d92eb3af39f3bb34/Ottmann.pdf](http://www.internationalconstitutionallaw.net/download/23854f4d5cd21d72d92eb3af39f3bb34/Ottmann.pdf).
  59. Érdekességként megemlíthető: a Karta német kommentátorai szerint nem kizárt, hogy a „lock-out” a Karta 28. cikkének hatáskörébe tartozik. Lásd például Ulrich ZACHERT: *Die Arbeitnehmergrundrechte in einer Europäischen Grundrechtcharta*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, 1045; Eibe RIEDEL: *Kapitel IV. Solidarität* in Jürgen MEYER: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2003, 353.
  60. Ez az Alaptörvényben is megjelenik, mivel a preambulum és a XXIX. cikk a nemzetiségeket államalkotó tényezőknél ismeri el.
  61. Lásd PETRÉTEI (12. vj.) 185–188. Ettől eltérő nézetet képvisel például ZLINSZKY János, aki szerint a nép az etnikai fogalom, a nemzet pedig politikai kategória. Lásd ZLINSZKY János: *Tudjátok-e, mi a haza?* in *Formatori Iuris Publici. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor 70. születésnapjára*, szerk.: HAJAS Barnabás – SCHANDA Balázs, Budapest–Pécs, PPKE JÁK – Szent István Társulat, 2006, 599.
  62. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: *Túl az alkotmányon...*, Közjogi Szemle, 2010/4.
  63. Az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és megsemmisítési jogkörét korlátozó 2010. évi alkotmánymódosítás értékeléséhez lásd CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (62. vj.); ÁDÁM Antal: *Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz*, Jura, 2011/1, 202, TILK Péter: *Az Alkotmánybíróság eljárásának korlátozása és az ehhez vezető események*, DIEP, 2011/2; [http://dieip.hu/2011\\_5\\_2\\_szam.pdf](http://dieip.hu/2011_5_2_szam.pdf).
  64. Lásd ehhez CHRONOWSKI–DRINÓCZI–KOCSIS (53. vj.).
  65. Lásd a C-432/05. sz. Unibet-ügyben 2007. március 13-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-2271. o.] 37. pontját és a Kadi-ügy (8. vj.) 335. pontját.
  66. E problémákról bővebben lásd CHRONOWSKI–DRINÓCZI–KOCSIS (53. vj.).
  67. Mindezekre tekintettel, pusztán az Alaptörvény szövegét alkotmányjogi módszerekkel vizsgálva nem merül fel az EUSZ 7. cikk alkalmazásának lehetősége. E meglehetősen bonyolult, többlépcsős eljárásnak gyakorlata még nincs, ami a politikai dimenzióban valószínűleg nagyfokú óvatosságra készíti a közreműködőket. Jogi dimenzióban a cikk az EU értékei súlyos megsértésének egyértelmű veszélyét követeli meg a tagállammal szembeni fellépéshez. Potenciális, eshetőleges vagy távoli veszély ehhez nem teremt jogalapot. Alaposan feltehető, hogy az egyértelmű veszély megállapításához olyan tagállami eljárások (vagy azok elmulasztása) szükségesek, mégpedig tömeges vagy számottevő mennyiségben, amelyek eredményeként a 2. cikkben foglalt értékek sérelme előreláthatóan biztosan bekövetkezik. Lásd ehhez még OSZTOVITS András: *7. cikk* in *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1.* (14. vj.) 80.
  68. Joseph H. H. WEILER: *In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg* in *European Constitutionalism Beyond the State*, szerk.: Joseph H. H. WEILER – Marlene WIND, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 21.



## ALKOTMÁNYOS ALKOTMÁNYSÉRTÉS

Nagyszámú indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz az Alkotmány 2010 novemberi, az Alkotmánybíróság hatáskörét korlátozó és a visszamenőleges különadókat lehetővé tenni kívánó alkotmánymódosításokkal szemben. A 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban az alkotmánybírák három különvélemény és három párhuzamos indokolás mellett visszautasították a módosítások tartalmi vizsgálatát, ugyanakkor – először a testület gyakorlatában – elvégezték a kifogásolt alkotmánymódosító törvények közjogi, vagyis eljárási érvényességére irányuló érdemi vizsgálatot, még ha az ezzel kapcsolatos indítványokat nem is találták megalapozottnak. A három különvéleményt nyilvánító alkotmánybíró viszont indokoltnak tartotta volna a tartalmi vizsgálatot is, és ketten közülük meg is semmisítették volna az eltérő mértékben alkotmányellenesnek tartott alkotmánymódosító rendelkezéseket.

### AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK

A döntés hátterében meghúzódó súlyos alkotmányjogi probléma az, hogy az alkotmánymódosító hatalom mennyiben tekinthető szuverénnek az alkotmány rendelkezéseinek, esetleg egész struktúrájának átalakítása során.

Az alkotmánymódosító hatalom szuverenitásába való legdurvább beavatkozást azok az alkotmányos passzusok jelentik, amelyek magukat megváltoztathatatlanak minősítik, amihez – az alkotmányban kifejezetten kimondva vagy kimondatlanul, de, mint Németországban, értelemszerűen – hozzátartozik az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági felülvizsgálata, abból a szempontból, vajon nem elmentések-e az „örök klauzulákkal”. Mint – többek között – India példája mutatja, az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági kontrollja az alkotmányban kifejezetten szereplő megváltoztathatatlan rendelkezések nélkül is elképzelhető.

Az alkotmányok ilyen mértékű merevsége, illetve az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata nemcsak a mindenkori, hanem az elkövetkező alkotmányozókkal, alkotmánymódosítókkal szembeni komoly bizalmatlanságot is tükröz, sőt egyesek szerint egyenesen a jövő nemzedékek szuverenitásába való beavatkozást jelent, illetve to-

vább fokozza a törvényhozó és az alkotmánybírók közötti feszültséget azzal, hogy a parlamenteket megfosztja az „örök klauzulák” értelmezésének lehetőségétől, és azt kizárólag a bíróságok kezébe adja.<sup>1</sup>

Az örök klauzulákban megnyilvánuló említett bizalmatlanságra persze általában rászolgáltak a korábbi generációk, illetve alkotmányozók, hiszen ha áttekintjük azoknak az országoknak a sorát – Németországtól kezdve Törökországon, Indián, Brazílián és a Dél-Afrikai Köztársaságon át egykori szovjet tagköztársaságokig, mint Azerbajdzsán, Kirgizisztán, Moldova és Ukrajna –, ahol ezt a megoldást alkalmazzák, általában egykori elnyomó vagy éppen gyarmati rendszereket találunk, ahol éppen a diktatúra visszaállításának megelőzését szolgálják a kőbe vésett alkotmányos passzusok.<sup>2</sup>

Az 1988-as brazil alkotmány például meglehetősen bizalmatlan a törvényhozással szemben. 60. cikke ugyanis egyrészt szigorú szabályokat tartalmaz az alkotmánymódosítások elfogadását illetően (háromötödös többség és kétszeri tárgyalás és szavazás a nemzeti kongresszus mindkét házában, a képviselőházban és a szenátusban), másrészt merev tartalmi korlátokat is magában foglal. Az utóbbiak értelmében az alkotmánymódosítási javaslatok nem szüntethetik meg 1. az állam szövetségi jellegét, 2. az általános, közvetlen és titkos választójogot, 3. a hatalommegosztás elvének érvényesülését és 4. az alkotmány 78. cikke által szabályozott egyéni jogokat és garanciákat, amelyeket azután a Szövetségi Legfelső Bíróság gyakorlata kiterjesztett valamennyi alapvető jogra.<sup>3</sup> Az alkotmánymódosító hatalom harmadik korlátja pedig a 2004-es alkotmányreform során kialakított rendkívül széles körű alkotmánybíráskodás, amely ötvözi a kontinentális európai és az amerikai rendszer elemeit.

Kolumbiában az 1991-es alkotmány elfogadását követően az újonnan létrehozott Alkotmánybíróság anélkül kezdte fokozatosan védelmébe venni az alkotmányos rendet, hogy az alkotmány tartalmazna örök klauzulát, illetve kifejezetten feljogosítaná a testületet alkotmánymódosítások felülvizsgálatára. A politikának ez a jogiasodása azzal kezdődött, hogy a testület szigorú alkotmányossági felülvizsgálatnak vetette alá a kormánynak a szükségállapot kihirdetésére vonatkozó döntéseit.<sup>4</sup> Ennek volt köszönhető, hogy szemben az 1949–1991 közötti időszakokkal, amelynek összesen 80 százalékát, vagyis 35



évet az ország rendkívüli helyzetben töltött, az 1991 és 2003 közötti időszaknak kevesebb mint 20 százaléka telt ilyen körülmények között. Ebben az utóbbi tizenhárom évben az Alkotmánybíróság öt alkalommal jóváhagyta a kormány szükségállapotra vonatkozó döntését, háromszor teljes egészében, négyszer pedig részben elutasította azt.<sup>5</sup> Az Alkotmánybíróságnak az alkotmányos rendszer értékei feletti őrködése 2010-ben odáig ment, hogy a testület február 26-i döntésével hatálytalanította azt a törvényt, amely népszavazásra bocsátotta volna az alkotmánynak a köztársasági elnök harmadik ciklusra történő megválasztását lehetővé tevő módosítását. Az alkotmánybírák döntése szerint ez a reform a demokrácia alapelveinek lényeges sérelmét eredményezte volna, amely már az egész alkotmányos rendet érinti.<sup>6</sup>

Peruban a Legfelső Bíróság, szintén kifejezett alkotmányos felhatalmazás nélkül, a 2005-ös nyugdíj-reformról szóló alkotmánymódosítás felülvizsgálatakor alapozta meg hatáskörét, bár a konkrét esetben nem állapított meg alkotmányértést.<sup>7</sup>

Ukrajnában az Alkotmánybíróság előzetes véleményének kikérése érvényességi kelléke az alkotmánymódosítási eljárásnak. Ezért azután az Alkotmánybíróság 2010. szeptember 30-án döntésével alkotmányellenesnek nyilvánította és határozata kihirdetésének idejével megsemmisítette a parlament által 2004-ben elfogadott 2222-IV. számú alkotmánymódosítást, amelynek első változatát ugyan véleményeztették az alkotmánybírákkal, de ezt követően még módosítások történtek a tervezeten, amelyet már nem küldtek el újra előzetes normakontrollra.<sup>8</sup>

Kirgizisztánban először az Alkotmánybíróság 2007. szeptember 14-i döntésével semmisített meg két, 2006. november 9-én, illetve 2006. december 30-án elfogadott alkotmánymódosítást formai okokra hivatkozva, de anélkül, hogy erre az akkori alkotmány feljogosította volna.<sup>9</sup> Később azután a Legfelső Bíróság Alkotmányjogi Tanácsáról szóló 2011-es alkotmánymódosítás jogot biztosított a testületnek az alkotmánymódosítások előzetes véleményezésére.<sup>10</sup> Érdekes módon erre a hatáskör-kiterjesztésre azt követően került sor, hogy a demokratikus változás kezdetén, közvetlenül az első jogállami alkotmány elfogadását megelőzően, 2010 áprilisában felfüggesztették az Akajev-érában kompromittálódott Alkotmánybíróságot, sőt a június 27-én népszavazáson megerősített alkotmány is csak a Legfelső Bíróság egyik tanácsaként intézményesítette újra, még ekkor is lehetővé téve a bírácoknak a parlament kétharmados szavazatával történő elmozdítását.<sup>11</sup>

Kezdetben inkább a republikánus kormányforma és a szövetségi államiság volt megváltoztathatatlan eleme az alkotmányokban, később azonban ez kiter-

jedt az alapvető jogok védelmére, mint azt az említett brazil példán kívül Görögország (1975), Portugália (1976), Namíbia (1990) vagy Csehország (1993) esete is mutatja. Még az is elmondható, hogy ezek az országok az alkotmány efféle megmerevítésének pillanatában legalábbis nehéz társadalmi és gazdasági helyzetben voltak, amelyben nem volt egyszerű az alapvető jogok garantálása, ami szintén hozzájárult ahhoz, hogy biztosítékot keressenek a kísértések elkerülésére.<sup>12</sup>

Csehország 1993-as alkotmányának 9. cikke értelmében az alkotmány csak alkotmányos törvények elfogadásával módosítható vagy egészíthető ki. Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint a módosítás azonban nem érintheti a demokratikus jogállamiság lényegi követelményeit. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint ennek a korlátozásnak a hátterében a XX. század történelmének tragikus tapasztalatai állnak, különösen a weimari Németországé, amely a náciizmus hatalombitorlásához vezetett, valamint a totalitárius kommunista rendszeré. Az alkotmány ezen 9. és az alkotmányos törvények elfogadása eljárási szabályait tartalmazó 35. cikk (4) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság által kialakított gyakorlat háromféle szempontból vizsgálja az alkotmányos törvények alkotmányosságát: az eljárás alkotmányos volta, az alkotmánymódosító hatáskör megléte és tartalmi szempontként a demokratikus jogállamiságnak való megfelelés követelményei szerint. Az utóbbi két alapon semmisítette meg a bíróság 2009. szeptember 10-i döntésével a 195/2009. alkotmányos törvényt, amely – a csehországi kormányválság gyors megoldása érdekében – lerövidítette volna a képviselőház megbízatásának idejét. Az alkotmánybírák ezt a törvényt olyan egyedi intézkedésnek minősítették, amellyel nem módosítható az alkotmány, és ezen kívül úgy ítélték meg, hogy az aktus sérti a visszamenőleges törvényalkotásnak a jogállamiság részét képező alkotmányos tilalmát.<sup>13</sup>

Arra is volt már példa, hogy alkotmányellenes alkotmánymódosítással szemben nem a hazai, hanem nemzetközi bírói fórum nyújtott védelmet. 2004 decemberében Enrique Bolaños nicaraguai elnök a Közép-amerikai Bírósághoz fordult hazája alkotmányának módosításával szemben, amely állítása szerint egyrészt az alkotmánymódosítások alkotmányi szabályainak megsértésével született, másrészt tartalmilag úgy csökkentette az elnöki hatalmat, hogy ezzel egyszersmind felborította a hatalmi ágak egyensúlyát. Azt is állította, hogy a változtatások nem egyszerűen a hatályos alkotmány módosítását jelentették, hanem lényegében az állam alkotmányos berendezkedését elnökiről parlamentárisra változtatták, ami már nem az alkotmánymódosító, hanem az

alkotmányozó hatalom hatáskörébe tartozik. A Közép-amerikai Bíróság 2005. március 29-én úgy döntött, hogy a parlament valóban megsértette az alkotmányt, és a módosítások aláássák a végrehajtó hatalom függetlenségét. A bíróság azzal alapozta meg hatáskörét az ügyben, hogy a térség stabilitása és békéje – amelynek garantálására a testületet létrehozták – nagyban függ a jogállam megőrzésétől a tagországokban. Miután az elnöki rendszer felváltása a parlamentáris kormányformával kizárólag az alkotmány teljes revíziója keretében mehet végbe, a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a kifogásolt alkotmánymódosítás alkotmányértő.<sup>14</sup> A bírósági döntés ugyan nem tudta érvényteleníteni a reformot, de bizonyosan hozzájárult ahhoz, hogy annak bevezetését az elnök és a kormányzó párt vezetője, Daniel Ortega megállapodásának megfelelően elhalasztották Bolaños hivatali idejének 2007. januári lejártáig.<sup>15</sup>

Történelmileg az első – ma is élő – örökkévalósági szabály az 1814-es norvég alkotmány 112. cikkelyében jelent meg, amelynek értelmében egyetlen alkotmánymódosítás sem sértheti az alkotmány alapelveit, szellemét.<sup>16</sup> Ezt követte a III. francia köztársaság 1875-ös alkotmányának 1884. évi kiegészítése azzal a passzussal, amely tiltja a republikánus kormányforma alkotmánymódosítás útján történő megváltoztatását, s ez aztán áthagyományozódott az V. köztársaság 1958. évi alkotmányának ma is hatályos 89. cikkelyébe.

Az 1920. évi osztrák szövetségi alkotmánytörvény (*Bundesverfassungsgesetz*) teremtette meg Európában elsőként az elkülönült alkotmánybíráskodást valamennyi szövetségi és tartományi törvény vonatkozásában, beleértve az alkotmányos ranggal bíró szövetségi és a tartományi alkotmányos törvényeket (*Bundes-*, illetve *Landesverfassungsgesetze*) is.<sup>17</sup> Szövetségi szinten jelenleg több mint 60 alkotmányos törvényt tartanak számon. Ezek közé tartozik a személyi szabadságról, a faji diszkrimináció minden formájának kiküszöböléséről szóló nemzetközi egyezmény végrehajtásáról, a Habsburg házról, valamint Ausztria függetlenségéről szóló törvény. Alkotmányos jelentőségű rendelkezéseket egyszerű törvények és államszerződések is tartalmazhatnak, amelyek szintén tárgyai lehetnek az alkotmánybírói felülvizsgálatnak. Az előbbire példa az adatvédelmi törvény 1. cikkelye, az utóbbira a bécsi államszerződés 7. §-a.<sup>18</sup> Az alkotmányos törvények esetében az alkotmánybírói felülvizsgálatának kezdeményezői konkrét normakontroll esetében a bíróságok és a jogaikban sértett magánszemélyek, absztrakt normakontrollnál pedig a kormány, illetve a képviselők egyharmada lehet. Az alkotmányossági vizsgá-

lat mércéje pedig maga az alkotmánytörvény és annak alapvető elvei.<sup>19</sup>

Az osztrák alkotmánybíráskodási modellt követte a második világháború után az 1947-es olasz alkotmány, majd az 1949-es német alaptörvény. Ami az olasz alkotmány illeti, annak 139. cikkelye korlátot állít az alkotmánymódosító hatalom számára a köztársasági kormányforma megváltoztatása tekintetében. Ez a tilalom a hagyományos alkotmánymódosítások mellett kiterjed az alkotmánnyal azonos rangú alkotmányerejű törvényekre. 1988-ban került az Alkotmánybíró elé az alkotmányerejű törvény, amelynek értelmében a Trentino-Alto Adige régió törvényhozásának képviselő tagjai a testületben kifejtett véleményükért és leadott szavazataikért felelősséggel tartoztak. Az alkotmányossági felülvizsgálat indoka az egyenlőség követelményének sérelme volt, hiszen az országos törvényhozás tagjai immunitást élveztek. A bíróság az indítvány nem kellően világos megfogalmazása miatt ugyan nem folytatta le érdemi vizsgálatot az ügyben, döntése azonban *obiter dicta* leszögezte, hogy az alkotmány 139. cikke az alkotmánymódosítások explicit korlátját képezi, és erről az Alkotmánybírósnak van hatásköre döntést hozni.<sup>20</sup> A határozat rendelkező része értelmében az olasz alkotmány tartalmaz néhány, a köztársasági kormányformához kapcsolódó alapvető elvet, amelyek alkotmánymódosítás keretében nem módosíthatók. Az Alkotmánybíró későbbi gyakorlatában ezek közé az elvek közé sorolta az egyenlőség elve mellett a katolikus egyházzal kötött megállapodást és az elsődleges közösségi joganyagból, vagyis az alapító szerződésekből eredő kötelezettségek végrehajtását.

### Németország

A második világháború után a nemzetiszocializmus visszatérte megakadályozásának szándéka vezette a német alaptörvény (*Grundgesetz*) előkészítőit az örök klauzula bevezetésére.<sup>21</sup> A *Grundgesetz* 79. cikkelyének (3) bekezdése 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. Az utóbbi két alkotmányos cikkely a következő alapelveket foglalja magában: az emberi méltóság védelme [1. cikk (1) bekezdés], az emberi jogok elismerése [1. cikk (2) bekezdés], az államhatalom alapjogi kötöttsége [1. cikk (3) bekezdés], a szövetségi államiság, a köztársasági államforma (republikánizmus elve), a szociális államiság [20. cikk (1) bekezdés], a

demokrácia elve [20. cikk (2) bekezdés], a népszuverenitás [20. cikk (2) bekezdés első mondat], a hatalommegosztás [20. cikk (2) bekezdés második mondat], a három hatalmi ág alkotmányhoz, valamint a végrehajtó és a bírói hatalom törvényekhez kötöttsége [20. cikk (3) bekezdés].

A *Grundgesetz* nem állapít meg kifejezett hatáskört a Szövetségi Alkotmánybíróság számára az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára az örök klauzula védelmében, de az alkotmánybírák kezdetől fogva világossá tették, hogy ez az egyetlen módja az alaptörvényi rendelkezés betartásának. Az első ilyen eset 1951-ben, alapítása évében került az Alkotmánybíróság elé a Német Szövetségi Köztársaság dél-nyugati tartományának (Südweststaat) megalakulásával kapcsolatban. Ebben a bíróság kifejtette a *Grundgesetz* belső egységéről szóló tételét, azt, hogy az alkotmány olyan koherens dokumentum, amelynek rendelkezései egy „logikai-teleológiai egységet” alkotnak, kifejezve egy „objektív értékrendet” („*objektive Werteordnung*”), amelynek része a 79. cikk (3) bekezdésében szereplő érték.<sup>22</sup>

Két évvel később, a férfi és nő egyenjogúsításának alaptörvényi követelményét megvalósítani hivatott új családügyi szabályozás alkotmányossági vizsgálata során egyes alkotmánybírák egyenesen odáig mentek, hogy a pozitív joggal szemben az a felett álló természetjogra, illetve az igazságosságra hivatkoztak, amely nemcsak a törvényhozó és az alkotmánymódosító, de magát az alkotmányozó hatalmat is köti.<sup>23</sup>

1970-ben a német parlament a Vörös Brigádok általi terrorista fenyegetettség és a kémkedés emiatt megnövekedett veszélye hatására úgy módosította a *Grundgesetz* 10. cikkelyének a levelezés és a telekommunikáció titkosságát garantáló rendelkezését, hogy külön törvényben meghatározott esetekben lehetővé tette a kommunikációs privacy megsértését a személy előzetes értesítése nélkül, a bírói helyett közigazgatási felülvizsgálat lehetőségével. A „lehallgatási” alkotmánymódosítás ellen számos absztrakt normakontroll indítvány és alkotmányjogi panasz érkezett. A Szövetségi Alkotmánybíróság nyolctagú második szenátusa 4:4 arányban megosztott volt, így a támadott rendelkezés – amelynek alkotmányellenessé nyilvánításához és megsemmisítéséhez a német alkotmánybírósági törvény értelmében többségi szavazat szükséges – hatályban maradt.<sup>24</sup> A végül is elutasító tartalmú véleményt képviselő négy alkotmánybíró – hangsúlyozva a *Grundgesetz* egységes, koherens értelmezésének szükségességét – érvelését az „önvédő jogállam” („*streitbare Demokratie*”, „*militant democracy*”) fogalmára<sup>25</sup> alapozta, és így igazolta a korlátozás arányos voltát. E bírák állás-

pontja szerint a 79. cikk (3) bekezdése csak a liberális demokrácia alapjainak felszámolását tiltja, de az alapelv sérelme nélkül lehetővé tesz konkrét intézkedéseket éppen a jogállam védelmében. A „különvéleményt” megfogalmazó négy liberális bíró ezzel szemben úgy gondolta, hogy a 79. cikk nemcsak a *Grundgesetz* 1. és 20. cikkelyében foglalt elvek teljes felszámolását tiltja, hanem minden azokat korlátozó módosítást. Márpedig a vizsgált lehallgatás szűkíti az egyének 1. cikk által garantált emberi méltóságát, a bírói út elvételével pedig a 20. cikk által biztosított hatalommegosztás elvét is, hiszen az adminisztratív jogorvoslat nem volt semleges és független a törvényhozástól és a végrehajtástól.

Ennek az indítványnak a kapcsán került a Szövetségi Alkotmánybíróság a legközelebb egy alkotmánymódosítás alkotmányellenessé nyilvánításához és megsemmisítéséhez. 1991-ben, a német egyesítés után az egykori Német Demokratikus Köztársaságban végrehajtott kisajátításokkal kapcsolatos szövetségi alkotmánybírósági döntés egyhangú indokolásában ismét felbukkan egy természetjogias érv, az igazságosságra való hivatkozás.<sup>26</sup>

A természetjogias szemlélet még napjainkban is tetten érhető a német Szövetségi Alkotmánybíróság döntéseiben. A testület első szenátusa 2009. november 4-én hozott döntésével alkotmányosnak mondta ki a német büntető törvénykönyv 2005-ben megszigorított izgatási passzusát, amely így korlátját jelentheti olyan újnáci gyűlések tartásának is, mint a bajorországi Wunsiedelben Rudolf Hess sírhelyénél évente tartott emlékmenet.<sup>27</sup> Az alkotmánybírák indokolása szerint a büntető törvénykönyv 130. § (4) bekezdésében szereplő, a nemzetiszocialista önkényuralmat helyeslő, dicsőítő vagy igazoló demonstrációkkal kapcsolatos „kivételes” elbánást éppen az igazolja, hogy az ilyen rendezvényeket nem is lehetne általános törvényben korlátozni, mert az egyedi náci rezsim szörnyűségei szétfeszítik az általános kategóriák kereteit, ezért azokkal szemben az általános törvények nem elégségesek. Márpedig a német alaptörvény éppen a nemzetiszocializmus jogtalanságának egyszer s mindenkorra történő kizárására jött létre. Az érvelés legmeglepőbb eleme, hogy a testület tagjai a gyűlölködő beszéd korlátozásának alkotmányos legitímálására – ellentétben az eddig megszokott megoldással – nem a *Grundgesetz* emberi méltóságra vonatkozó rendelkezéseit, hanem egy látszólag jogon kívüli magyarázatot használtak.

Az „örök klauzula” körébe tartozó kérdések külön csoportját alkotják azok, amelyek arra vonatkoznak, vajon az Európai Unió normái nem sértik-e a *Grundgesetz* 79. cikk (3) bekezdését. Ha ugyanis a Szövetségi Alkotmánybíróság ezt állapítaná meg,

akkor az adott uniós jogi norma nem lenne alkalmazható, amivel Németország megsértené az uniós jogot. Ennek a helyzetnek az alkotmányos magyarázata pedig az, hogy a *Grundgesetz*-nek az EU számára történő hatáskör-átruházást lehetővé tevő 23. cikkely (1) bekezdése ebben az esetben is alkalmazandónak mondja a 79. cikk (3) bekezdését.

Az elmúlt közel négy évtizedben a Szövetségi Alkotmánybíróság az Európai Unió szervei és intézményei jogi normái alkotmányossági felülvizsgálatának három különböző módját, funkcióját alakította ki. Az 1974-es Solange I. döntésben<sup>28</sup> a bíróság azt vizsgálta, vajon a német közigazgatási szervek által alkalmazandó másodlagos uniós jog kompatibilis-e a *Grundgesetz*-ben lefektetett alapjogi garanciákkal. Az alkotmányossági kontrollnak ezt a módját nevezhetjük alapjogi felülvizsgálatnak. Az alkotmánybírák érvelése szerint a közösségi jog sem a német jogrendszer részének nem tekinthető, sem nemzetközi jogi normának, hanem az egyre inkább kiteljesedő integráció folyamatában lévő *sui generis* államközi intézmény autonóm jogforrása. A két egymástól független jogi szféra létéből pedig az következik, hogy sem az Európai Unió Bírósága nem dönthet a közösségi jognak az alaptörvénnyel való kompatibilitásáról, sem pedig a német Szövetségi Alkotmánybíróság nem ítélt meg, vajon egy másodlagos közösségi jog összeegyeztethető-e az elsődleges joggal. Mindez azonban mindaddig (innen a határozat „Solange” elnevezése) nem eredményezi a *Grundgesetz* 79. cikk (3) bekezdésének sérelmét, amíg a két jogi rendszer nem kerül tartalmi konfliktusba egymással. Konfliktus esetén azonban, különös tekintettel arra, hogy az EU nem rendelkezik az alapjogoknak egy demokratikusan választott parlament által kodifikált katalógusával, az alaptörvény szigorúbb alapjogi garanciái élveznek elsőbbséget. Tizenkét évvel később a Szövetségi Alkotmánybíróság a Solange II. döntésben<sup>29</sup> megállapította, hogy az EU időközben kiépítette az alapjogi garanciákat, amelyek alkalmasak a potenciális konfliktusok kiküszöbölésére, így aztán az alapjogvédelem szintje megfelel az *Grundgesetz*-ének.

Az alkotmánybírási felülvizsgálat második módszerét a Szövetségi Alkotmánybíróság 1993-as Maastricht-döntése<sup>30</sup> vezette be. Ennek az ügynevezett *ultra vires* kontrollnak – amely a maastrichti szerződésnek a német kormány általi aláírását megátámadó indítványok nyomán született – a célja annak megállapítása volt, vajon a közösségi jogi aktusok az EU számára biztosított hatáskörök körében születtek-e, és így alkalmazhatók-e Németországban. A 2009-es döntés a lisszaboni szerződésről<sup>31</sup> pedig azt vizsgálta, hogy a szerződés összeegyezt-

tethető-e az alaptörvény alkotmányos identitásával; ezért aztán ezt a felülvizsgálati funkciót lehet alkotmányossági identitásvizsgálatnak is nevezni. A két utóbbi ítélet alkotmányjogi kiindulópontja egyaránt a *Grundgesetz* 20. cikkének demokrácia alapelve. Az alkotmánybírák döntése értelmében ez a demokráciakövetelmény kizárja, hogy Németország egy valódi európai szövetségi állam részévé váljon. Ezt a tilalmat a testület a *Grundgesetz* 79. cikk (3) bekezdésére vezeti vissza.<sup>32</sup> A lisszaboni szerződésben foglalt új hatáskörök szigorú vizsgálata alapján és bizonyos hatáskörök megszorító alkotmányos értelmezése után végül is a Szövetségi Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szerződés összhangban áll az alaptörvénnyel.

Ugyancsak a német alkotmányos identitás alapján vizsgálta a Szövetségi Alkotmánybíróság első szenátusa 2010 márciusában hozott döntésében<sup>33</sup> az EU adatkezelési szabályozását, megállapítva, hogy ennek az identitásnak részét képezi az állampolgárok szabadsága az állam indokolás nélküli telekommunikációs adatkezelésétől, ami legfeljebb szigorúan kivételes esetekben lehet megengedhető a *Grundgesetz* szerint. A 2010 júliusában született Honeywell-döntés<sup>34</sup> középpontjában az a kérdés állt, vajon az Európai Unió Bíróságának egy sokat vitatott döntése<sup>35</sup> nem minősül-e *ultra vires* aktusnak, és mint ilyen, alkalmazhatatlannak Németországban. Az alkotmánybírák végül is elutasították az indítványt, de döntésükben határozottan megerősítették elvi hatáskörüket az *ultra vires* felülvizsgálatra, vagyis nyitva hagyták a hasonló vizsgálatok lehetőségét a jövőre nézve.<sup>36</sup>

2011. május 4-én újabb döntést hozott a testület második szenátusa a biztonsági őrizet (*Sicherungswahrung*) alkotmányossága ügyében.<sup>37</sup> Ebben az alkotmánybírák ugyan a *Grundgesetz*-et továbbra is magasabb rendű normának tekintik, mint a nemzetközi jogi szerződéseket, köztük az Emberi jogok európai egyezményét is, ugyanakkor leszögezik a *Grundgesetz* „nemzetközijog-barát értelmezésének” (*völkerrechtsfreundliche Auslegung*) követelményét. A döntést néhányan a Szövetségi Alkotmánybíróság új szuverenitásfelfogásának első jeleként üdvözlik, amelyben a bírák búcsút mondtak a nemzeti normahierarchiának, csúcán az alaptörvénnyel.<sup>38</sup>

## India

India 1949-es alkotmánya a mai napig a világ leghosszabb, több mint 300 oldalas, 370-nél több paragrafust magában foglaló alaptörvénye, amely nem tartalmaz megváltoztathatatlanság rendelkezéseket,



ugyanakkor az egyes passzusok – fontosságuktól függően – eltérő szavazati aránnyal módosíthatók: többségük megváltoztatásához a két ház jelen lévő képviselői kétharmadának szavazata és az elnök jóváhagyása szükséges, a legfontosabb cikkeket még az államok többségének is ratifikálnia kell, míg a paragrafusok kisebb része egyszerű többséggel is módosítható. Az indiai Legfelső Bíróság kezdeti alkotmányértelmezése alapján alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatára csak formai alkotmányvétség esetén kerülhet sor. A Legfelső Bíróság először 1951-ben, majd 1965-ben utasította el az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségét.<sup>39</sup>

Az először 1966-ban kormányra kerülő Indira Gandhi kezdte előszeretettel alkalmazni az alkotmánymódosításokat a bírósági felülvizsgálat kikerülésére, elsősorban tulajdonjogi ügyekben. A Legfelső Bíróság felfogásában a fordulatot az 1967-es Golak Nath kontra State Punjab ügy<sup>40</sup> jelentette, amelyben a bírák többsége úgy foglalt állást, hogy még egy megfelelő eljárásban elfogadott alkotmánymódosítás sem sérthet alkotmányos jogokat. Ahogy az indiai alkotmányfejlődés egyik kommentátora mondja: „ezzel kezdetét vette a parlament és bíróság háborúja az elsőbbségért.”<sup>41</sup> A döntés Indira Gandhi populista kampányát is segítette, amely 1971-ben kétharmadosnál nagyobb arányú választási győzelmet eredményezett, és rövidesen négy alkotmánymódosításra bátorította a miniszterelnököt. Ezek közül az egyik (összességében a 24.) kifejezetten megtiltotta a Legfelső Bíróságnak az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát.

A Pakisztánnal folytatott háború nyomán bevezetett szükségállapot és az azt követő államosítások vezettek azután 1973-ban a bíróság legfontosabb, a Kesavananda-ügyben született döntéséhez. A 7:6 szavazataránnyal hozott, 800 oldalas ítélet formálisan elismerte a parlament jogát az alapvető jogokat érintő alkotmánymódosításokhoz, ennyiben tehát felülvizsgálta a Golak Nath-döntést: „Az alapvető jogokat az alkotmány biztosítja, ezért az alkotmány módosításával azokat lehet korlátozni, vagy akár meg is vonni.”<sup>42</sup> Ugyanakkor a bírák többsége fenntartotta magának a jogot az alkotmánymódosítások érvénytelenítésére, ha azok az indiai alkotmány „alapstruktúráját” (*basic structure*) sértének.

1975 júniusában Indira Gandhi az ellene felhozott választási csalási vádak hatására, elkerülendő a hivatalvesztés veszélyét, ismét szükségállapotot rendelt el, és első intézkedései között több, történelmi példa nélküli alkotmánymódosítást is kezdeményezett. Az egyik, a 39. például megtiltotta a bírói utat a miniszterelnök választásával kapcsolatos vitákban. A 38. pedig megakadályozta a szükségállapot ide-

jén hozott, alapjogot sértő törvények alkotmányossági felülvizsgálatát. Gandhinak a módosításokat indokoló, a végletekig Carl Schmittet követő érvelése, mely szerint az alkotmányozó és -módosító hatalom a nép szuverén akaratának korlátlan kifejeződése, olyannyira felbőszítette a Legfelső Bíróság tagjait, hogy azok – miközben a miniszterelnök választásának érvényességét fenntartották – elutasították a két alkotmánymódosítást.<sup>43</sup>

Gandhi miniszterelnök utolsó visszavágása az 1980-as 42. alkotmánymódosítás volt, amely azt a már-már provokatív nyilatkozatot tartalmazta, mely szerint „egyetlen alkotmánymódosítás sem kérdőjelezhető meg semmilyen alapon, egyetlen bíróság részéről sem”. A Minerva Mills Ltd. kontra Union of India ügyben a bíróság azzal az érveléssel semmisítette meg ezt a módosítást is, hogy jöllehet a parlamentnek jogában áll bármikor módosítani az alkotmányt, de az olyan „értékes örökség, hogy annak identitása nem rombolható le”.<sup>44</sup> A Legfelső Bíróság bíráinak a szükségállapot idején tanúsított kemény fellépése nyomán az „alapstruktúra” doktrínája az alkotmányosság felforgatását célzó törekvésekkel szembeni védőeszköz maradt Indiában és szolgálhat mintául más országok számára mind a mai napig.<sup>45</sup>

Az indiai minta legelső alkalmazói a szomszédok voltak, Banglades és mindenekelőtt Sri Lanka. A bangladesi Legfelső Bíróság is érvénytelenített egy alkotmánymódosítást, amely megfosztotta volna a testületet attól a jogától, hogy saját belátása szerint döntsön a bírák bíróságok közötti áthelyezéséről. Az indokolás a bírói függetlenségre mint az alkotmány alapvető elvére hivatkozik, és ebben az értelemben emlékeztetett azokra az indiai precedensekre, amelyek az igazságszolgáltatás szervezeti előjogait az alkotmányos alapszerkezet részeként fogták fel.<sup>46</sup>

Sri Lankán először az 1987. évi 13. alkotmánymódosítás során merült fel az alkotmány identitásának védelme. Ez a módosítás a korábbi központosított unitárius államszerkezetben – az indiai föderalizmus mintájára – bizonyos fokú decentralizációt kívánt bevezetni. A nagyobb részben buddhista vallású szingaléz etnikumú többség – úgy is, mint egy nem kívánatos hindu befolyás megnyilvánulását – ellenezte a változtatást, és az alkotmány unitárius államiságot kimondó 1., a népszuverenitást garantáló 2. és a buddhizmust mint meghatározó vallást szabályozó 9. cikkelyének sérelmére hivatkozva a legfőbb bírói fórumhoz fordult. A testület 5:4 arányú döntésével jóváhagyta a módosítást, ami egyszersmind azt is jelentette, hogy elutasította annak népszavazásra bocsátását. A többségi véleményt megfogalmazó Sharvananda bíró szerint az alkotmány identitá-

sát nem sérti a módosítás, mivel a decentralizáció nem teszi az államot föderatívvá, így az alapszerkezet nem változik.<sup>47</sup> A kisebbségi véleményt jegyző Wanasundera főbíró az alkotmány identitásának védelme alapján a módosítás népszavazásra bocsátása mellett érvelt.

A bíróság többsége a későbbiekben több olyan alkotmánymódosítás népszavazásra utalását is elutasította, amelyek egyértelműen a hatalmon lévő párt politikai céljait szolgálták az ellenzékkel szemben, mint például ellenzéki képviselők megfosztása mandátumuktól, a parlament megbízatásának meghosszabbítása, a rendkívüli állapot kiterjesztésével szembeni garanciák kiiktatása. A Legfelső Bíróság tartózkodása a kormány alkotmányellenes törekvéseivel való szembeszállástól a demokratikus folyamatok és az alkotmányosság iránti általános kiábrándultsághoz vezetett Sri Lankán.<sup>48</sup>

Még egy, Indiával szomszédos ország alkotmányát fertőzte meg az alkotmányellenes alkotmánymódosítás gondolata. Az 1990-es nepáli alkotmány 116. cikkének (1) bekezdése értelmében az alkotmány módosítására vonatkozó törvényjavaslat csak akkor bocsátható a parlament elé, ha az nem ellenétes az alkotmány preambulumának szellemével.<sup>49</sup> Mint látható – ellentétben a mintául szolgáló indiai megoldással –, itt valójában az alkotmányellenes alkotmánymódosítás előzetes normakontrolljáról van szó. Az alkotmány – az indiaihoz hasonlóan – nem utalja kifejezetten a Legfelső Bíróság hatáskörébe a felülvizsgálatot, de az az általános vélekedés szerint megilleti a legfelső bírói fórumot.<sup>50</sup> Ugyanakkor a testület ilyen irányú gyakorlatának kialakulását megelőzően megbukott a királyság Nepálban, és az 1990-es alaptörvényt 2007. január 15-én ideiglenes alkotmány váltotta fel, amelynek az alkotmány módosításáról szóló 148. cikke már nem tartalmazza az alkotmánymódosítás korlátját jelentő, az alkotmány szellemére vonatkozó rendelkezést.<sup>51</sup> Azt pedig egyelőre nem lehet tudni, vajon az előkészítés alatt álló új alkotmányban lesz-e majd hasonló passzus, és ha igen, a Legfelső Bíróság felvállalja-e majd a döntést ezekben az ügyekben.

### *Törökország*

Az 1982-es alkotmány 4. cikke értelmében az alaptörvénynek a köztársaságot deklaráló 1. cikke, annak demokratikus, szekuláris és szociális és jogállami jellegét rögzítő 2. cikke, valamint az állam unitárius jellegét szabályozó 3. cikke mint a török alkotmányos identitás lényegi elemei nem módosíthatók. Ugyanakkor az alkotmány 148. cikke az Alkotmánybíróság-

got kizárólag az alkotmánymódosítások formai hibái esetén jogosítja fel alkotmányossági felülvizsgálatra. Az Alkotmánybíróság ennek megfelelően 2008-ig el is utasította az alkotmánymódosítások tartalmi vizsgálatára irányuló indítványokat.<sup>52</sup>

2008. június 5-én született ügynevezett fejkendő-döntésében azonban az alkotmánybírák első alkalommal tartalmi vizsgálat alapján érvénytelenítették két alkotmánymódosító törvényt, amelyeket a Nagy Nemzetgyűlés 80 százalékos szavazataránnyal fogadott el.<sup>53</sup> A módosításokat kezdeményező, a „konzervatív demokrácia” és a „passzív szekularizmus” iránt elkötelezett Igazság és Fejlődés Pártja (AKP) szerette volna elérni a Kemal Atatürk által végrehajtott következetes szekularizáció kismértékű enyhítését és a vallás láthatóbbá válását a 99 százalékban muszlimok lakta országban. Ennek érdekében enyhíteni kívántak a szigorú fejkendő-viselési tilalmon, amely már az Atatürk-i szekularizációnak is fontos eleme volt és amelyet az Alkotmánybíróság 1989-es döntése is megerősített,<sup>54</sup> de a lakosságnak csak 22 százaléka támogatta. A célzott módosítás mindenekelőtt az Alkotmánybíróságnak azt a gyakorlatát kívánta megváltoztatni, amely szerint az egyetemista lányok az egyetemen nem viselhetnek fejkendőt.

Az Alkotmánybíróság 9:2 arányban hozott határozatában először is megindokolta, hogy az alkotmány milyen értelmezésére alapozta hatáskörét az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára. Érvelése szerint az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára feljogosító 148. cikkelyt és az alkotmány „örök klauzulájának” tekintett 4. cikket egységben kell vizsgálni, így a felülvizsgálat kiterjed az alapelvek védelmére is. Ugyanakkor a bíróság ezt a kiterjesztően értelmezett hatáskörét azzal is magyarázza, hogy az alkotmánymódosító hatáskör csak a másodlagos alkotmányozó hatalom sajátja, amely – ellentétben az elsődleges *pouvoir constituant*-tal – korlátozható. Az alkotmánybírák tehát ezúttal az alkotmánymódosítások kapcsán mondták ki, hogy azok aláássák a szekularizmust mint a „köztársaság alapelvét”.<sup>55</sup> (A döntést követően sokan arra számítottak, hogy a bíróság a már előtte fekvő ügyben betiltja a módosításokat kezdeményező AKP-t, ahogy azt tette 1998-ban az ugyancsak iszlamista Refah Párttal,<sup>56</sup> de végül is a bírák 2008. július 30-án hozott szoros döntésükben megelégedtek a párt „szigorú figyelemzetésével”, hogy hagyjon fel az országnak az iszlám irányába terelésének politikájával.)

2010. márciusában újabb, 23 cikkelyből álló alkotmánymódosítás került a török parlament elé. Miközben a módosító passzusok egy része kétségtelven erősítette az alapjogok alkotmányos helyzetét,<sup>57</sup> az

Alkotmánybírósággal és a bírák és ügyészek tanácsával kapcsolatos változtatások felvetették azt a komoly alkotmányos aggályt, hogy a kormány ellenőrzése alá kívánja vonni az Alkotmánybíróságot és az igazságszolgáltatást.<sup>58</sup> Az aggályos alkotmánymódosítások egyike felemelte az alkotmánybírák számát 11-ről 17-re, közülük hármat a parlament (a harmadik fordulóban már egyszerű többséggel), tizennégyet pedig a korábbi kormánypárti államelnök nevez ki, és így a bírák többségének kinevezése a kormány kezébe került.<sup>59</sup>

Az ellenzéki Köztársasági Néppárt (CHP) alkotmánybírói indítványában egyrészt az egész alkotmánymódosítás, másrészt egyes részei alkotmányellenességének megállapítását kérte. Az Alkotmánybíróság döntésében követte a 2008-as irányvonalat, amennyiben hasonló érveléssel továbbra is fenntartotta magának a jogot alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, ugyanakkor ezúttal nagyobb mérlegelési lehetőséget biztosítva a parlamenti többségnek az alkotmányjogi intézményrendszer formálásában, kisebb jelentőségű intézkedések megsemmisítése mellett lényegében alkotmányosnak ítélte az alkotmánymódosító csomagot.<sup>60</sup> A döntés nyomán 2010. szeptember 12-én megtartott népszavazáson azután a választópolgárok 57,88 százaléka az alkotmánymódosítás mellett szavazott.

Első látásra nagy a hasonlóság az indiai Legfelső Bíróságnak az alkotmányos alapszerkezetet és a török Alkotmánybíróságnak a köztársaság alapelveit védő döntései között. Még abban a tekintetben is, hogy mindkét testület kifejezett alkotmányi felhatalmazás nélkül végezte el az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatát, amint – mint láttuk – a Sri Lanka-i legfőbb bírák még felhatalmazás birtokában sem tettek meg. Ugyanakkor, ahogy arra Arató András felhívja a figyelmet, van egy nagy különbség az indiai és a török helyzet között: míg az indiai alkotmány elvei egy demokratikus folyamat eredményei, addig az 1982-es török alaptörvény egy autokratikus rendszer terméke. Vagyis – ellentétben török kollégáikkal – az indiai bírák egy demokratikus *pouvoir constituant* akarát védik meg.<sup>61</sup> Ezért is lenne fontos, hogy a 2011. júniusi parlamenti választásokat követően a kormány- és ellenzéki pártok meg tudjanak egyezni egy új, demokratikus alkotmány létrehozásában.

### *Dél-Afrika*

Dél-Afrika apartheid utáni alkotmányos berendezkedése képviseli az alkotmányozói szuverenitás legszélsőségesebb korlátozását, hiszen az 1993-as ideig-

lenes alkotmány nemcsak az alkotmánymódosítások, de az új, végleges alkotmány alkotmányossági felülvizsgálatát is előírta, mégpedig az elfogadás érvényességi feltételeként. Ennek egyik oka természetesen az alkotmányozás Arató András által posztzuverénnek nevezett jellege volt, vagyis az a tény, hogy a kétlépcsős alkotmányozás első fázisában született átmeneti alkotmányt nem legitim testület hozta létre, de – mint láttuk például Magyarország és Lengyelország esetében – más, szintén posztzuverén alkotmányozási folyamatok esetében nemcsak ezt a kivételesen erős jogosítványt, de még az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának a jogát sem kapták meg az alkotmánybíróságok.

Az 1993 decemberében elfogadott ideiglenes alkotmány 73. cikke az új parlament (*National Assembly*) első ülésétől számítva két évet adott az új dokumentum elkészítésére, a 74. cikk pedig felsorolta azt a harmincnégy alapelvet, amelyeknek a teljesülését az ugyancsak az átmeneti alaptörvény által intézményesített Alkotmánybíróságnak ellenőriznie és tanúsítania kell. Ez a jóváhagyási eljárás legitimálni volt hivatva mind az új alkotmányt, mind pedig az Alkotmánybíróságot.<sup>62</sup>

Az Alkotmánybíróság a politikai pártok és civilszervezetek többszöri meghallgatása után, azt követően, hogy hangsúlyozta az alkotmány nagyszabású teljesítmény (*monumental achievement*) voltát és azt, hogy az a vizsgált alkotmányos alapelvek túlnyomó többségében megfogalmazott követelményeket kielégíti, végül is az alkotmány nyolc cikkelye kapcsán összesen tizenegy olyan alkotmányossági kifogást fogalmazott meg, amelyek miatt első menetben megtagadta a dokumentum jóváhagyását.<sup>63</sup> A problematikus rendelkezések közé tartozott többek között, hogy az alkotmánybíráskodásról szóló részletes szabályokat csak minősített többséggel elfogadandó törvény tartalmazhatja, továbbá az, hogy az alapvető jogok és szabadságok szintén nem voltak kellően védve az egyszerű parlamenti többség általi módosítással szemben, valamint hogy a szöveg nem biztosított megfelelő szerkezeti keretet az helyi önkormányzatok számára. A parlament, elfogadva az Alkotmánybíróság valamennyi kifogását, módosította az érintett rendelkezéseket, és az így módosított szöveget az Alkotmánybíróság egyhangú döntéssel jóváhagyta.

Az így módon létrejött alkotmány, amelyet a „demokratikus átalakulás megkoronázásának”<sup>64</sup> tekintenek, az alkotmánymódosítási eljárást illetően maga is egy merev rendszert intézményesít, amennyiben a módosítások szintén az Alkotmánybíróság felülvizsgálati hatáskörébe tartoznak. A módosításokhoz szükséges parlamenti többség attól függ, hogy

az alkotmány mely rendelkezésének megváltoztatását célozza: az első fejezetben található alapvető rendelkezések csak a képviselők legalább 75 százaléknak szavazatával és a kilenc tartomány közül legalább hatnak az egyetértésével módosíthatók, míg az alapjogi fejezet passzusai szintén hat tartomány és a képviselők legalább kétharmadának támogatásával. Minden egyéb módosításhoz – hacsak nem érinti a tartományokat – elegendő a képviselők kétharmadának szavazata.<sup>65</sup> A módosítást nehezíti még, hogy a köztársasági elnök politikai vétóval a parlamenthez, illetve alkotmányossági vétóval az Alkotmánybírósághoz küldheti a tervezetet, sőt, ha az államfő ezt nem tenné meg, harminc napon belül a parlamenti képviselők egyharmada is az Alkotmánybírósághoz fordulhat.<sup>66</sup> Ez a differenciált alkotmánymódosítási szabályrendszer egyik sajátossága annak a „többszintű alkotmánynak”, amelynek legkövetkezetesebb példája éppen a dél-afrikai.<sup>67</sup>

*Korlátlan alkotmánymódosító hatalom:  
Írország*

Nézzünk most egy ellenpéldát az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági felülvizsgálatát elutasító, az alkotmányozói szuverenitást preferáló gyakorlatra, Írországot.

1934-ben került az ír bíróságok elé a State (Ryan) kontra Lemmon ügy,<sup>68</sup> amelyben az volt a kérdés, hogy vajon egy alkotmánymódosítás nem sérti-e a felperes személyes szabadsághoz, a *habeas corpus* szabály alkalmazásához fűződő jogát, amelyet Írország 1922. évi alkotmánya biztosít.<sup>69</sup> A háromtagú bírói tanács kisebbségben lévő tagja, Kennedy bíró szerint a módosítás ellentétes a jogállamisággal, és Írországot anarchiaközeli állapotba juttatja. A másik két bíró azonban nem osztotta ezt az álláspontot: szerintük egy alkotmánymódosítás esetében a bíróságnak nem marad más dolga, mint annak formális vizsgálata, hogy az alkotmánymódosítás az alkotmány által biztosított szabályok szerint történt-e. Az 1922-est felváltó 1937-es alkotmány 1995-ben elfogadott 14. módosítása biztosította a polgárok jogát a külföldön rendelkezésre álló terhesség-megszakítási lehetőségekről szóló információkhoz való hozzáféréshez.<sup>70</sup> A módosítást azon az alapon támadták meg a bíróság előtt, hogy az ellentétes a 8. alkotmánymódosítással, amely biztosítja a magzat élethez való jogát. A magzat képviselője a bíróság előtt azzal érvelt, hogy a bíróság nem alkalmazhat egyetlen olyan törvényi rendelkezést vagy módosítást sem, amely ellentétes a természetjoggal. A bíróság azonban elutasította ezt az érvelés és fenntar-

totta hatályában a 14. alkotmánymódosítást mint a népakarat legitim kifejeződését. Az indokolás értelmében – a Ryan-esethez hasonlóan – a népszuverenitás felsőbbségének alapján nem gördíthető akadály a nép alkotmánymódosító előjoga útjába. Később a bíróság több hasonló ítéletben erősítette meg a népszuverenitás iránti elkötelezettségét: „Ha az alkotmánymódosítás megfelelő módon lett a nép elé terjesztve, és az jóváhagyta, annak alkotmányellenessége nem merülhet fel”;<sup>71</sup> „Egyetlen állami szervnek – beleértve azt a bíróságot is – sincs hatásköre felülvizsgálni és megsemmisíteni a nép döntését [...] a nép döntése, amely egy alkotmánymódosítás esetében szükséges népszavazáson kifejezésre jut, szent, és ha önkéntes, megmásíthatatlan”.<sup>72</sup> A bíróság demokratikus pozitívizmusa ugyanakkor együtt értékelendő az ír alkotmány preambulumaival, amely a Szentháromságra való hivatkozással kezdődik, majd hangsúlyozza az ír nép Jézus Krisztus iránti elkötelezettségét.<sup>73</sup>

A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG  
A JOGÁLLAM HALÁLÓS  
ÍTÉLETERŐL

*Egyoldalú jog-összehasonlítás*

A Bihari Mihály alkotmánybíró által jegyzett magyar többségi döntés indokolása a szerteágazó indítványcsomag, az általa támadott alkotmánymódosító és részben törvényi, valamint a kifogást megalapozó alkotmányi rendelkezések ismertetése után az Alkotmánybíróság alkotmánymódosítások felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörének vizsgálatával kezdődik. Az ezzel kapcsolatos érvelést pedig a többségi álláspontot alátámasztani hivatott, ám célzatos, egyoldalú, minden tudományos megalapozást nélkülöző összehasonlító elemzés vezeti be.<sup>74</sup> Az összehasonlítás szelektivitására mi sem jellemzőbb, mint hogy az, jóllehet „az ún. európai típusú (centralizált) alkotmánybíráskodási modellt követő országok alkotmánybíráskodásainak, illetve alkotmánybíráskodást ellátó egyéb szervezeteinek (pl. legfelsőbb bíróságainak)” hatáskörére koncentrál, e testületek közül „el felejt” említeni az olasz, a cseh és az ukrán alkotmánybíráskodást, Európán kívülről pedig a legkiterjedtebb ilyen gyakorlattal rendelkező indiai Legfelső Bíróságot, a dél-afrikai és a kolumbiai Alkotmánybíráskodást, valamint a perui, a brazil, a Sri Lanka-i és a nepáli Legfelső Bíróságot. De említeni lehetett volna a szovjet utódállamok közül Azerbajdzsánt, Kirgizisztánt, Moldovát és Ukrajnát is.<sup>75</sup> Ha az előterjesztő értené az alkotmányellenes alkotmánymó-



dosítás és a hozzá szorosan kapcsolódó örök alkotmányos klauzulák funkcióját, akkor éppenséggel azokban az ázsiai, afrikai, latin-amerikai és európai országokban keresné, amelyek – Magyarországhoz hasonlóan – egy totalitárius rendszer visszatér-tét igyekeznek meggátolni a totális alkotmányozói szuverenitás korlátozásával. (Ezért aztán nem meglepő, ha az autokratikus uralomtól mentes szerencsés nyugat-európai államokban nem találjuk nyomát.)

Az összehasonlítás másik komoly csúsztatása az – az előterjesztő szerint – a többségi álláspont alátámasztására szolgáló érvelés, hogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság egyszer sem és a többiek is csak nagyon ritkán jutottak el a felülvizsgálat eredményeként az alkotmányellenesség kimondásáig. Eltekintve attól, hogy ez például a vizsgálatból kihagyott indiai Legfelső Bíróság esetében – amely, mint láttuk, Indira Gandhi miniszterelnök átfogó alkotmányreformját ítélte az alkotmány alapstruktúrájával ellentétesnek – nem is felel meg a valóságnak, a hatáskör vizsgálata szempontjából irreleváns. Ha soha egyetlen alkotmánymódosítás megsemmisítésére sem kerülne sor, az alapvetően eldöntendő alkotmányjogi kérdés akkor is az lenne, hogyan alapozható meg az alkotmánymódosító hatalom bírósági korlátozása. Nyilván a bíróságnak ezzel nem kell „fáradnia”, ha az alkotmány kifejezetten biztosítja számára ezt a hatáskört. Ennek hiányában – mint a magyar alkotmány esetében – az alkotmánybíráskodást végző testületnek magának kell az alkotmány értelmezésével megoldania ezt a dilemmát.<sup>76</sup> Ennek legegyszerűbb módja – ami a magyar alkotmánybírák számára is nyitva álló lehetőség lett volna – az osztrák megoldás, amely szerint miután az alkotmánybíróság felülvizsgálati joga minden törvényre kiterjed, és az alkotmányos ranggal rendelkező alkotmányos törvények (nálunk pedig az alkotmánymódosító törvények) is törvények, a hatáskör magától értetődő.

#### *Az eddigi gyakorlat*

A magyar Alkotmánybíróság többször is szembesült az alkotmányértő alkotmánymódosítás felülvizsgálhatóságának dilemmájával. Elsőként a 23/1994. (IV. 29.) AB végzésben, amelyben hatáskörének hiányára hivatkozva a testület visszautasított egy alkotmánymódosítás felülvizsgálatára irányuló indítványt. Az ügy előzménye az volt, hogy az alkotmánybírák a 3/1990. (III. 4.) AB határozattal alkotmányellenesnek mondták ki a választójogi törvénynek azt a rendelkezését, mely szerint akadályozott volt a szavazásban az az állampolgár, aki a szavazás napján külföldön tartózkodott. Az első demokratikus vá-

lasztásokat megelőzően a parlament nem kívánta módosítani a törvényt, ezért inkább az alkotmányba illesztette be az alkotmánybírák által alkotmányértőnek ítélt korlátozást. Az 1994-es választásokat megelőzően néhány külföldön szolgálatot teljesítő magyar diplomata ezt az alkotmányos passzust támadta meg az Alkotmánybíróságnál, a testület azonban hatáskörének hiányát állapította meg, annak ellenére, hogy a rendelkezést – amíg csak törvényben, és nem az Alkotmányban szerepelt – tartalmilag alkotmányértőnek nyilvánította.

Az 1998 februárjában született 1260/B/1997. AB határozat a felülvizsgálat lehetőségének elutasítását kiterjesztette az alkotmányi szabályokat módosító törvényi szabályokat hatályba léptető rendelkezésekre is, és csak abban az esetben végezte volna el a vizsgálatot, ha a hatályba léptető rendelkezés esetleges megsemmisítése nem eredményezné az Alkotmány szövegének bármilyen megváltozását. Ehhez a határozathoz egy alkotmánybíró már különvéleményt csatolt, négyen pedig párhuzamos indokolást fogalmaztak meg. A különvéleményt jegyző Lábady Tamás alkotmánybíró éppen azzal érvelt, hogy a konkrét esetben a hatályba léptető rendelkezés nem változtatta meg az Alkotmány szövegét, így az felülvizsgálható lett volna. A bírák némi megosztottságára utal az is, hogy az első, egyhangú döntés meghozatalában részt vevő, a második határozatot viszont nem jegyző Sólyom László, az Alkotmánybíróság akkori elnöke, 1997-ben egy interjúban így fogalmazott: „Az Alkotmánybíróság többsége nem tart igényt az alkotmánymódosítások alkotmányosságának vizsgálatára, pedig azt elvileg meg lehetne indokolni.”<sup>77</sup>

Az Alkotmány elég nyilvánvalóan alkotmányellenes módosításával megtámogatott 98 százalékos különadó-szabályozás alkotmányossági vizsgálata kapcsán született két döntéshez [184/2010. (X. 18.) AB határozat és 37/2011. (V. 10.) AB határozat] fűzött párhuzamos, illetve különvéleményben Kiss László alkotmánybíró kifejezésre juttatta azt a testület többségével ellentétes felfogását, mely szerint az Alkotmánybíróság „mindent köteles megtenni annak érdekében, hogy – alkotmányértelmezésének eredményeként – az egyes alkotmányi rendelkezések között ne legyen ellentmondás”.

#### *Az ellentmondásos többségi érvelés*

A többségi döntés érvelésének érdemi része a közjogi érvénytelenség vizsgálatával kezdődik. Ennek során a testület komoly kritikával illeti a 2010. május 14-én megalakult Országgyűlés alkotmánymódosí-

tási gyakorlatát, amely a határozat elfogadásig eltelt tizenhárom hónap alatt összesen tíz (ebből hét hónap alatt kilenc) módosítást eredményezett, amelyek az alkotmány harminchárom rendelkezését érintették. (Vagyis nem túlzás azt mondani, hogy a parlament már az Alaptörvény 2011. április 18-i elfogadását megelőzően, sőt részben még azt követően is, jelentősen átformálta az állam alkotmányos berendezkedését.) E módosítások közül a kormány, illetve annak nevében a közigazgatási és igazságügyi miniszter mindössze két javaslatot terjesztett elő, a többi – köztük az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítése, az öt évre visszamenőlegesen kivethető különadó, az országgyűlési képviselők számának csökkentése, a Nemzeti és Hírközlési Hatóság alkotmányi szintre emelése – egyéni képviselői indítványok nyomán, több esetben sürgősséggel került elfogadásra.

Ami az alkotmánymódosítások eljárási alkotmányosértő voltának megállapítására vonatkozó hatáskör megalapozását illeti, a többségi indokolás nem sok érvet veszteget annak magyarázatára, miért változtatja meg – egyébként örvendetes módon – eddigi generálisan elutasító gyakorlatát, mindössze leszögezi: „nem zárható ki az Alkotmánybíróság hatásköre az alkotmányi rendelkezéseknek a közjogi érvénytelenség szempontjából való felülvizsgálata, hiszen a törvény- vagy akár alkotmányellenesen létrejött, a közjogi érvénytelenségben szenvedő jogszabályok semmisnek, vagyis olyanoknak tekintendők, mintha azok létre sem jöttek volna.” Csak arra a kérdésre nem kapunk választ, hogy ha eljárási szempontból az alkotmánymódosítás jogszabály, akkor tartalmilag miért nem az, vagyis ha az egyik szempontból felülvizsgálható, a másiból miért nem. Erre az ellentmondásra, vagyis a valódi érvelés hiányára – ellenkező előjellel – ketten is felhívják a figyelmet. Stumpf István párhuzamos indokolásában – amelyhez Paczolay Péter, a testület elnöke is csatlakozott – mind az eljárási, mind pedig a tartalmi vizsgálat vonatkozásában a visszautasítást, Bragyova András pedig különvéleményében mindkettő elvégzését tartotta volna helyesnek.

Az eljárási alkotmányosértés érdemi vizsgálata kapcsán a többség megállapítja, hogy a módosítási eljárások „legitimitási problémákat” vetnek fel, hiszen a szükséges egyeztetések (például az Alkotmánybírósággal is saját hatásköre korlátozásának következményeiről) elmaradtak, sőt odáig is elmegy, hogy az alkotmány sorozatos, aktuálpolitikai érdekek és célok megvalósítása, elérése érdekében történő módosítása rendkívül aggályos a demokratikus jogállam követelményei szempontjából, mert veszélyezteti az alkotmány stabilitását. Mindezek alapján

a többség leszögezi: az eljárás „a demokratikus jogállamiság követelményeit nyilvánvalóan nem elégítik ki teljes mértékben”. Ez a megfogalmazás kissé Mihail Bulgakov „másodosztályú frissességű halára” emlékeztet a *Mester és Margarita* büféjéből; a magyar alkotmánybírák többsége szerint azonban ez a hal ehető, hiszen a végső verdikt szerint „az eljárás formailag megfelelt az alkotmányban, illetve a jogalkotási törvényben eljárási szabályoknak”, ezért a közjogi érvénytelenség megállapítására vonatkozó indítványt a testület elutasítja. Ami például a jogalkotási törvénynek való megfelelést illeti, maga az indoklás jelenti ki, hogy elmaradtak az egyeztetések, ami az egyik előírása a jogalkotási törvénynek, tehát egy kicsit is gondos érvelés legalább kitérhetett volna arra, vajon a jogalkotási törvény eljárási előírásai miért nem alkotmányos követelmények. Például egy olyan, meglehetősen extrém esetben, amikor szerdán egy képviselő minden előkészítés, egyeztetés, hatástanulmány stb. nélkül beterjeszt egy alkotmánymódosítást, azt csütörtökön megszavazzák, pénteken kihirdetik és hétfőn hatályba lép.

Az érvelésnek ez az igénytelensége kiterjed a tartalmi alkotmányosság vizsgálatra is, amely jelentős részben arra a téves téziszre épül, mely szerint mivel a magyar Alkotmány nem tartalmaz megváltoztathatatlan rendelkezéseket, ebből következően az Alkotmányon belül nincs olyan mérce, amelynek alapján az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatná az alkotmánymódosítások tartalmát. Csakhogy explicit „örök klauzula” viszonylag kevés alkotmány tartalmaz. Kétségteljesen a legismertebb példa a német *Grundgesetz* 79. cikkének (3) bekezdése, de mint láttuk, még ehhez sem tartozik kifejezett hatásköri szabály, amely a Szövetségi Alkotmánybíróságot felhatalmazná a megváltoztathatatlan alkotmányi rendelkezések védelmére az alkotmánymódosítások során. Ezt a hatáskört már maguk a karlsruhei alkotmánybírák alapították meg saját maguk számára a *Grundgesetz* értelmezésével. Mint ahogy az alkotmánymódosításokat felülvizsgáló legtöbb alkotmányvédő testület „örökös klauzula” nélkül is levezette ezt a hatáskörét. A legismertebb példa az indiai Legfelső Bíróságnak az alkotmányos „alapstruktúrára” vonatkozó doktrínája, amellyel megváltoztathatatlan szabály és kifejezett alkotmányi hatáskör nélkül alapozta meg és végezte el a felülvizsgálatot. Persze aki – mint a többségi vélemény megfogalmazója – eleve szelektív módon használva a jog-összehasonlítás módszerét, kizárólag az álláspontját alátámasztó megoldásokról vesz tudomást, könnyen jut arra a tényekkel semmilyen kapcsolatban nem lévő következtetésre, hogy „az alkotmánybíróságok általában tartózkodnak attól, hogy önmaguk állapítsák meg saját maguk szá-

mára az alkotmány-felülvizsgálatra vonatkozó hatáskört”. (Az is a többségi indokolás szóhasználati csúsztatásai közé tartozik, hogy következetesen az alkotmány és nem az alkotmánymódosítás felülvizsgálatáról beszél, jóllehet lehetséges a módosítások hatálybalépés előtti felülvizsgálata is, sőt akár a felülvizsgálat elvégzése érdekében a hatálybaléptetés elhalasztása is.) Tehát annak ellenére, hogy az indítványozók a felülvizsgálat számára többféle mércét is javasoltak a „láthatatlan alkotmánytól” a demokratikus jogállam lényegén, alapvető értékein keresztül a nemzetközi jog *ius cogens* normáig és alapelveiig, általánosan elfogadott jogelveiig, a többség – legalábbis a tartalmi felülvizsgálat tekintetében – kitarított eddigi gyakorlata mellett. Annak ellenére utasították vissza az indítványokat, hogy az indokolás tartalmazza a következő szövegrészeket: „A nemzetközi szerződésekbe foglalt alapelvek alapján a magyar alkotmánynak vannak olyan megváltoztathatatlan részei, amelyek megváltoztathatatlansága nem az alkotmányozó hatalom akaratán, hanem leginkább a *ius cogens*en és azokon a nemzetközi szerződéseken alapulnak, amelyeknek a Magyar Köztársaság is részese. [...] A *ius cogens* normái, alapelvei és alapvető értékei együttesen olyan mércét alkotnak, amelyeknek minden következő alkotmánymódosítás és alkotmány meg kell, hogy feleljen.” Vagyis itt a többség nemcsak a most vizsgált alkotmánymódosításokat, hanem még az április 18-án elfogadott Alaptörvényt is ehhez a mércéhez köti. Ugyanakkor úgy látszik, a többség úgy gondolja, hogy ennek a mércének a számon kérése az Alkotmány módosításain (illetve az új alkotmányon) nem tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe, vagyis nem kényszeríthető ki. Kovács Péter – és hozzá csatlakozik az előadó alkotmánybíró – ugyanakkor megjegyzi, hogy ha az alkotmánymódosítás egy vállalt, kiemelkedően fontos, jogilag vagy politikai összefüggései miatt felmondhatatlan nemzetközi jogi kötelezettséggel nyilvánvalóan szembekerülne, azt durván sértené, és az ütközést alkotmányértelmezéssel sem lehetne feloldani, akkor az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatná azt. Csak arra nem kapunk választ ebből az indokolásból, hogy vajon például az Európai Unióról szóló szerződés 2. cikkének a demokratikus jogállamiságot megfogalmazó követelményei ilyen kötelezettséget rónak-e Magyarországra és a támadott alkotmánymódosítások sértik-e ezt. A határozat visszautasító tartalmú rendelkező része és ezen indokolás ellentmondására még az a Stumpf István is felhívja a figyelmet párhuzamos véleményében, aki egyébként láthatóan valamennyi indítvány visszautasítását tartotta volna helyes megoldásnak. Ha nem így gondolta, hanem a mércék alapján valóban szüksé-

gesnek tartotta volna az alkotmánymódosítások érdemi vizsgálatát, akkor legalábbis ebben a tekintetben nem párhuzamos indokolást, hanem különvéleményt csatol a többségi állásponthez.

Ugyanakkor a többségi indokolás a hatáskör hiányában való visszautasítás ellenére fenntart magának egy szignalizációs jogot, illetve kötelezettséget, amely éppúgy nem szerepel az alkotmányban, mint a felülvizsgálat lehetősége, sőt az ennek alkotmányos alapjaként megfogalmazott mérce sem található az írott alkotmányszövegben. (A „szignalizációs alkotmányvédelem” alkotmányon túli jellegét jól érzékeli Holló András, aki párhuzamos indokolásában azt „az Alkotmánybíróság normatív hatáskörén túli” jelenségként írja le. Vagyis mintha mégis lennének alkotmányon kívüli hatáskörök.) Ez a mérce pedig így szól: „az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető.” Ennek példaként említi az indokolás azt az esetet, amikor az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítése már felborítja a kölcsönös fékek és egyensúlyok alapján működő hatalommegosztás rendszerét. Arra nem kapunk választ, hogy ez a pont mikor következik be, és arra sem, hogy a mostani módosítás felborította-e az egyensúlyt. Az egyetlen említett eset az, hogy ha az alkotmányozó hatalom egy korábban az Alkotmánybíróság által megsemmisített törvényszöveget úgy kíván ismét elfogadtatni, hogy azt beemeli az alkotmányba. Mint láttuk, 1990-ben éppen ez történt az alkotmányellenesnek minősített választójogi korlátozással, anélkül, hogy az Alkotmánybíróság ezt jelezte volna az alkotmányozó felé.

Most a többség az indítványokkal támadott két fő alkotmánymódosítás, az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítése és a visszamenőleges különadó tekintetében jelezte az alkotmányozó hatalomnak, hogy az új rendelkezések és az Alkotmány más rendelkezései, főleg a 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság és jogbiztonság követelményei között ellentmondások feszülnek, amelyek az alkotmányozó hatalom beavatkozását teszik szükségessé. Az ezzel kapcsolatos újabb csúsztatás, hogy ez a szignalizáció hasonló ahhoz, ahogy a testület a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó 23/1990. (X. 31.) AB határozatban jelezte a halálbüntetés alkotmányértelmezéstől jelleget igazoló 8. § (2) bekezdése és a legsúlyosabb büntetést nem szükségképpen kizáró 54. § (1) bekezdése közötti ellentmondást. Csakhogy az óriási különbség a két eset között, hogy 1990-ben az alkotmánybírák többsége alkotmányértelmezéssel feloldotta a két alkotmányos rendelkezés között feszülő ellentmondást, mégpedig a 8. § (2) bekezdésének a javára, most pedig nem látott lehetőséget erre az értelmezésre.

Ugyancsak visszautasította a többség az Alkotmány 32/A. §-a, valamint 70/I. § (2) bekezdése nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítására vonatkozó indítványokat. Ami ennek a visszautasításnak azt a részét illeti, hogy az indítványok nem jogosulttól érkeztek, az rendben van, hiszen ilyen indítványt a törvény értelmében csak az Országgyűlés, annak állandó bizottsága vagy bármely országgyűlési képviselő, a köztársasági elnök, a kormány vagy annak tagja, az Állami Számvevőszék elnöke, a Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész nyújthatott volna be. Ami nincs rendben, hogy az Alkotmánybíróság nem kívánt élni a hivatalbóli eljárás lehetőségével sem, mondván, „hatáskörének megléte vagy hiánya ebben az esetben is vita tárgya képezheti”. De vajon az ilyen vitákat nem egy *ex officio* eljárás keretében lett volna kézenfekvő tisztázni? Stumpf István az érvelésnek erre az ellentmondására is figyelmeztet párhuzamos véleményében. Persze megint csak azzal a céllal, hogy a visszautasítás helyessége mellett tegye le a voksát. Ha nem így gondolta, hanem a mulasztás esetében valóban szükségesnek tartotta volna az érdemi vizsgálatot, akkor ebben a tekintetben sem párhuzamos indokolást, hanem különvéleményt ír.

A többségi döntés elutasítja az Alkotmánybíróság hatáskörének az Alkotmánybíróságról szóló törvénybe is átvezetett korlátozása felülvizsgálatára vonatkozó indítványokat is, mondván, ezzel a vizsgálatal közvetetten a hasonló tartalmú alkotmányossági rendelkezéseket vizsgálná. Itt a többség nem tudott feloldani egy ellentmondást, ami az alkotmány módosítással kapcsolatos rossz döntésének szükségszerű következménye. Arról van szó, hogy a testület valójában ebben az esetben sem vizsgálta érdemben a kifogásolt törvényi szabályt, ami az állandó gyakorlat szerint csak vissza- és nem elutasítást eredményezhetett volna. A hatáskör hiányára való hivatkozás viszont, amely mindig visszautasításban nyilvánul meg, nyilván nehezen lett volna magyarázható egy törvény esetében.

### *Radikális és kevésbé radikális különvélemények*

A döntéshez három alkotmánybíró fűzött különvéleményt. Az egyiket Bragyova András jegyzi, aki minden indítvány tekintetében igazolva látta az Alkotmánybíróság hatáskörét, vagyis szükségesnek tartotta volna elvégezni a kifogásolt alkotmány módosítások érdemi alkotmányossági vizsgálatát, és az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi hatáskörének korlátozása tekintetében legalábbis megállapította volna az alkotmányellenességet. A rendkívül tömör külön-

vélemény élesen rávilágít a többségi érvelés ellentmondásaira, mindenekelőtt arra, hogy ha a többség úgy gondolja, hogy az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre alkotmánymódosítások alkotmányellenességének vizsgálatára, akkor hogyan vizsgálhatja mégis közjogi érvénytelenségüket. A tartalmi vizsgálat elutasítása kapcsán Bragyova úgy véli, hogy a többség, ha nem is változtatott eddigi álláspontján, most eltérő indokolással jutott ugyanarra az eredményre: míg ugyanis az eddigi határozatok fogalmilag ítélték kizártnak az alkotmány részévé vált alkotmánymódosítások alkotmányellenességét, most nem elvileg, hanem csak a magyar Alkotmányban nem szereplő kifejezett külön felhatalmazás hiányában zárták ki a felülvizsgálatot.

Ugyanakkor Bragyova nem ért egyet azzal a harmadik lehetséges, mint láttuk, a mostani döntés által nem egyértelműen képviselt elutasító érveléssel sem, mely szerint nincs és nem is lehetséges alkotmányjogi mérce az alkotmánymódosítások tartalmának megítélésére. Felfogása szerint ha alkotmány, miként a magyar is, tartalmaz hatásköri és tartalmi mércéket az alkotmány módosítására, akkor az Alkotmánybíróságnak szükségképpen van hatásköre a módosítás alkotmányellenességének vizsgálatára. Az Alkotmány módosítását lehetővé tevő 19. § (3) bekezdése hatásköri norma, amely egyszersmind kijelöli a módosítás jogi korlátait és feltételeit. Az Alkotmánybíróság feladata pedig annak ellenőrzése, vajon a módosítás e felhatalmazás korlátai között történt-e. Másfelől Bragyova szerint az Alkotmány bizonyos tartalmú alkotmánymódosításokra nem ad felhatalmazást: ennyiben az Alkotmány egyes normái megváltoztathatatlanok. Ezek közül a legfontosabb a 8. § (1) bekezdése, amelynek értelmében „a Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait”. Az Alkotmány e nem természetjogi, hanem önuraló normája értelmében az emberi jogok az alkotmánytól független, a felett álló forrásból származnak, így azok érvényességét az alkotmány nem szüntetheti meg. Az Alkotmány megváltoztathatatlan tartalmának másik forrása Bragyova felfogásában az 1989-es Alkotmány preambuluma, amely korlátozhatatlan értéként rögzíti a többpártrendszert, a jogállamiságot, a parlamentáris demokráciát és a szociális piacgazdaságot.

Mindezek alapján Bragyova András ugyan elvégezhetőnek tartotta volna a kifogásolt alkotmány módosítások alkotmányossági vizsgálatát, ő maga azonban sajnálatos módon mégsem végezte el ezt a próbát, hanem megelégedett annak megállapításával, hogy az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi hatáskörének az indítványok által támadott korlátozása



bizonyosan az emberi jogok korlátozása is, így sérti az Alkotmány 8. § (1) bekezdését.

Ellentétben Bragyova különvéleményével, Kiss Lászlóból kiderül, hogy ő egyetért a közjogi érvénytelenség vizsgálatával, de annak elutasító tartalmú eredményével is. Itt véget is ér a többséggel való egyetértése, hiszen a tartalmi vizsgálatot – egyezően korábbi pécsi professzorkollégája és alkotmánybíró elődje, Ádám Antal indítványbeli felfogásával – a köztársasági alkotmány „lényeges magja” mint mérce alapján elvégzendőnek ítélte. Ilyen alapvető strukturális rendelkezésnek tartja a hatályos szövegből a jogállamot, az emberi jogok elért védelmi szintjét, valamint a legfontosabb választójogi elveket, továbbá a hatalom erőszakos megszerzése, gyakorlása, illetőleg kizárólagos birtoklása tilalmát, valamint az ellenállási jogot (*ius resistendi*) szabályozó normát. Ezek az Alkotmánybíróság értelmező tevékenysége nyomán élő jelentéstartalmukkal implicit módon örökkévalósági klauzulaként is felfoghatók.

Kiss László egy lépéssel tovább megy Bragyovánál a kifogásolt konkrét alkotmánymódosításoknak az általa felállított mérce szerinti megítélésében, amennyiben az Alkotmánybíróság hatáskörének jelentős szűkítése mellett a tiltott visszaható hatálynak az alkotmánymódosító törvény által az Alkotmányba emelését is úgy értékeli, hogy az súlyos koherenciavárat, belső ellentmondást idéz elő, megbontja az Alkotmány eddig ellentmondásmentes belső rendszerét, és mint ilyen, ellentétes a jogállamiság elért szintjével. A különvélemény érdeme még, hogy veszi a fáradságot és leleplezi a többségi indokolás egyoldalú összehasonlító elemzését, rámutatva például az olasz, a cseh és az indiai Alkotmánybíróság alkotmánymódosításokat felülvizsgáló – a többség által elhallgatott – gyakorlatára.

Lévay Miklós alkotmánybíró különvéleménye csak egy ponton tér el a többségtől: szerinte van hatásköre az Alkotmánybíróságnak az alkotmánymódosító törvény vizsgálatára, amelyet az Alkotmány „lényeges magja” alapján kellett volna elvégezni. Az alkotmányos értékek alkotmánykötött alkotmánybírói értelmezésére példaként a köztársasági elnök kitüntetés-adományozási joga gyakorlásáról szóló 47/2007. (VII. 3.) AB határozatban a Magyar Köztársaság alkotmányos értékrendjéről mondottakat említi. Mindezek alapján Lévay úgy ítéli meg, hogy a kifogásolt alkotmánymódosítások szövege ellentmond az Alkotmány „lényeges magjába” tartozó bizonyos rendelkezéseknek, ugyanakkor úgy gondolja, hogy ezeket az ellentmondásokat az Alkotmánybíróságnak nem az alkotmányellenesség kimondásával és az Alkotmány új rendelkezéseinek megsemmisítésével kellett volna megszüntetnie, csak fel kellett

volna hívnia az Országgyűlést mint alkotmánymódosító hatalmat az ellentmondás megszüntetésére.

Kiss László különvéleményében elégtelen eszköznek tartja a vizsgálat helyetti szignalizációt az olyan tudatos, napi politikai célokat követő alkotmánymódosítások esetében, mint amilyenek az indítványokban kifogásoltak. Ezek legfeljebb arra alkalmasak – mondja Kiss –, hogy megerősítsék az alkotmányozó hatalmat abban, hogy ha valamit feltétlenül el akar érni, azt emelje be az alkotmányba, és az Alkotmánybíróság „minden ilyen esetben lábhoz tett, meg nem töltött fegyverrel fog állni majd, s legfeljebb a rosszállását fejezi ki”. Ebben az értelemben valóban nagyon rossz precedens született, amelyben az alkotmánybírák többsége önként aláírta az alkotmánybíráskodás halálos ítéletét. Persze ezt az allegóriát továbbgondolva ellene vethető, hogy az alkotmánymódosításokat alkotmányellenesnek nyilvánító és azokat megsemmisítő döntés sem lett volna képes sem a még hatályos Alkotmány rövid, sem az Alaptörvény hosszabb távján megakadályozni az alkotmánybíráskodás halálát.

Az alkotmánymódosítások és az Alaptörvény egyik elkötelezett német bírálója kiváló blogjában még azt is állítja, hogy nem szolgálta volna a konstitucionalizmus érdekeit, ha az alkotmánybírák éppen a saját ügyükben változtatják meg eddigi gyakorlatukat.<sup>78</sup> De vajon hatáskörük korlátozása nem mutat-e túl a saját bőrükre menő döntés jelentőségén, és nem érinti-e az egész konstitucionalizmus ügyét Magyarországon? És vajon Marshall főbíró döntése a Marbury kontra Madison ügyben, amellyel intézményesítette az alkotmány és a bíróság gyakorlatában addig ismeretlen alkotmánybíráskodást, nem a bíróság hatásköréről szolt-e közvetlenül, forradalmasítva a konstitucionalizmust az egész világon? A magyar bírák többsége döntésének legnagyobb problémája éppen az, hogy veszni hagyták az alkotmányosság eszméjét. Vajon miért?

## JEGYZETEK

1. Lásd Michael Freitas MOHALLEM: *Immutable Clauses and Judicial Review in India, Brazil and South Africa. Expanding Constitutional Courts' Authority*, The International Journal of Human Rights, 2011, vol. 15, No. 5., 765–766.
2. Persze kétségtelen, hogy ez az eszköz nem mindenütt volt képes megakadályozni a diktatúra visszatértét. Lásd Uganda esetét, a 2004-es alkotmánymódosítást felülvizsgáló döntés ellenére: *Semogerere et al. v. Attorney General*, Constitutional Appeal No. 1 of 2002 (2004). Idézi Gary Jefferey JACOBSON: *Constitutional*

- Identity*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, 37, 6. lábjegyzet.
3. Az 1988-as alkotmány elveinek megerősítése érdekében az alkotmányozók maguk építették be egy referendum és egy esetleges revízió lehetőségét öt évvel az elfogadást követő időre. A népszavazásra sor is került 1993-ban, ahol a szavazók 66 százaléka a köztársasági államforma mellett döntött, szemben a monarchiára voksoló 10 százalékkal, az elnöki rendszert pedig 55 százalék támogatta a parlamentarizmus 25 százaléknyi hívével szemben. Az átfogó alkotmányrevízióra azonban nem került sor. Lásd Keith S. ROSENN: *Conflict Resolution and Constitutionalism. The Making of the Brazilian Constitution of 1988 in Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making*, ed. Laurel E. MILLER, Washington D.C., United States Institute of Peace Press, 2010, 453.
  4. Vö. Donald T. FOX – Gustavo Gallón-GIRALDO – Anne STETSON: *Lessons of the Colombian Constitutional Reform of 1991. Toward the Securing of Peace and Reconciliation?* in *Framing the State in Times of Transition* (3. vj.) 483.
  5. Lásd Rodrigo Uprimny YEPES: *Judicialization of Politics in Colombia: Cases, Merits and Risks*, International Journal of Human Rights, Number 6, Year 4, 2007, 51–52.
  6. Lásd Allan R. BREWER-CARIAS: *Presentation of the General Report on Constitutional Courts As Positive Legislators in Comparative Perspective*, XVIII International Congress of Comparative Law of the International Academy of Comparative Law at the George Washington University Law School, Washington, 27 July 2010, 5.
  7. No. 0050-2004-AI/TC, No. 004-2005-PI/TC, No. 007-2005-PI/TC, No. 009-2005-PI/TC. Idézi JACOBSON (2. vj.) 37, 7. lábjegyzet.
  8. 20-rp/2010. Lásd erről részletesen Angelika NUSSBERGER: *Neujustierung der Rolle zentraler Verfassungsgesetzorgane im politischen Prozess. Zur Aktuellen Verfassungsentwicklung in der Ukraine, Kirgistan und Russland in Von Kontinuität und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten. Festschrift für Friedrich Christian Schroeder zum 75. Geburtstag*, szerk.: Herbert KÜPPER, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011, 323.
  9. Lásd NUSSBERGER (8. vj.) 324.
  10. Az alkotmányos törvényt 2011. május 12-én fogadták el. Az Európa Tanács Velencei Bizottságának véleményét a törvényről lásd *Opinion on the draft constitutional law on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Kyrgyzstan*. Adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17–18 June 2011); [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)018-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)018-e.pdf).
  11. A Velencei Bizottság véleményét az új alkotmányról lásd *Opinion on the draft Constitution of the Kyrgyz Republic* (version published on 21 May 2010). Adopted by the Venice Commission at its 83rd Plenary Session (Venice, 4 June 2010); [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)015-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)015-e.pdf).
  12. Orbán Viktor magyar miniszterelnök az osztrák *Neue Kronen Zeitung*nak adott interjújában büszkén vallja, hogy az ország nehéz gazdasági helyzetében tíz elkövetkező kormány kezét akarja megkötni gazdaságpolitikai intézkedések konszenzushoz kötésével az új Alaptörvényben. Miután ebben az esetben a négy évtizedes befagyasztás az alkotmányossági felülvizsgálat egyidejű kizárásával történt, ez a lépés – ellentétben az „örök klauzulák” megoldásával – éppenséggel az alapjogok megsértésének lehetőségét garantálja. Lásd „*Nur toter Fisch schwimmt mit dem Strom.*” *Neue Kronen Zeitung*, 2011. június 10.; [http://www.krone.at/Nachrichten/Orban\\_Nur\\_toter\\_Fisch\\_schwimmt\\_mit\\_dem\\_Strom-Krone-Interview-StoryDrucken-267398](http://www.krone.at/Nachrichten/Orban_Nur_toter_Fisch_schwimmt_mit_dem_Strom-Krone-Interview-StoryDrucken-267398).
  13. 2009/09/10 - Pl. ÚS 27/09 Lásd <http://www.usoud.cz/view/pl-27-09>.
  14. Vö. Stephen SCHNABLY: *Emerging International Law Constraints on Constitutional Structure and Revision: A Preliminary Appraisal*, University of Miami Law Review, 62, 2008, 417–489.
  15. Lásd Tim ROGERS: *Nicaragua: Embattled President Negotiates Deal*, Miami Herald, October 12, 2005. Idézi Lee Demetrius WALKER – Philip J. WILLIAMS: *The Nicaraguan Constitutional Experience. Process, Conflict, Contradictions, and Change in Framing the State in Times of Transition* (3. vj.) 503–504, 116. lábjegyzet.
  16. Miután Norvégiában nem működik alkotmánybíróság, a rendesbíróságok rendelkeznek a felülvizsgálat jogával, de az is igaz, hogy az alkotmányon 1814 óta végrehajtott több mint kétszáz módosítás kapcsán ilyen felülvizsgálatra még nem került sor.
  17. 140. cikk. Kommentárját lásd Heinz MAYER: *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz. Kurzkommentar*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 42007, 477–489.
  18. Vö. Christoph GRABENWARTER – Michael HOLOUBEK: *Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien, Facultas, 2009, 49–50.
  19. GRABENWARTER–HOLOUBEK (18. vj.) 270–272.
  20. [http://www.jus.unitn.it/download/gestione/fukvio.corte/20101209\\_2054Ccost\\_1146\\_1988.pdf](http://www.jus.unitn.it/download/gestione/fukvio.corte/20101209_2054Ccost_1146_1988.pdf).
  21. Természetesen a *Parlamentarischer Rat* tagjai tisztában voltak vele, hogy a rendelkezés nem képes megakadályozni a diktatúra forradalmi visszaállítását, de úgy gondolták, hogy legalább a náci párt 1933-as hatalomátvételéhez hasonlóan a „legalitás álarcában” megjelenő forradalmárokat nyíltan a *Grundgesetz*zel való szembe fordulásra kényszeríti. Lásd Hauke MÖL-

- LER: *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision*, Diss., Universität Hamburg, 2004, 148; <http://www.hauke-moeller.org/art79.pdf>
22. BVerfGE 1, 14, 32 (1951). Hét évvel később a bíróság a híres Lüth-ítéletben fejtette ki részletesen a *Grundgesetz* „objektív értékrendjének” doktrínáját. BVerfGE 7, 198, 208 (1958).
  23. BVerfGE 3, 225 (1953). Az ítélet indokolása kifejezetten hivatkozik RADBRUCH *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog* című munkájára.
  24. BVerfGE 30, 1 (1970).
  25. A náciizmus elől az Egyesült Államokba emigrált német politikatudós, Karl Löwenstein nyomán „militáns demokráciának” nevezett felfogás a weimari köztársaság kudarca óta minden jogállamban arra keresi a választ, hogy az alkotmányos intézmények racionalitása mely demokráciavédő politikai és jogi eszközök segítségével képes gátat vetni a szélsőséges politikai mozgalmak érzelmi politizálásának. Lásd KARL LÖWENSTEIN: *Militant Democracy and Fundamental Rights*, 31 *American Political Science Review*, 1937, 417. Az alkotmány ellenségei ellen fellépő önvédő jogállam szokásos eszközei közé tartozik a gyűlölködő beszéd és az alkotmánnyal szemben ellenséges gyülekezés szabadságának korlátozása, valamint az alkotmányos rendszert veszélyeztető egyesületek, pártok betiltása. Az „önvédő jogállam” kifejezést Sajó András honosította meg a magyar jogirodalomban. Lásd SAJÓ ANDRÁS: *Önvédő jogállam*, *Fundamentum*, 2002/3–4, 55–68.
  26. BVerfGE 84, 90 (1991). Az alkotmányjog-tudomány egyes képviselői erősen bírálják a döntés természetjogi megalapozását, mondván, az alkotmánybírák kiterjesztik az „örök klauzula” alkalmazási körét. Lásd MATTHIAS J. HERDEGEN: *Unjust Laws, Human Rights, and the German Constitution: Germany's recent Confrontation with the Past*, 32 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1995, 591, 605.
  27. BVerfGE, 1 BvR 2150/08 vom 4. 11.2009, Absatz-Nr. (1-110); [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091104\\_1bvr215008.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091104_1bvr215008.html). A döntés részletes elemzését lásd HALMAI GÁBOR: *A német Szövetségi Alkotmánybíróság a náci rezsimet dicsőítő gyűlések tilalmáról*, *Fundamentum*, 2009/4, 143–147.
  28. BVerfGE 37, 271. (1974).
  29. BVerfGE 73, 229 (1986).
  30. BVerfGE 89, 155 (1993).
  31. BVerfGE 123, 267 (2009).
  32. A döntést a német európai jogi irodalomban számos bírálólat érte. Lásd például ARMIN VON BOGDANDY: *Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum. Überlegungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 63, No. 1–2, 2010, 1–5. Bogdandy szerint a bírósági érvelés oda vezet, hogy a Német Szövetségi Köztársaság CDU-s kancellárjainak Adenauertől Erhardson át Kohlig az európai szövetségi állammal kapcsolatos külpolitikai célkitűzései mind alkotmányellenesek voltak.
  33. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 568/08.
  34. 2 BvR 2661/06.
  35. C-144/04. sz. Mangold-ügyben 2005. november 22-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-9981. o.]. Az Európai Bíróság döntése értelmében a német munkajogi törvényi szabályozás, amely kivételt enged az alól az általános korlátozás alól, mely szerint az 52. életévüket betöltött munkavállalókkal már csak határozott idejű munkaszerződés köthető, sérti az életkor szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Egy napilapban megjelent cikkben még Roman Herzog volt szövetségi elnök és a Szövetségi Alkotmánybíróság egykori elnöke is élesen kritizálta a döntést. Lásd ROMAN HERZOG – LÜDER GERKEN: *Stoppt den Europäischen Gerichtshof*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 2008. szeptember 8.
  36. Lásd MEHRDAD PAYANDEH: *Constitutional Review of EU Law After Honeywell: Contextualizing the Relationship Between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, *Common Market Law Review* 48, 2011, 38.
  37. 2 BvR 2365/09.
  38. MAX STEINBEIS: *Sicherungsverwahrung: Abschied von der Normenpyramide*, 2011; <http://verfassungsblog.de/bundesverfassungsgericht-sicherungsverwahrung>.
  39. Shankari Prasad Deo v. Union of India 1951 (3) SCR 106; Sajjan Singh v. State of Rajasthan 1965 (1) SCR 933.
  40. L.C. Golak Nath and Others v. State of Punjab AIR 1967 SC 1643.
  41. GRANVILLE AUSTIN: *Working a Democratic Constitution. The Indian Experience*, New York, Oxford University Press, 1999, 198.
  42. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, 1973 SC, 1691.
  43. Indira Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299, 2469.
  44. Minerva Mills Ltd. V. Union of India, AIR 1980 SC 1798.
  45. Lásd R. SUDARSHAM: *Courts and Social Transformation in India in Courts and Social Transformation in New Democracies? An Institutional Voice for the Poor?*, szerk.: Roberto GARGARELLA – Pilar DOMINGO – Theunis ROUX, Aldershot, Ashgate, 2006, 165.
  46. Lásd JACOBSON (2. vj.) 68, 83. lábjegyzet.
  47. Lásd The Thirteenth Amendments to the Constitution and the Provincial Councils Bill, 325. Idézi JACOBSON (2. vj.) 64–65.



48. Lásd részletesen Radhika COOMARASWAMY: *Uses and Usurpation of Constitutional Ideology* in Douglas GREENBERG – Stanley N. KATZ – Melanie Beth OLIVERIO and Steven C. WHEATLEY: *Constitutionalism and Democracy*, New York, Oxford University Press, 1993, 159–171.
49. [http://www.supremecourt.gov.np/main.php?d=lawmaterial&f=constitution\\_part\\_19](http://www.supremecourt.gov.np/main.php?d=lawmaterial&f=constitution_part_19).
50. Lásd Richard STITH: *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Extraordinary Power of Nepal's Supreme Court*, American University Journal of International Law and Policy, vol. 11:1, 1996, 47–77.
51. [http://www.worldstatesmen.org/Nepal\\_Interim\\_Constitution2007.pdf](http://www.worldstatesmen.org/Nepal_Interim_Constitution2007.pdf).
52. Lásd például a 2007. július 5-én hozott E.2007/72, K.2007/68. számú döntést.
53. E.2008/16, K.2008/116.
54. Ezt a fejkendőbarát törvényhozást hatályon kívül helyező döntést a *Leyla Sabih v. Turkey* ügyben hozott 2005-ös döntésével ([GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI) lényegében az Emberi Jogok Európai Bíróságának nagykamarája is megerősítette.
55. Érdekes utóélete a módosításoknak, hogy 2010 októberére óta, az egyetemek közös tanácsának levelét követően tilos az egyetemi előadásokon fejkendőben megjelenő diákat kiküldeni a teremből. Ezzel a tanács kimondva-kimondatlanul félretette az Alkotmánybíróság ezzel ellentétes állandó gyakorlatát.
56. A Strasbourg-i Emberi Jogok Európai Bírósága a *Refah Partisi (Welfare Party) and Others v. Turkey* ügyben 2003. február 3-án hozott ítéletével ezt a döntést is megerősítette ([GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II).
57. Nemcsak a kormányzó AKP, hanem a nyugati sajtó is így értékelte a módosításokat. Lásd *Türkische Verfassungsreform – Ein Schritt in die richtige Richtung*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2010. szeptember 13. (online kiadás); Thomas SEIBERT: *Die Türkeri, demokratisch wie nie zuvor*, Die Zeit, 2010. szeptember 13. (online kiadás).
58. Egyesek – mint például a török alkotmányos fejlődést hosszú idő óta figyelemmel kísérő Arató András – még azt is felvetették, hogy az alapjogi módosítások valójában csak a harmadik hatalmi ág kormány alá rendelésének szándékát leplezték. Lásd az Aratóval készült interjút a *Milliyet* című napilap 2010. augusztus 26–27-i számában. Idézi Ece GÖZTEPE: *Eine Analyse der Verfassungsänderungen in der Türkei vom 7. Mai 2010: Ein Schritt in Richtung mehr Demokratie?*, Europäische Grundrechte Zeitung, 37. Jg. Heft 22–23, 2010, 686.
59. A hasonlóság a magyar kormányhoz a kormányhű alkotmánybírák jelölését és megválasztását célzó 2010-es alkotmánymódosításával és a 2011-es alaptörvényi szabályozással szinte kísérteties. Miként az is, hogy egyfajta kompenzációként a török alkotmánymódosítás, akárcsak a magyar Alaptörvény, intézményesítette a valódi alkotmányjogi panaszt, amely persze a legkevésbé politikai természetű hatásköre minden alkotmányvédő testületnek. Az is a hasonlóságok közé tartozik, hogy a török módosítás is bevezette a német kétkamarás megoldást az Alkotmánybíróság működésében.
60. E. 2010/49, K. 2010/87. Az alkotmányellenesnek minősített rendelkezések az alkotmánybírák és az igazságszolgáltatási tanács tagjai választásának azon szabályait érintették, amelyek azt rendezték, hogy egyszerre hány jelöltre lehet szavazatot leadni.
61. Lásd Andrew ARATO: *The Turkish Constitutional Crisis and the Road Beyond*, American: A Magazine of Ideas, June 30, 2008.
62. Lásd Theunis ROUX: *Legitimizing Transformation: Political Resource Allocation in the South African Constitutional Court in Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, szerk.: Siri GLOPPEN – Roberto GARGARELLA – Elin SKAAR, London, Ashgate, 2004, 109.
63. Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, Constitutional Court, 1996 CCT 23/96.
64. Vö. Heinz KLUG: *South Africa: From Constitutional Promise to Social Transformation in Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, szerk.: Jeffrey GOLDSWORTHY, Oxford: Oxford University Press, 2006, 278.
65. A szavazati arányok értékeléséhez figyelembe kell venni, hogy Dél-Afrika vezető pártja, az Afrikai Nemzeti Kongresszus (*African National Congress, ANC*) a 2004-es választásokon a szavazatok 69, 2009-ben pedig 65 százalékát szerezte meg. Lásd Election Commission of South Africa; <http://www.elections.org.za>.
66. Lásd az alkotmány 74. és 80. cikkelyét, valamint a 84. cikkel (2) bekezdés *b*) és *c*) pontját.
67. Lásd Andrew ARATO: *Multi Track Constitutionalism Beyond Carl Schmitt*, Constellations, Fall, 2011, 18:3.
68. State (Ryan) v. Lemmon, (1935) 170 I.R. 197.
69. Az eset és a bírósági döntések részletes ismertetését lásd Rory O'CONNELL: *Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms*, 4 Journal of Civil Liberties, 1999, 48–75.
70. Article 26 and the regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995 (1995) 9 IESC 38.
71. Riordan v. An Taoiseach, (1999) IESC 1, 4; [www.bailii.org/ie/cases/IESC/1999](http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1999).
72. Hanafin v. Minister of the Environment, (1996) 2 ILRM 61, 183.
73. Lásd Gary Jeffrey JACOBSON: *An Unconstitutional*



- Constitution? A Comparative Perspective*, International Journal of Constitutional Law, vol. 4. No. 3, 2006, 469.
74. Nem először fordul elő, hogy az Alkotmánybíróság álláspontjának erősítésére szelektív összehasonlításokat alkalmaz. Ez történt például a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvényt megsemmisítő 154/2008. (XII. 17.) AB határozatban is. Lásd erről kritikusan HALMAI Gábor – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter – UITZ Renáta – VERMAN Martin: *Távol Európától. Kiemelt védelem alacsony színvonalon*, Fundamentum, 2009/1, 89–108.
75. Az egykori Szovjetunió utódállamainak megoldásairól lásd a Velencei Bizottság jelentését: *Report on Constitutional Amendment*. Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11–12 December 2009); [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)001-e.asp#P310\\_43455](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)001-e.asp#P310_43455).
76. Ezért aztán nem is érthető, miért mondja a többségi döntés indokolása, hogy „hangsúlyozandó azonban, hogy mindegyik esetben vagy az adott állam alkotmánya állapítja meg az Alkotmánybíróság alkotmány(-módosítás)-felülvizsgálati jogát, vagy az alkotmányvédő szerv – konkrét alkotmányi felhatalmazás nélkül – terjeszti ki hatáskörét az alkotmány felülvizsgálatára”. Valóban. *Tertium non datur*.
77. Lásd TÓTH Gábor Attila: *„nebéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Beszélgetés Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével*, Fundamentum, 1997/1, 34.
78. <http://verfassungsblog.de/ungarn-orbn-verdoppelt-seinen-einsatz>.

# AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

## AZ EGYEZMÉNY 2. CIKKE. AZ ÉLETHEZ VALÓ JOG

### *Al-Skeini és mások Egyesült Királyság elleni ügye*<sup>1</sup>

*Az ügy körülményei.* Az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság és szövetséges erők 2003. március 20-án megtámadták Irakot. 2003. május 1-jén kijelentették, hogy a legfontosabb harci cselekmények véget értek, és ettől kezdve mind az Egyesült Államok, mind az Egyesült Királyság megszálló hatalom lett az országban. Létrehozták a Koalíciós Átmeneti Hatóságot (*Coalition Provisional Authority*, CPA), amely ideiglenesen kormányzati feladatokat látott el. A koalíciós erők biztonsági feladatait az ENSZ Biztonsági Tanácsa is elismerte a 2003. május 22-én elfogadott 1483. számú határozatában. A megszállás 2004. június 28-án ért véget, amikor a CPA átadta a hatalmat az átmeneti iraki kormánynak, és ezzel megszűnt a CPA. A megszállás idején a brit erők feleltek bizonyos honvédelmi feladatokért, így a biztonság fenntartásáért és a civil közigazgatás támogatásáért; tevékenységi körükbe tartozott többek között a járőrözés, letartóztatások, terroristaellenes intézkedések, a polgári gyülekezések biztosítása és az infrastruktúra védelme. A felügyelt terület magában foglalta az Al-Basrah régiót is – itt éltek a kérelmezők rokonai.

Panaszosként hat iraki állampolgár lépett fel az EJEB előtt. Az első öt kérelmezőnek civil hozzátartozója halt meg brit vagy brit parancsot teljesítő katonák lövéseitől, két esetben azonban ezt a britek vitták. A hatodik kérelmező fia fogva tartása idején halt meg. Néhány esetben a brit erők fizettek kártérítést a családoknak, de egyik ügyben sem indult értekelhető nyomozás a tettesekkel szemben.

Az EJEB-hez benyújtott panaszukban mindannyian az kérték, állapítsa meg a testület az egyezmény extraterritoriális hatályát az 1. cikk alapján és mondja ki a 2. és 3. cikk megsértését, mivel egyikük esetében sem folytattak le a brit hatóságok hatékonynak tekinthető nyomozást a halál körülményeit illetően.

*A döntés.*<sup>2</sup> Az egyezmény 1. cikkével kapcsolatban a Nagykamara megállapította, hogy a legfontosabb

kérdés, vajon az egyezmény alkalmazható-e azokra az esetekre, amikor brit katonák iraki civileket ölték meg Irak területén. Az esetjog alapján az államnak a saját területén kell biztosítania az egyezményben foglalt jogokat; az állam területén kívül végzett állami cselekmények csak kivételes esetben esnek a hatálya alá. Ilyen kivételnek számít, ha az állam egy másik állam területén gyakorol közhatalmat. Jelen ügyben az Egyesült Királyság az ideiglenes iraki kormány létrehozásáig – az Egyesült Államokkal közösen – gyakorolt olyan típusú hatalmat Irakban, amely szokásosan a szuverén kormány feladata lenne. Különösen fontos, hogy az érintett területen a brit erők feleltek a biztonságért, és e tekintetben fennállt a joghatóság, vagyis az egyezményben foglalt jogok és állami kötelezettségek alkalmazhatók a brit hadsereg által elkövetett cselekményekre is. Ezért a brit biztonsági intézkedések során történt halálesetknél le kellett volna folytatni a nyomozás.

Az élethez való jogot biztosító 2. cikkel kapcsolatban az EJEB hangsúlyozta: az esetjog alapján egyértelműen megállapítható az állam pozitív kötelezettsége a hatékony nyomozás lefolytatására, ha a hadsereg által megölt személyekről van szó. A Nagykamara mérlegelte a nyomozás gyakorlati nehézségeit, azt, hogy az Egyesült Királyság megszálló hatalom volt egy idegen és ellenséges területen, és az események nem sokkal a megszállást követően történtek. Nehézséget jelentett a polgári infrastruktúra és a megfelelő szakemberek (orvosok, kórboncnokok) hiánya, a nyelvi korlátok és a kulturális különbségek. Ilyen körülmények között az EJEB álláspontja szerint a nyomozásra vonatkozó kötelezettséget reálisan, a fenti problémák figyelembevételével kell értékelni.

Ettől függetlenül azonban a hatékony nyomozás alapfeltétele – és nem mellőzhető eleme – a katonai erőktől elkülönült nyomozó hatóság léte. Három kérelmező esetében nem volt kétséges, hogy brit katonák ölték meg a rokonaikat, így a tettes azonosítása nem jelenthetett problémát. Az ő esetükben azt kellett volna vizsgálni, hogy a katonák a rájuk irányadó szabályoknak megfelelően jártak-e el. Az egyik kérelmező feleségét egy tűzpárbajban eltévedt golyó ölte meg, nála vizsgálni kellett volna, hogy megfelelő

lépéseket tettek-e a brit erők a civil lakosság védelme biztosítására. Minden esetben elmaradt a szakértők bevonása és a szemtanúk felkutatása. Bár két ügyben indult eljárás, ezt a bíróság nem tekintette hatékonynak az egyezmény értelmében. Az első öt kérelmező esetében ezért a Nagykamara megállapította a 2. cikk eljárásjogi aspektusának megsértését. A hatodik kérelmező a nemzeti bíróság előtt folyó eljárásban megfelelő kártérítést kapott és az ügyben tényfeltárási eljárás indult, így ő már nem volt áldozat az egyezmény szempontjából.

### AZ EGYEZMÉNY 3. CIKKE. A KÍNZÁS TILALMA

#### *Csüllög Zsigmond Magyarország elleni ügye*<sup>3</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmezőt 2006-ban bünszervezetben elkövetett emberölés előkészülete miatt öt év fegyházbüntetésre ítélték. Az elsőfokú – nem jogerős – ítéletet követően a sopronkőhidai börtönbe szállították, ahol különleges biztonságu cellában helyezték el. Innen előbb Vácra, majd a Sátoraljaújhegyi Fegyház és Börtön különleges biztonsági körletébe helyezték át. Itt két éven át a 4-es fokozatú biztonsági szabályoknak megfelelő zárákban tartották. A besorolást háromhavonta felül kellett vizsgálni, de a hatóságok a minősítést érdemi indoklás nélkül mindig fenntartották. A kérelmező cellájában nem volt elkülönített mellékhelyiség, természetes fény, és állandó megfigyelés alatt állt. Az örök rendszeresen végeztek testüregi motozást, a bilincseket még az orvosi vizsgálat során sem vették le róla és a zárakat csak kivételes esetekben hagyhatta el. A magánál tartható tárgyak számát is szigorúan korlátozták. Büntetése utolsó időszakát Budapesten töltötte, már nem különleges rezsimű részlegben.

Strasbourggi beadványában kérte az EJEB-től, hogy fogva tartása körülményei miatt állapítsa meg az egyezmény 3. cikkének megsértését.

*A döntés.*<sup>4</sup> Az EJEB mindenekelőtt áttekintette a kínzás tilalmára vonatkozó esetjogban kikristályosodott alapelveket. Eszerint az embertelen bánásmódnak el kell érnie egy minimális szintet ahhoz, hogy a 3. cikk hatálya alá tartozzon. Ennek a minimumnak a meghatározása során tekintettel kell lenni az eset összes körülményére, így a kifogásolt bánásmód időtartamára, annak fizikai és mentális hatásaira, az áldozat nemére és egészségi állapotára. A megalázásra vonatkozó szándék hiánya nem zárja ki az egyezmény megsértésének lehetőségét. A jogszerű büntetés letöltése szükségszerűen együtt jár valamennyi szenvedéssel. A börtönbüntetés tartal-

maz ilyen elemeket, de az államnak biztosítania kell, hogy a börtönbeli körülmények ne sértsék az emberi méltóságot és a büntetés végrehajtása ne okozzon a szükségesnél nagyobb szenvedést. A magánzárákban történő elhelyezés önmagában is sértheti a kínzás tilalmát: ha az elítéltet teljesen elszigetelik a külvilágtól, az roncsolhatja a személyiségét. Fontos, hogy csak indokolt esetben lehet elrendelni, és a döntéshozatal során minden körülményt – az elítélt helyzetét és magatartását is – mérlegelni kell.

Jelen esetben a kérelmezőt kizárták az összes kulturális tevékenységből és a cellán kívül mindig bilincsből tartották. Ugyanakkor fogadhatott és fogadott is látogatókat. A cellában csak mesterséges fény világított, rossz volt a szellőzés és naponta átkutatták, de tarthatott magánál könyveket és újságokat, találkozhatott a lelkésszel és nézhetett televíziót. Ezért az EJEB csak részlegesnek és relatívnak ítélte az elszigeteltséget.

A bíróság hangsúlyozta, hogy a magánzárcs csak kivételesen és ideiglenesen lehet megfelelő elhelyezés egy elítéltnek, mivel nagy valószínűséggel károsan hat a fogvatartott személyiségére. Emellett az EJEB nem találta indokoltak azt sem, hogy a kérelmezőt minden esetben bilincsből tartották, amikor a cellán kívül mozgott. Semmi nem indokolta, hogy a kérelmező engedetlenségre hívna fel a többi elítéltet, és az aktában sincs utalás arra, hogy a kérelmező személyiségére tekintettel rendelték volna el a speciális őriztetet.

További problémát jelentett, hogy a magyar hatóságok egyáltalán nem indokolták, miért rendelték el és tartották fenn két évig a magánzárcsban való elhelyezést. A börtönigazgatás nem tett semmit annak érdekében, hogy az elzárás negatív pszichés és fizikai hatásait enyhítse, a szabad levegőn töltött rövid idő a bíróság szerint erre nem volt alkalmas. A körülményekre és az elszigetelés időtartamára tekintettel az EJEB megállapította az egyezmény 3. cikkének megsértését. Emellett a testület elmarasztalta a magyar államot azért is, mert nem biztosított az ügyben hatékony jogorvoslatot.

### AZ EGYEZMÉNY 9. CIKKE. VALLÁSSZABADSÁG

#### *Bayatyan Örményország elleni ügye*<sup>5</sup>

*Az ügy körülményei.* A kérelmező a Jehova tanúi vallási felekezet híve. 2001 tavaszán megkapta a behívóját katonai szolgálatra. 2001. április 1-jén levélben fordult az ügyészséghez, Örményország katonai bizottságához és a nemzetgyűlés emberi jogi bizottságá-

hoz azzal, hogy nem teljesíthet katonai szolgálatot, de készen áll az alternatív polgári szolgálatra. 2001. május 15-ére idézést kapott a katonaságtól, ám ezen nem jelent meg. Néhány héttel később a nemzetgyűlés jogi bizottsága tájékoztatta, hogy Örményországban nincs törvény a polgári szolgálatról, így köteles fegyveres szolgálatot teljesíteni az alkotmány és a vonatkozó törvények értelmében. Augusztusban büntetőjogi eljárás indult a kérelmezővel szemben a sorozás kikerülése miatt.

A bíróság ítéletében, amelyet végül a semmitőszék is fenntartott, két és fél év börtönbüntetésre ítélte a panaszost. A per során kérte, tegyék lehetővé számára polgári szolgálat végzését, de ezt a bíróságok elutasították. Végül tíz hónapot töltött börtönben, ezt követően feltételeken szabadlábra helyezték.

Az EJEB-hez eljuttatott panaszában az egyezmény 9. cikkének megsértését állította, mivel annak ellenére megbüntették a sorozás elkerüléséért, hogy tiltakozása vallási meggyőződésen alapult.

*A döntés.*<sup>6</sup> Az ügyben 2009. október 27-én először az EJEB egyik kamarája döntött, amely nem tartotta egyezményesértőnek az örmény állam eljárását. A kamarai ítélet a vallásszabadságot biztosító 9. cikket az egyezmény 4. cikkével (a rabszolgaság és a kényszermunka tilalma) összhangban értelmezte. Utóbbi rendelkezés lehetővé teszi a lelkiismereti okból történő szolgálatmegtagadás elismerését, de azt nem teszi kötelezővé. Az elsőfokú ítélet tehát nem fogadta el, hogy bárkinek joga lenne a 9. cikk értelmében arra, hogy katonai szolgálatot vallási alapon elkerülje, ezért kizárta annak alkalmazhatóságát.

A Nagykamara ezzel szemben hangsúlyozta: az egyezmény „élő dokumentum”, amelyet a kor elvárásainak és változásainak megfelelően kell értelmezni. Amikor a kérelmezőt elítélték (2002–2003 folyamán), az Európa Tanács tagállamai közül csupán négy nem biztosította a polgári szolgálat lehetőségét a katonai szolgálatot lelkiismereti okból elutasítók számára. A négyből három államban az alkotmány szintjén már elismerték a jogot, csak a végrehajtó jogszabályok hiányoztak. A Nagykamara ítélete részletesen áttekintette a jog fejlődését a különböző tagállamokban és megállapította, hogy a kérelmező ügyének idején az országok túlnyomó többsége elismerte a lelkiismereti alapon történő szolgálatmegtagadás jogát, és azt követően Örményország is megtette. Kimondható, hogy már az ügy idején lényegében konszenzus volt a kérdésben Európán belül és kívül is. Ezért nem szükséges a továbbiakban e vonatkozásban a 9. cikket a 4. cikkel összhangban értelmezni.

Az egyezmény 9. cikke nem ismeri el kifejezetten a katonai szolgálatmegtagadás jogát vallási okokból;

a Nagykamara értelmezésében a 9. cikk garanciái alkalmazandók azokra, akik a katonai szolgálatot mély és konzisztens hitük vagy meggyőződésük miatt utasítják el. A kérelmező Jehova tanúja, és a felekezet elutasítja még a fegyver nélküli szolgálatot is a hadseregben. Ezért a strasbourgi testület nem látta indokoltnak, hogy a szolgálatmegtagadás alapjául szolgáló vallási indokot megkérdőjelezze.

A Nagykamara úgy találta, hogy a kérelmező vallási meggyőződését nyilvánította ki azzal, hogy nem jelentkezett katonai szolgálatra, így az emiatt kapott büntetése beavatkozást jelentett vallásszabadságába. A testület nyitva hagyta az elítélés jogszerűségének a kérdését, de annak jogi alapját nem vitatta – a törvény egyértelmű és hozzáférhető volt. Azóta az örmény hatóságok módosították a jogszabályt és kegyelmet adtak azoknak, akiket a korábbi törvény alapján elítéltek. A jogkorlátozási teszt vizsgálatakor a Nagykamara nem tartotta szükségesnek mérlegelni az állam által az intézkedés céljaként megjelölt legitim célkitűzéseket, ezeket a testület elfogadta. A demokratikus társadalomban való szükségességgel összefüggésben az EJEB kiemelte: mivel az Európa Tanács majdnem mind a 47 tagállamában, ahol valaha volt vagy még ma is van kötelező sorkatonai szolgálat, létezik a lelkiismereti okból azt elutasítók számára alternatív polgári szolgálatra lehetőség, annak az államnak, amelyik ettől eltér, meggyőző érveket kell felhoznia az egyéni jog korlátozására.

A kérelmező nem a saját érdekében vagy előnyére kívánta elkerülni a sorkatonai szolgálatot, hanem vallását követve tagadta meg azt. Mivel az ügy idején Örményországban nem volt törvény a polgári szolgálatról, nem tehetett mást, mint hogy a büntetőjogi szankciók lehetőségét is mérlegelve elutasította a besorozását. Ez a rendszer nem mérlegelte megfelelően az egyensúlyt a társadalom egésze és a kérelmező érdekei között. A büntetőjogi szankció kiszabása során a bíróságok nem vették figyelembe a megtagadás indokát, és ezért az nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban. Főként annak fényében vitatható a szükségesség, hogy az Európa Tanács majdnem minden más államában képes volt a jogrendszer megfelelő választ adni erre a problémára.

A Nagykamara elismerte, hogy a kötelező katonai szolgálat nagy terhet ró az állampolgárokra. Ugyanakkor megfelelő, komoly és meggyőző indokok mellett ez alól adható felmentés egyéni mérlegelés alapján, mint ahogyan a kérelmező ügyében is így kellett volna eljárni. A pluralizmus, a tolerancia és a nyitottság a demokratikus társadalmak sarokkövei. A demokrácia nem csupán azt jelenti, hogy a többség vallotta nézetek az uralkodók; biztosítja



ni kell a kisebbségek jogainak védelmét a többséggel szemben is. A kisebbségi vallási csoportok azon törekvése, hogy a hitüknek megfelelően szolgálják a társadalmat, hozzájárul az összetartó pluralista közösség stabilitásához, és végső soron a vallási összhangot és toleranciát segíti elő.

A kérelmezőt már akkor ítélték el, amikor Örményország hivatalosan is vállalta az alternatív szolgálat bevezetését, és ennek része volt – implicit módon – az is, hogy szolgálatmegtagadásért, ha az vallási alapon történik, senkit sem vonnak felelősségre. Ezzel a nemzetközi vállalással egyértelműen ellentétes volt a panaszos elleni eljárás és végül a börtönbüntetés kiszabása. A megfelelő törvény elfogadásának sem volt hatása az ő büntetésére. Mindezek alapján a Nagykamara megállapította az egyezmény 9. cikkének megsértését.

#### AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE. A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

##### *Uj Péter Magyarország elleni ügye<sup>7</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező újságíró. 2008. január 2-án a Népszabadság Vélemény rovatában a Tokaj Kereskedőház Zrt. egyik olcsóbb borát illetve kritikával. A glosszában így fogalmazott: „Tizenyolc évvel a kommerszek után, magyarok százezrei isszák büszkén, sőt, áhitattal a szart.” A Tokaj Kereskedőház rágalmozás miatt feljelentést tett és az elsőfokú bíróság a büntetés kiszabásának elhalasztása mellett megállapította a kérelmező büntetőjogi felelősségét. Ezt a másodfokon eljáró bíróság becsületsértésre módosította. Az indokolás szerint bár a kérelmező kifejtetheti a borról a véleményét, a „szar” megjelölés indokolatlanul sértő, és ezzel megsértette a gyártó jó hírnévhez fűződő jogát. Az ítéletet a Legfelsőbb Bíróság is fenntartotta.

*A döntés.*<sup>8</sup> A felek nem vitatták és a bíróság sem vizsgálta érdemben a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozásának tényét, annak jogi alapját és a védeni kívánt legitím célt, mások jó hírnevének védelmét. A korlátozásnak a demokratikus társadalomban való szükségessége kapcsán az EJEB vizsgálta, vajon volt-e azzal összefüggő nyomós társadalmi érdek. Ennek megítélése során a tagállamok rendelkeznek bizonyos mérlegelési szabadsággal, de mind a jogalkotói, mind a jogalkalmazói döntést végső soron felülvizsgálhatja az EJEB. Ennek során a strasbourgi testület vizsgálja, hogy a korlátozás mellett felhozott állami érvek megfelelőek és relevánsak-e.

A véleményszabadság körén kívül eshetnek azok a közlések, amelyek egyetlen célja mások megsértése, de a trágár kifejezések használatából nem következik egyértelműen, hogy az adott kijelentés sértő volna, annak lehet stilisztikai funkciója is. Emellett az EJEB kiemelte, hogy a demokratikus társadalmakban a sajtó kitüntetett szerepet tölt be: bár az újságíró sem léphet túl bizonyos határokat, különösen mások jó hírnevének védelme terén, kötelessége, hogy közérdekű dolgokról információt szolgáltatson. Az újságírói szabadság része, hogy néha akár túlozzon vagy provokáljon.

A jelen ügyben az EJEB elfogadta, hogy az érintett társaságnak joga van jó hírnevét és ezzel üzleti érdekeit védeni. Ugyanakkor különbség van a kereskedelmi jó hírnév és az egyén jogának védelme között. Utóbbi esetben közvetetten az emberi méltóság védelméről beszélünk, és a bíróság szerint ez a morális dimenzió hiányzik a kereskedelmi társaságok esetében. A testület elfogadta, hogy a kérelmező által használt kifejezés sértő, de az nem tényállít, hanem vélemény vagy értékítélet. A cikk célja – az EJEB értelmezésében – elsősorban az állami tulajdon hátrányainak megismertetése és nem a termékek rossz hírbe hozása volt. Az írás olyan kérdésekre irányította a figyelmet, mint a nemzeti értékek védelme, a külföldi befektetők és a magánvállalkozások szerepe, ezért vitathatatlanul a köz érdeklődésére számot tartó problémákkal foglalkozott.

Az EJEB szerint a nemzeti bíróságok nem mérlegették kellőképpen az ügy körülményeit: a sajtó szerepét, a közérdekűséget, valamint azt a tényt, hogy a vitatott kifejezés a véleménynyilvánításnak csupán egy erőteljesebb formája. Mindezek alapján kérdéses, hogy a magyar bíróságok jól ítélték meg a büntetőjogi eszközök alkalmazásának arányosságát és végső soron a korlátozás demokratikus társadalomban való szükségességét. Magyarország ezért megsértette az egyezmény 10. cikkét.

#### AZ EGYEZMÉNY 14. CIKKE. A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMA

##### *Stummer Ausztria elleni ügye<sup>9</sup>*

*Az ügy körülményei.* A kérelmező az életéből közel 28 évet töltött börtönben, ahol hosszú ideig a konyhán vagy a pékségben dolgozott. Dolgozó elítéltként a társadalombiztosításról szóló törvény szerint nem volt részese az öregségi nyugdíjrendszernek. 1999 márciusában kedvezményes nyugdíjazását kérvényezte, ám ezt elutasították. A hatóságok szerint hiányzott a nyugdíjazáshoz szükséges 240, biztosí-

tottként töltött hónap. Ezt követően indított eljárást a nyugdíjbiztosító hivatallal szemben. Keresetében azzal érvelt, hogy a börtönmunkával töltött éveket is figyelembe kell venni a jogosultság kiszámításánál. 2001 áprilisában a bécsi munkaügyi bíróság elutasította a kérelmet és a fellebbezése is sikertelen volt. A bíróságok szerint az a tény, hogy az elítéltek jogosultak munkanélküli ellátásra, nem döntő az öregségi nyugdíjjogosultság tekintetében. Az indokolás szerint nem a bíróságok feladata a kérdés rendezése, ez a jogalkotó hatáskörébe tartozik.

2004 januári szabadulását követően a panaszos néhány hónapig kapott munkanélküli segélyt, és azóta is folyósít neki segélyt a hatóság a munkanélküliek biztosításáról szóló törvény alapján. Strasbourggi beadványában azzal érvelt, hogy a dolgozó elítéltek kizárása az öregségi nyugdíjrendszerből diszkriminatív, és megfosztotta őt attól a lehetőségtől, hogy idős korában nyugdíjat kapjon. Ez pedig sérti az egyezmény 14. cikkét az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével (tulajdonhoz való jog) összefüggésben.

*A döntés.*<sup>10</sup> A Nagykamara elfogadta az osztrák kormány érvelését, hogy a börtönben végzett munka különbözik a rendes munkavállalók által végzettől, mivel az előbbi célja a rehabilitáció és a reszocializáció, és az osztrák jog alapján kötelező. Ugyanakkor ez a különbség a jelen ügyben nem döntő. Ami fontos a döntés szempontjából – érvelt az EJEB –, az, hogy a kérelmezőnek szüksége van időskori ellátásra, és e tekintetben nem különbözik a rendes munkavállalóktól, mégis eltérően kezelte tőlük az osztrák jog.

Az osztrák kormány eltérő bánásmód melletti érveit az EJEB legitimnek tekintette. A kormány azzal érvelt, hogy a börtönben dolgozó elítéltek gyakran nem rendelkeznek elég anyagi fedezettel arra, hogy társadalombiztosítási járulékot fizessenek, és ha azokat az időszakokat is elismernék, amikor a jogosult nem fizetett értékelhető hozzájárulást a nyugdíjjogosultság megszerzéséhez, az egész rendszer fenntarthatósága kerülne veszélybe. Azokat az időszakokat, amikor az érintett nem fizetett járulékot, csupán néhány, a társadalom által széles körben elfogadott helyzetben veszi a rendszer figyelembe. Ilyen a gyermeknevelés, a munkanélküliség vagy a katonai szolgálat.

A korlátozás és az elérni kívánt cél arányosságával kapcsolatban a Nagykamara megjegyezte: annak el-

döntése, hogy a munkát végző elítéltek jogosultak-e a börtönben töltött időszakokra öregségi nyugdíjra, szorosan összefügg az állam szociális és gazdasági választásaival. E téren pedig az államok széles mérlegelési szabadságot élveznek, az EJEB csak akkor avatkozik be, ha a jogalkotói döntés minden ésszerű alapot nélkülöz. Ráadásul a kérdésben nem állapítható meg európai konszenzus sem: míg az Európa Tanács államainak abszolút többsége biztosít valamiféle társadalombiztosítást, csak kis hányada vonja be az elítélteket az öregségi nyugdíjrendszerbe, néhány pedig, mint Ausztria is, csak abban az esetben, ha fizetnek önkéntes hozzájárulást.

Az EJEB figyelembe vette, hogy abban az időszakban, amikor a kérelmező elítéltként dolgozott, nem volt közös alap a nyugdíj tekintetében a tagállamok között. A társadalmak csak fokozatosan terjesztették ki a társadalombiztosítási jogosultságokat az elítéltekre, és csak a 2006-os európai börtön-szabályzat ajánlotta a tagállamoknak ugyanezt. Az osztrák jog is ezt a trendet követte: 1994 óta a dolgozó elítéltek a munkanélküli segélyrendszer részei. Emellett fontos, hogy a kérelmező – bár nem kapott öregségi nyugdíjat – nem maradt ellátás nélkül.

Ezért Ausztriának felülvizsgálat alá kell vonnia a kérelemben felvetett problémát, de azzal, hogy nem biztosított a kérelmezőnek öregségi nyugdíjat, az állam mérlegelési szabadsága határain belül maradt, ezért nem állapítható meg az egyezmény 14. cikkének megsértése az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével összefüggésben.

*Polgári Eszter*

## JEGYZETEK

1. 55721/07. számú kérelem.
2. A Nagykamara 2011. július 7-én kelt ítélete.
3. 30042/08. számú kérelem.
4. Az EJEB 2011. június 7-én kelt ítélete.
5. 23459/03. számú kérelem.
6. A Nagykamara 2011. július 7-én kelt ítélete.
7. 23954/10. számú kérelem.
8. Az EJEB 2011. július 19-én kelt ítélete.
9. 37452/02. számú kérelem.
10. Az EJEB 2011. július 7-én kelt ítélete.

# AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

29/2011. (IV. 7.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve  
Alkotmány 70/B. § (1) bekezdés – a munkához  
való jog*

*Alkotmány 70/A. § (1) bekezdés – a jogegyenlőség  
követelménye*

*Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi  
méltósághoz való jog*

*Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a bírósághoz  
fordulás joga*

*Alkotmány 70. § (6) bekezdés – a közhivatal  
viseléséhez való jog*

Az Alkotmánybírósághoz hat indítvány érkezett, amelyek a *köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény* (Ktv.) 2011. január 1-jétől hatályos, a *2010. évi CLXXIV. törvénnyel* megállapított 17. § (1) bekezdése és a 18. § (1) bekezdése alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezték. A Ktv. 17. § (1) bekezdése lehetővé tette, hogy a munkáltató a közszolgálati jogviszonyt indokolás nélkül felmentéssel megszüntesse. A Ktv. másik támadott rendelkezése a felmentési időt csökkentette. Míg korábban a felmentési idő a közszolgálati jogviszonyban töltött időtől függően két hónaptól nyolc hónapig terjedt, addig a Ktv. 18. § (1) bekezdésének új szövege a felmentési időt egységesen két hónapban határozza meg. Az indítványozók álláspontja szerint a kifogásolt jogszabályhelyek közjogilag érvénytelenek. Emellett sértik többek között a jogállamiság elvét [Alkotmány 2. § (1) bekezdés], a munkához való jogot [70/B. § (1) bekezdés], az emberi méltósághoz való jogot [54. § (1) bekezdés], a jogegyenlőség követelményét [70/A. § (1) bekezdés] és kiüresíti a bírósághoz fordulás jogát [57. § (1) bekezdés]. Az ügy előadó bírása Holló András volt.

Először a Ktv.-t módosító *2010. évi CLXXIV. törvény* közjogi érvénytelenségére alapozott indítványozói kérelmeket vizsgálta meg az Alkotmánybíróság. Az indítványozók két okból kérték a törvénymódosítás közjogi érvénytelenségének megállapítását. Véleményük szerint a demokratikus jogállam sérelmét eredményezi, hogy az Országgyűlés az érdekképviseleti szervekkel való egyeztetés nélkül fo-

gadta el törvényt. Sérelmezték továbbá, hogy a törvény a kihirdetését követő napon lépett hatályba, és így gyakorlatilag egyáltalán nem volt biztosítva az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből következő kellő felkészülési idő.

Az Alkotmánybíróság már több határozatában hangsúlyozta, hogy a közhatalommal nem rendelkező érdekképviseleti szervekkel való egyeztetés a törvények közjogi érvényességének nem feltétele, így az érdekegyeztetés elmaradása ebben az esetben sem eredményezi a támadott törvény alkotmányellenességét. Azonban az alkotmánybírák is a jogállamiság elvének megsértéseként értékelték, hogy a törvényhozó a munkavállalók széles körét hátrányosan érintő rendelkezés megismerésére csupán egyetlen napot biztosított (december 31-ét). Az Alkotmánybíróság nem talált olyan okot, amely a törvénymódosítás azonnali hatályba léptetését indokolhatta volna.

Az Alkotmánybíróság a 8/2011. (II. 8.) AB határozatban a kormánytisztviselők jogviszonyának szabályozásával összefüggésben már állást foglalt az indokolás nélküli felmentés alkotmányosságának megítéléséről. Határozatában megállapította a *kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVI-II. törvény* 8. § (1) bekezdésének alkotmányellenességét, amely tartalmilag hasonló szabályozás volt, mint a jelen eljárásban vizsgálat alá vont Ktv.-beli rendelkezés. A Ktv. 17. § (1) bekezdése lényegében a teljes közigazgatásra kiterjeszti a kormánytisztviselők jogállásáról szóló törvényben alkotmányellenesnek bizonyult felmentési szabályt. Ezért az Alkotmánybíróság a 8/2011. (II. 8.) AB határozatban kifejtett megállapításait a közszolgálati jogviszony tekintetében is irányadónak tekintette.

Így a Ktv. 17. § (1) bekezdése alapján is megállapította a munkához való jog sérelmét [Alkotmány 70/B. § (1) bekezdés], mert az indokolatlan felmentéssel szembeni jogvédelem, a felmentési okok és ebből következően a felmentés indokolási kötelezettségének törvényi szabályozása olyan garanciális kérdés, amelynek szabályozása a munkához való joggal összefüggésben az állam intézményvédelmi kötelezettsége körébe tartozik. Ráadásul a munkáltatói jogkör gyakorlója számára biztosított min-

den törvényi korlátozás nélküli szabad döntési jogkör az Alkotmány 70. § (6) bekezdésében szabályozott közhivatal viseléséhez való jogot is aránytalanul korlátozza. A köztisztviselők indokolás nélküli felmentésének lehetősége éppúgy sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből következő közigazgatás törvény alá rendeltségének követelményét, és ezzel a jogállamiság elvét, mint ahogy a kormánytisztviselői jogviszony korlátozásoktól mentes megszüntetésének lehetősége is sértette azt. A felmentési okok törvényi meghatározásának hiánya a köztisztviselők esetében is gyakorlatilag kizárja a felmentés bírósági felülvizsgálatát, és ezzel megvalósítja az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében szabályozott bírói jogvédelemhez való jog aránytalan korlátozását. A jogvédelem hiánya sérti továbbá az emberi méltósághoz való jogot is.

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a Ktv. 17. § (1) bekezdése alkotmányellenes. Míg a 8/2011. (II. 8.) AB határozatban a testület az indokolás nélküli felmentés lehetőségét tartalmazó rendelkezést *pro futuro* hatállyal semmisítette meg, addig jelen határozatában a Ktv. 17. § (1) bekezdésének *ex nunc* hatályú megsemmisítéséről döntött. Ezt az alkotmánybírák a felkészülési idő teljes hiányával, valamint azzal indokolták, hogy a megsemmisítés következtében a köztisztviselők felmentése nem marad szabályozás nélkül, hiszen a Ktv. tartalmaz további rendelkezéseket a köztisztviselői jogviszony munkáltató által történő megszüntetésére.

A Ktv. új, a felmentési időt lerövidítő rendelkezését [18. § (1) bekezdés] támadó indítványozói érveket azonban nem találta megalapozottnak az Alkotmánybíróság. A vitatott rendelkezés a hatályba lépését megelőző időre kötelezettséget, jogsértésért való felelősséget, szankciót nem állapít meg, így nem ütközik az *ad malam partem* visszaható hatály tilalmába. Az Alkotmánybíróság már több határozatában is kifejtette, hogy a visszaható hatályú jogalkalmazás tilalma nem értelmezhető akként, hogy a tartós, határozatlan időtartamú jogviszonyok a jövőre nézve nem alakíthatók át, nem változtathatók meg. A rendelkezés szerzett jogokat sem sért, mivel a felmentési időre való jogosultság a közszolgálati jogviszony megszűnésekor nyílik meg, akkor válik alanyi joggá. A meghatározott felmentési időhöz való jog a közszolgálati jogviszonyokat szabályozó törvényeken és nem az Alkotmányon alapuló alanyi jog, így az arra jogosultaknak nem keletkezett az Alkotmány védelme alatt álló „várománya” sem. Az Alkotmánybíróság ezért a Ktv. 18. § (1) bekezdését támadó indítványokat elutasította.

Stumpf István alkotmánybíró nem értett egyet a

felkészülési idő kapcsán kifejtett többségi állásponttal. Párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy a felkészülési idő hiányát az Alkotmánybíróság értelemszerűen csak visszamenőleges hatályú (*ex tunc*) megsemmisítéssel tudja orvosolni. Ezért a felkészülési idő teljes hiányára figyelemmel történő *ex nunc* hatályú megsemmisítése nem logikus. Az alkotmánybíró szerint ebben az esetben azonban nincs szükség visszamenőleges megsemmisítésre, mert a kellő felkészülési idő jogbiztonságot súlyosan sértő hiánya nem állapítható meg. A Ktv. vizsgált rendelkezései ugyanis nem a hatálybalépést követően azonnal vagy folyamatosan végrehajtandó kötelezettségeket tartalmaznak, így azok alkalmazása nem igényel felkészülési időt. A párhuzamos indokoláshoz Bihari Mihály, Bragyova András és Paczolay Péter alkotmánybírók is csatlakoztak.

### 35/2011. (V. 6.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve*  
*Alkotmány 50. § (1) bekezdés – a bíróságok védik és biztosítják az alkotmányos rendet*  
*Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a bíróság előtti egyenlőség követelménye*

Az Alkotmánybíróság a 109/2009. (XI. 18.) AB határozatban több fővárosi közgyűlési rendelet parkolással összefüggő rendelkezését alkotmányellenesnek minősítette, és számos konkrét eljárás vonatkozásában kimondta e rendelkezések alkalmazásának tilalmát. A határozat közzétételét követően további több száz bírói kezdeményezés érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyek újabb, folyamatban lévő eljárásokban indítványozták az alkalmazás kizárását. A rendesbírák érvelésüket az *Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény* (Abtv.) 38. § (1) bekezdésére alapozták, mely szerint a bírónak az Alkotmánybíróság eljárását kell kezdeményeznie, ha az előtte folyamatban lévő ügy elbírálása során alkotmányellenes jogszabályt vagy közjogi szervezet-szabályozó eszközt kellene alkalmaznia. Az indítványozók szerint e rendelkezés célja, hogy a bírósági eljárás ne alapulhasson alkotmányellenes jogszabályon. A bíróság előtti egyenlőség jogát és a jogállamiság elvét sértené, ha a bírónak ismerten alkotmányellenes szabály érvényesülését kellene biztosítania. Az ügy előadó bírójára az Alkotmánybíróság elnöke, Paczolay Péter volt.

Az Abtv. 43. § (2) bekezdése szerint az alkotmányellenességet megállapító határozatnak nincs visszaható hatálya: főszabályként nem érintheti a határozat közzététele előtt létrejött jogviszonyokat.



Az Abtv. 43. § (4) bekezdése szerint azonban az Alkotmánybíróság a főszabálytól eltérően is meghatározhatja az alkotmányellenes jogszabály hatályon kívül helyezését vagy konkrét esetben történő alkalmazhatóságát, ha ezt a jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja. Az Alkotmánybíróság az elmúlt húsz év gyakorlatában több alkalommal, többféle összefüggésben szembesült az alkalmazási tilalom főszabálytól eltérő megállapításának kérdésével. E döntésekben két markáns álláspont jelent meg: az Alkotmánybíróság bizonyos esetekben élt az alkalmazási tilalom kimondásának különböző megoldásaival, más esetekben viszont a jogbiztonság alkotmányos elvére tekintettel – *res iudicatára* hivatkozva – érdemi vizsgálat nélkül visszautasította az indítványokat. Működésének első éveiben több olyan határozatot is hozott, amelyekben az alkotmányellenesnek minősített jogszabály alkalmazását általános jelleggel kizárta. Az ilyen döntések a kihirdetésig lezárt ügyekre nincsenek hatással, de a folyamatban lévő – közigazgatási és peres – ügyekben már alkalmazni kell azokat.

A kilencvenes évek elején a gyakorlat ingadozó volt. A 68/1995. (XII. 7.) AB végzés azonban kizárta az általános alkalmazási tilalom kimondásának lehetőségét, és kimondta, hogy az alkalmazási tilalomra vonatkozó döntés – osztrák mintára – csak az alkotmánybírósági eljárásban közvetlenül érintett felekre terjed ki kötelező jelleggel. Így az alkotmánybírósági eljárással közvetlenül nem érintett perekben a *res iudicata* intézménye kizárta az egyéni alkotmányos védelem lehetőségét.

Az Alkotmánybíróságnak azonban jelen határozatában kifejtette, hogy alkotmányos rendeltetésének tekinti az Alkotmány rendelkezéseinek érvényre juttatását akár egyedi jogvitákban is. Az alkotmánybírósági alkotmányvédelem egyik lényeges célja, hogy alkotmányellenes norma ne érvényesülhessen a jogrendben.

Az Alkotmány 50. § (1) bekezdése szerint a bíróságok védik és biztosítják az alkotmányos rendet. Ennek az alkotmányos kötelezettségének csak az Alkotmánybírósághoz fordulással tud eleget tenni a bíró, ha a jogszabály alkotmányellenessége jogértelmezéssel nem oldható fel. Ilyen esetben tehát a peres fél törvényes bíróhoz való joga csak az alkotmánybírósági eljárás során érvényesülhet. Ebből következően az alkalmazandó joggal összefüggő alkotmányos aggályait a bíró köteles az Alkotmánybíróság elé tárni, az Alkotmánybíróság pedig köteles az elé tárt alkotmányossági kérdésben érdemben dönteni. Ezzel összefüggésben az alkotmánybírák azt is megállapították, hogy a bíró ítélezésben megnyilvánuló füg-

getlenségét is érinti, valamint az Alkotmány 50. § (1) bekezdéséből és az Abtv. 38. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettségének teljesítését korlátozza, ha a fellebbviteli bíróság az eljáró bíró alkotmányossági aggályait megfogalmazó döntését, annak érdemét felülbírálhatja. Ezért kimondták, hogy a bíró konkrét normakontrollt kezdeményező döntésével szemben nincs helye jogorvoslatnak.

A bíróság előtti egyenlőségnek az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében deklarált elvből következik, hogy jogainak érvényesítése tekintetében a bíróság előtt mindenkinek egyenlő esélyeket kell biztosítani. A jelen eljárás alapját képező ügyekben azonban a peres eljárások alanyai – rajtuk kívülálló okból – hátrányosabb jogérvényesítési feltételekkel rendelkeznek, mint azon eljárások alanyai, akiknek ügyében az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának tilalmát kimondta.

Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az utóbbi években követett gyakorlatától eltérően arra a következtetésre jutott, hogy az alkotmánybírósági eljárásokban sem hagyható figyelmen kívül az „ítélt dolog” intézményének *ius facit inter partes* jellege, vagyis az a tény, hogy a jogerős bírói döntés csak a konkrét felek vonatkozásában váltja ki e hatást. Ezért az Alkotmánybíróság határozata rendelkező részében alkotmányos követelményként rögzítette, hogy konkrét normakontroll eljárásokban az azonos ténybeli alapú, azonos jog alapján megítélendő polgári peres ügyekben megállapíthatja az általa alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabály általános alkalmazási tilalmát. Ha nem általános, hanem csak konkrét alkalmazási tilalmat rendel el, akkor – újabb bírói kezdeményezés esetén – lefolytatja a kizárólag alkalmazási tilalom iránti bírói indítvánnyal kapcsolatos eljárást. Az általános, illetve a konkrét alkalmazási tilalomra vonatkozó alkotmánybírósági rendelkezés jogkövetkezményeit az eljáró bíró vonja le és hozza meg a peres ügyben az annak megfelelő döntést. A törvényes bíróhoz való jogból és a törvény előtti egyenlőség elvéből következően szintén alkotmányos követelményként mondták ki az alkotmánybírák, hogy a rendesbíró köteles az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezni, ha az előtte folyamatban lévő ügyben alkotmányellenes jogszabályt kellene alkalmazni.

A megállapított alkotmányos követelményeknek megfelelően az Alkotmánybíróság nem a bírói kezdeményezésekben konkrétan megjelölt ügyekben, hanem általános érvénnyel, minden eljárásra vonatkozóan mondták ki a 109/2009. (XI. 18.) AB határozatban alkotmányellenessé nyilvánított, parkolásra vonatkozó fővárosi közgyűlési rendeletekben meghatározott szabályok alkalmazásának tilalmát.

## 37/2011. (V. 10.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve; az ad malem partem visszaható hatály tilalma*

*Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltósághoz való jog*

*Alkotmány 70/I. § (2) bekezdés – a visszaható hatályú adóztatás klauzula*

Az Alkotmánybíróság 184/2010. (X. 28.) AB határozatával visszamenőleges hatállyal megsemmisítette az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló 2010. évi XC. törvény azon rendelkezéseit, amelyek egy meghatározott személyi körnek a foglalkoztatási jogviszonyuk megszűnésével kapcsolatban juttatott bevétel kétfélmillió forintot meghaladó része után 98%-os különadót megfizetését írták elő. A törvényben előírt adókötelezettség a testület álláspontja szerint sértette az Alkotmány közteherviselésről szóló szabályát (70/I. §).

E határozat kihirdetése napján Lázár János, a Fidesz országgyűlési képviselőcsoportjának vezetője törvényjavaslatokat nyújtott be, amelyekben a közteherviselésről szóló törvények vonatkozásában kezdeményezte az Alkotmánybíróság normakontroll hatáskörének szűkítését, és javaslatot tett az Alkotmány közteherviselésről szóló rendelkezésének módosítására is. E javaslatok alapján fogadta el az Országgyűlés a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvényt és az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXX. törvényt. Eszerint az Alkotmánybíróság csak akkor vizsgálhatja felül a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket, ha az indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogok sérelmét jelöli meg. A visszamenőleges adóztatás alkotmányi alapjainak megteremtése érdekében az Országgyűlés az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésében rögzítette, hogy törvény a közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről juttatott jövedelemre, az adott adóévet megelőző ötödik adóévtől kezdődően, a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg. Ezzel egy időben az Országgyűlés az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú tör-

vények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló 2010. évi XC. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXXIV. törvény megalkotásával, bár részben módosított tartalommal, de ismét bevezette a 98%-os különadót. Ezt az adót a költségvetési szervnél, állami, önkormányzati, közalapítványi forrásból alapított, fenntartott vagy működési támogatásban részesített más szervezetnél, illetve állami többségi tulajdonban álló gazdasági társaságnál fennálló munkavégzésre irányuló jogviszony megszűnésével összefüggésben juttatott meghatározott összegű bevétel után kell megfizetni. Állami vezetők, polgármesterek, jegyzők, a köztulajdonban álló gazdasági társaságok vezető tisztségviselői és felügyelőbizottságának tagjai esetében az ilyen módon juttatott bevétel 2 millió forintot meghaladó részét, míg más foglalkoztatottak esetében 3,5 millió forintot meghaladó részét terhelő 98%-os különadó. Bár a 2010. évi CXXIV. törvény csak 2010. december 30-án lépett hatályba, de a különadóra vonatkozó rendelkezéseit a 2005. január 1. napját követően megszerzett jövedelmekre is alkalmazni kell.

Az Alkotmánybírósághoz számos indítvány érkezett, amelyek az emberi méltósághoz való jog [Alkotmány 54. § (1) bekezdés] sérelmére hivatkozva a 2010. évi CXXIV. törvény alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kezdeményezték. Az indítványozók álláspontja szerint a törvény az állami szféra munkavállalóit a magánszféra munkavállalóihoz képest hátrányosan kezeli, mert ugyanazon a jogcímen megszerzett jövedelmeknél jelentősen eltérő mértékű adóval és visszamenőleges hatállyal terheli az azonos szabályozási kör alá vonható jogalanyok egy részét. A törvény diszkriminál a szervezetben betöltött pozíció szerint is, a vezetőkre hátrányosabb szabályok vonatkoznak. A jövedelem szinte teljes egészét elvonó adó alkalmazása egyértelműen szankcióként értékelhető, és azt a látszatot kelti, mintha a társadalom értékítélete szerint jogosulatlan lenne a távozással összefüggésben kapott jövedelem. Ez a prejudikáció sérti az érintettek, valamint családtagjaik emberi méltóságát. A visszamenőleges hatályú fizetési kötelezettség az érintettek anyagi biztonságának megrendülését idézheti elő és a megélhetési minimumtól foszthat meg, megvalósítva ezzel a szociális biztonsághoz való jog sérelmén keresztül az emberi méltósághoz való jog sérelmét. Az ügy előadó bírója az Alkotmánybíróság elnöke, Paczolay Péter volt.

Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jog sérelmére alapozott beadványokat egy eljárásban bírálta el. Ugyanakkor felhívta a figyelmet arra, hogy a 2010. évi CXXIV. törvény hivatkozott rendelkezései nemzetközi szerződésbe ütközésének

vizsgálatára irányuló indítványokat az Alkotmánybíróság külön bírálja el, e kérdésben jelen határozatában nem hozott döntést.

Mivel az indítványokat az emberi méltósághoz való jogra alapozták, így azokat az Alkotmánybíróság az újonnan megalkotott, szűkített hatásköri szabályok alapján is érdemben elbírálhatta. Először a jövőre szóló szabályok alkotmányosságát vizsgálta meg a testület. Megállapította, hogy különböző jogviszonyokban a különadó más-más funkciót tölt be. Egyfelől az adófizetési kötelezettség olyan kifizetőkre és munkavállalókra is kiterjed – jellemzően a Munka törvénykönyve hatálya alá tartozókra –, akik a munkavégzésre irányuló jogviszonyuk megszűnéséhez kapcsolódó juttatás mértékét saját maguk jelentősen befolyásolhatják. Ebben a körben a különadó célja, hogy a törvényhozó által nagy összegűnek tartott kifizetés csak olyan adóteher mellett váljék lehetővé, amely a mértékénél fogva megfontolásra készíti az állami források felett rendelkezőt. Tehát a különadó ebben az esetben szabályozási eszköz. Bár a jogtudományban vitatott, hogy az adó alkalmazható-e szabályozási eszközként, ennek alkotmányosságát az Alkotmánybíróság eddig nem vonta kétségbe.

Jelen esetben az egyik legfontosabb alkotmányjogi kérdés az volt, hogy adójogi szempontból kezelhetők-e eltérően az állami forrásokból gazdálkodó kifizetők és azokból jövedelmet szerző adóalanyok a többi kifizetőhöz és adóalanyhoz képest. Az Alkotmánybíróság e kérdésre határozott igenlő választ adott határozatában. Álláspontja szerint az állami forrásból eredő vagyonyjuttatás és annak mértéke együttesen olyan új körülmény, amely eltérő szabályozás indoka lehet. A kifizetőknek ezt a csoportját a törvény objektív ismérvekkel írja körül. A szabályozás nem önkényes, annak emberi méltóságot sértő volta nem ismerhető fel.

A különadó hatálya olyan bevételekre is kiterjed – jellemzően a költségvetési szférában –, amelyeket jogállási törvények alapján kötelezően fizetnek ki, így azok összegére az érintetteknek nincs befolyásuk. Ebben az esetben a különadó nem szabályozási eszköz, hanem lényegében felső összeghatárhoz köt bizonyos típusú kifizetéseket. Tehát egyes kifizetések felső határára vonatkozóan más következik a jogállási törvények bizonyos szabályaiból és más a különadóról szóló rendelkezésekből. Bár a törvényi rendelkezések közötti kollízió nem kívánatos, azonban alkotmányellenesség megállapítására az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint csak akkor kerülhet sor, ha a szabályozás ellentmondása jogszabály-értelmezéssel nem oldható fel, és ez anyagi alkotmányellenességhez vezet, vagy ha a normaszövegek értel-

mezhetetlensége valamilyen konkrét alapjogi sérelmet okoz. Jelen esetben az Alkotmánybíróság nem találta indokoltnak az alkotmányellenesség fennállásának megállapítását a törvények közötti ellentmondás miatt.

A testület azokkal az indítványozói véleményekkel sem értett egyet, hogy a különadó emberi méltóságot sértő értékítéletet hordozna, tekintettel arra, hogy a 2010. évi CXXIV. törvény nem minősíti a hatálya alá tartozó kifizetéseket és jogalanyokat. Az egyszeri kifizetésekre vonatkozó, összeghatárhoz kötött, jövőre vonatkozó adójogszabályok adóalanyt ellehetetlenítő volta és ezzel az emberi méltósághoz való jog sérelme szintén nem állapítható meg. Így az Alkotmánybíróság arra az álláspontra jutott, hogy a törvény által bevezetett 98%-os különadó nem sérti az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében foglalt emberi méltósághoz való jogot.

Az Alkotmánybíróság külön vizsgálat alá vonta a 2010. évi CXXIV. törvény visszaható szabályát. A testület álláspontja szerint az *ad malam partem* visszaható szabállyal az érintettek köre további két csoportra bontható. Az egyik csoportba azok tartoznak, akik már adómegállapítással lezárt adóévben, 2005. január 1. és 2009. december 31. között szereztek különadó alapjába tartozó jövedelmet. A másik csoportba azok sorolandók, akik a törvény elfogadásakor még le nem zárt adóévben, 2010. január 1. és december 29. között részesültek a különadó hatálya alá tartozó juttatásban. Ez utóbbi csoportba tartozó magánszemélyek legkésőbb 2011. május 20-ig kötelesek a 2010-es adóévről adóbevallást benyújtani, a 2010. december 30. óta hatályos új szabályok szerint. E két csoport közötti különbségtételt az Alkotmánybíróság azért tartotta indokoltnak, mert a bevallással lezárt időszakban az adóztatott ügyletek is lezárulnak az adóév végén. Az adóévben viszont lehet olyan szabályt alkotni, amely az adóév kezdetétől alkalmazandó, ha ennek alkotmányosan elfogadható oka van (például a visszaélések megakadályozása). Azt, hogy milyen ügyleteket kell olyannak tekinteni, mint amelyek lezárulnak az adóév végén vagy akár még az adott adóév vége előtt, csak esetről esetre lehet eldönteni.

E vizsgálat során azonban nemcsak az Alkotmány módosított közteherhivatali szabályára, hanem más rendelkezéseinek érvényesülésére is figyelemmel kell lenni. Az Alkotmány új, 70/I. § (2) bekezdését sem lehet úgy értelmezni, hogy az bármilyen tartalmú, adótörvény elnevezésű jogszabályt eleve alkotmányossá tesz. E rendelkezés alapján ugyanis csak az állami források közvetlen védelme érdekében van lehetőség visszamenőleges adóztatásra. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a 2010. évi CXXIV.

törvényben meghatározott jogcímen és mértékben, bevallással lezárt adóévben, visszaélés nélkül megszerzett bevétel visszaható hatályú adóztatása szétfeszíti ezt a keretet, és az egyén autonómiájába való olyan mértékű közhatalmi beavatkozását eredményez, amelynek nincs alkotmányosan elfogadható indoka. Bevallással lezárt adóévre szóló adókötelezettségnek adóalanyokra hátrányos megváltoztatása azt jelenti, hogy a súlyosabb kötelezettség teljesítése az adóalanyak nemcsak a jövedelmét, hanem a vagyont, jogszerűen szerzett tulajdonát, vagyis cselekvési autonómiája anyagi alapját is megterheli. Ezért e tekintetben megállapítható az emberi méltósághoz való jog sérelme.

Ezzel szemben az adóéven belüli törvénymódosítás esetében, a bevétel megszerzése óta eltelt viszonylag rövid időre tekintettel, nem állapítható meg általánosságban az egyéni körülmények olyan mértékű elnehezülése, amely az emberi méltóság védelméhez való jog sérelmét felvethetné.

Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megsemmisítette a 2010. évi CXXIV. törvény 2. § (1) bekezdésének azon rendelkezését, mely szerint a törvény 98%-os különadóra vonatkozó rendelkezéseit a 2005. január 1. napját követően megszerzett jövedelmekre is alkalmazni kell. A határozat indokolásában ugyanakkor felhívta a törvényhozó figyelmét arra, hogy rendelkezhet a különadó 2010-es adóévre történő fenntartásáról. Az Alkotmánybíróság az indítványokat egyebekben elutasította.

Kiss László alkotmánybíró nem értett egyet azal, hogy az Alkotmánybíróság különbséget tett a 2005. január 1. és 2009. december 31. között és a 2010. esztendőben jövedelmet szerző személyek különadójának alkotmányosságát illetően, ezért a határozathoz különvéleményt csatolt. Ebben emlékeztetett arra, hogy az Alkotmánybíróság a 184/2010. (X. 28.) AB határozatban a 2010. esztendő vonatkozásában találta alkotmányellenesnek a különadó alapját képező jövedelmek csaknem teljes egészének elvonását. Ezért az alkotmánybíró szerint arra a kérdésre kellett volna választ adni, hogy változott-e a 2010. esztendőre meghatározott 98%-os különadó alkotmányosságának megítélése azt követően, hogy az Országgyűlés lényegesen csorbította az Alkotmánybíróság hatáskörét. Kiss László álláspontja szerint a 2010-es évben jövedelemszerző és emiatt különadóval sújtott adóalanyok cselekvési autonómiáját ugyanúgy sérti a 98%-os különadó, ahogyan a 2005. január 1. és 2009. december 31. között juttatásban részesült személyekét. A törvényhozó nem utalt arra sem, hogy visszaélésszerű joggyakorlást megvalósító helyzeteket kívánt volna elkerülni a 2010-es jövedelemszerzők 98%-os adóval sújtásával. Kiss László

ezért arra a következtetésre jutott, hogy a különadóval egységesen sújtott személyi kör alkotmányos indok nélküli megbontásával a többségi indokolás maga is megsértette az emberi méltóság egyik lényeges funkcióját, amely az alkotmányos demokráciák egyik feltételül szolgál: a politikai közösség tagjait azonos mértékben megillető egyenlőség biztosítását.

Az alkotmánybíró azt is kifejtette, hogy az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésében lehetővé tett *ad malam partem* visszaható hatály és az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből kiolvasható, a jogbiztonságból levezethető tiltott visszaható hatály tilalma között ellentmondás van, amelyet az Alkotmánybíróság kifejezett értékválasztáson alapuló alkotmányértelmezéssel feloldhatott volna. Ennek eredményeként mellőzhette volna az Alkotmány új, 70/I. § (2) bekezdésének az alkalmazását, tekintettel arra, hogy a visszaható hatály tilalmának mint a legfontosabb jogállami imperatívuszok egyikének az érvényesülése az egész jogállami jogrend (az alkotmányosság) stabilitásának az előfeltétele, az egész jogrendszer érvényesíthetőségének a biztosítója.

Lévay Miklós alkotmánybíró, bár egyetértett azal a vizsgálati módszerrel, amely különválasztotta a 2010-es adóév és a korábbi, már lezárt adóévek vizsgálatát, a többségi indokolás következtetéseit e tekintetben nem osztotta. A szokatlanul magas mértékű, új adókötelezettséget tartalmazó jogszabályt ugyanis csak az év utolsó előtti hónapjában ismerhették meg az érintettek. A konkrét körülmények vizsgálatának mellőzésével az Alkotmánybíróság aggályosan szélesre nyitotta a jogalkotó lehetőségét az adóév kezdetére visszamenő hatályú jogalkotásra. Ráadásul a különadó „kvázi szankcióként” értelmezhető, a társadalom előtt leértékeli az érintettek munkáját, aláássa önbecsülésüket, emiatt sérti az emberi méltósághoz való jogukat, holott a különadó alapját jelentő jövedelmek esetén szó sincs jogellenességről. Ezért Lévay Miklós szerint a 2010-es adóév érintettjei vonatkozásában is megállapítható az emberi méltósághoz való jog sérelme.

## 39/2011. (V. 31.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 70/B. § (1) bekezdés – a munkához való jog*

Az Értelmi Fogyatékosok és Segítőik Országos Érdekvédelmi Szövetsége mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását kezdeményezte, mert a hatályos jogi szabályozás nem teszi lehetővé a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett



személyek munkaszerződésen alapuló foglalkoztatását. Ez a hiányosság az indítványozó álláspontja szerint az Alkotmány 70/B. § (1) bekezdésében deklarált munkához való jog lényeges korlátozását eredményezi, ezért alkotmányellenes. Az ügy előadó bírója Holló András volt.

Az alkotmánybírák osztották az indítványozó véleményét, hogy bár a belátási képesség tartós és teljes mértékű hiánya az önálló munkaviszony-létesítés természetes akadályja lehet, ugyanakkor a cselekvőképtelen személyek teljes kizárása a munkaviszony típusú foglalkoztatásból adott esetben alkotmányossági aggályokat vethet fel. Ezért áttekintették a cselekvőképtelenek foglalkoztatásának jelenleg hatályos jogszabályi hátterét.

Ennek eredményeként megállapították, hogy a *szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény* (Sztv.) tartalmaz rendelkezéseket a szociális intézményen belüli foglalkoztatásról, és biztosítja a munkarehabilitáció során történő munkavégzést. Az Sztv. tartalmazza e foglalkoztatási forma speciális szabályait is. A Munka törvénykönyve 72. § (2) bekezdése azonban kizárja a cselekvőképteleneket a munkajogi jogviszonyokból, valamint az Sztv. szerinti fejlesztő-felkészítő foglalkoztatás lehetőségéből is, amelynek a célja az önálló munkavégző képesség kialakítása, helyreállítása, fejlesztése lenne.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a munkához való jog alanyi oldalából következik, hogy mindenkinek, így a cselekvőképtelen személyeknek is biztosítani kell, hogy amennyiben képesek és akarnak munkát végezni, attól ne legyenek elzárva. E jog intézményi oldalából fakad a rehabilitációs célú munkalehetőségek megteremtésére irányuló állami kötelezettség. A törvényhozó kötelezettsége a cselekvőképtelen személyek munkavállalási esélyeit növelő, fokozott munkajogi védelmüket megteremtő szabályozás megalkotása. A cselekvőképtelen személyek munkaviszonyon vagy törvényen alapuló más jogviszonyban történő foglalkoztatásból való teljes mértékű kizárása alkotmányosan nem indokolható.

A vizsgált jogi szabályozásból hiányoznak a munkához való alapjog érvényesülését biztosító törvényi garanciák. Ezért az Alkotmánybíróság az indítványt megalapozottnak találta, és kimondta a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség fennállását, valamint felszólította az Országgyűlést, hogy jogalkotási feladatának 2011. december 31-ig tegyen eleget.

## 61/2011. (VII. 13.) AB HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – a jogállamiság elve; az ad malem partem visszaható hatály tilalma*  
*Alkotmány 32/A. § (1)–(3) bekezdés – az Alkotmánybíróság szűkített norma-felülvizsgálati hatásköre*

*Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltósághoz való jog*

*Az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdés – a visszaható hatályú adóztatás klauzula*

Az Alkotmánybíróság 2010. október 26-án hirdette ki az *egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló 2010. évi XC. törvény* alkotmányossági vizsgálatának eredményeként meghozott 184/2010. (X. 28.) AB határozatot. A normakontroll alá vont törvény előírta, hogy meghatározott foglalkoztatotti körnek a jogviszonyuk megszűnésével kapcsolatban juttatott bevétel kétmillió forintot meghaladó része után 98%-os különadót kell fizetnie. Az Alkotmánybíróság a törvényt alkotmányellenesnek találta, és visszamenőleges hatállyal megsemmisítette.

A határozat kihirdetésének napján Lázár János, a Fidesz országgyűlési képviselőcsoportjának vezetője két, egymással összefüggő tartalmú törvényjavaslatot nyújtott be az Országgyűlésnek, amelyekben az Alkotmány és az Alkotmánybíróságról szóló törvény módosítására tett javaslatot. A parlamenti vitát követően, 2010. november 16-án az Országgyűlés elfogadta a *Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvényt és az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXX. törvényt*. Az új szabályozás szűkítette az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll lefolytatására vonatkozó hatáskörét. Az Alkotmányba beépített korlátozó szabály szerint a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetveokról és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság csak akkor vizsgálhatja felül, ha az indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó 69. § szerinti jogok sérelmét jelöli meg, és nem tartalmaz egyéb okot. Emellett módosította az Alkotmány közteherviseléséről szóló rendelkezését, amellyel a visszamenőleges adóztatás lehetőségét kívánták megteremteti. Az Alkotmány újonnan megállapított 70/I. § (2) bekezdése szerint törvény a közterhek viselésére

szolgált forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről jutott jövedelemre, az adott adóévet megelőző ötödik adóévtől kezdődően, a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg. Az új szabályozás a kihirdetést követő napon lépett hatályba.

E hatáskörszűkítés felülvizsgálatára számos indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz. Az indítványozók között magánszemélyek, ügyvédek, érdekképviseleti szervezetek, jogászprofesszorok és egy politikai párt is volt. Indítványaikat elsősorban a demokratikus jogállamiság sérelmére alapozták. Több indítványozó részletesen megindokolta azt is, hogy – eddigi gyakorlatától eltérve – miért jogosult az Alkotmánybíróság az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatára. Az ügy előadó bírója Bihari Mihály volt.

Vizsgálatát az Alkotmánybíróság is e megkerülhetetlen alapkérdés megválaszolásával kezdte. A válasz megalapozásához áttekintette más országok alkotmánybíróságainak az alkotmánymódosítások elbírálására vonatkozóan kialakított gyakorlatát. Ennek eredményeként a testület megállapította, hogy bár az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági felülvizsgálatának elvi lehetősége több jogrendszerben adott, ilyen esetekben az adott állam alkotmánya kifejezetten tartalmazza a felülvizsgálati jogot vagy a felülvizsgálat mércéjét. Ezt követően az Alkotmánybíróság saját gyakorlatát tekintette át. Megállapította, hogy a következetes alkotmánybírósági gyakorlat szerint sem maga az Alkotmány, sem az Alkotmányt módosító törvények alkotmányossága nem vizsgálható felül tartalmilag, csak eljárási szempontból.

Az Alkotmánybíróság megvizsgálta, hogy az indítványok érvelésének megfelelően szükséges és lehetséges-e az alkotmánymódosítások elbírálására vonatkozó gyakorlat felülvizsgálata. Ennek eredményeként a testület ismételtlen leszögezte, hogy a hatalommegosztás rendszerében az Alkotmánybíróság hatalma is korlátozott hatalom. Kifejezett alkotmányi felhatalmazás nélkül – márpedig ilyet a magyar Alkotmány nem tartalmaz – az Alkotmány vagy az azt módosító új normák tartalmi felülvizsgálata nem lehetséges. Ugyanakkor az alkotmánybírák arra is felhívták a figyelmet, hogy az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere csak a szükségesség-arányosság elvének megfelelően, az érintett alapjogok lényeges tartalmának megsértése nélkül csökkenthető. A testület álláspontja szerint az alapjogok súlyos sérelmével jár/járhat, ha az alkotmányozó alkotmányellenesség miatt megsemmisített normaszövegeket emel be az alkotmányba,

így vonva ki azokat az alkotmánybírósági felülvizsgálat alól. Azonban az Alkotmánybíróság jogállamellenes magatartásra sem reagálhat jogállamellenes magatartással. Így az alkotmányozó hatalom akaratá ellenére nem állapíthatja meg önmaga számára az alkotmány felülvizsgálatára vonatkozó hatáskört. Bár a testület az alkotmány rendelkezéseit nem semmisítheti meg, de jelezni köteles, ha az alkotmánymódosító hatalom által elfogadott szabályok az alkotmányos jogállamot, a demokráciát vagy az alapjogok védelmének szintjét rontják, csökkentik, vagy garanciákat építenek le. Ebben a konkrét esetben a testület szükségesnek látta jelezni, hogy az Alkotmány egyes rendelkezései között olyan ellentmondások feszülnek, amelyek az alkotmányozó hatalom beavatkozását teszik szükségessé. Továbbá arra is felhívta a figyelmet, hogy az adózásról és az adójog alkotmányosságáról korábban meghozott döntések továbbra is kötik a jogalkotót.

A fentiekre tekintettel állandó gyakorlata alapján az Alkotmánybíróság az Alkotmány 2010. évi CXIX. törvénnyel megállapított rendelkezéseinek alkotmányossági vizsgálatára és megsemmisítésére irányuló indítványokat elutasította.

Az egyik indítványozó az Alkotmányt módosító 2010. évi CXIX. törvény közjogi érvénytelenségére alapozta kérelmét. Érvelése szerint a javaslat elfogadása nélkülözötte az alkotmányozáshoz szükséges körültekintés és deliberáció legminimálisabb szintjét is. Nem volt elég idő a tervezett módosítás megvitatására; a legutolsó változat csak órákkal az elfogadása előtt született meg. Ez az eljárás még a törvényhozás vonatkozásában sem elégíti ki az Alkotmány jogállami klauzulája alapján elvárható minimális követelményeket, alkotmányt módosítani pedig végképp nem lehet ilyen eljárásban. Megalkotásakor nem hallgattak meg szakértőket, a szavazásra bocsátott végső tervezetet egyetlen országgyűlési bizottság sem tárgyalta meg. Ezért annak elfogadása nem felel meg az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság legalapvetőbb mércéjének.

Az Alkotmánybíróságnak most először kellett döntést hoznia abban a kérdésben, hogy a jogalkotási eljárás során elkövetett súlyos eljárási törvénysértés esetén megsemmisíthető-e az alkotmánymódosítás, illetve akár már az Alkotmányba beépült rendelkezés. A testület arra a következtetésre jutott, hogy ez esetben lehetőség van az eljárási szempontú felülvizsgálatra, mivel a közjogi érvénytelenségben szenvedő jogszabályokat semmisnek, vagyis olyanoknak kell tekinteni, mintha létre sem jöttek volna. Így az alkotmánymódosítás elfogadásának körülményei is górcső alá kerültek. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint két mozzanat teszi vitathatóvá az al-

kormánymódosításokkal kapcsolatos eljárások elfogadhatóságát, a jogállam követelményének való megfelelését. Az egyik az alkotmánymódosítások szokatlanul nagy száma, valamint az a tény, hogy az alkotmánymódosítások többségét nem a kormány, hanem országgyűlési képviselők nyújtották be. 2010 májusát követően tizenhárom hónap alatt tíz alkotmánymódosítást fogadott el az Országgyűlés, közülük hetet országgyűlési képviselők nyújtottak be. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az országgyűlési képviselők által benyújtott alkotmánymódosítások elfogadása a demokratikus jogállamiság követelményét nyilvánvalóan nem elégítik ki teljes mértékben. Az alkotmánymódosítások esetlegesen tartalmi, a jogállamot érintő sérelmeket is felvethetnek. Az alkotmány sorozatos, aktuálpolitikai érdekek és célok megvalósítása érdekében történő módosítása rendkívül aggályos a demokratikus jogállam követelményei, különösen az alkotmányos jogrend stabilitása, kiszámíthatósága, a széles körű társadalmi legitimitás, az alkotmányos jogrendszerbe ellentmondásmentesen történő beépülése szempontjából. A sorozatos, országgyűlési képviselők által kezdeményezett, sürgősséggel, rövid idő alatt lefolytatott alkotmánymódosítások, amelyek a megfelelő egyeztetéseket mellőzték, az érdemi plenáris és bizottsági vitát nélkülözték, veszélyeztetik a hatályos Alkotmány stabilitását.

Azonban az alkotmánymódosításokat, a legitimitási problémák ellenére, formailag megfelelő eljárás keretében, így megfelelő szavazattöbbséggel alkotja meg az alkotmányozó, így azok közjogi érvénytelensége nem állapítható meg. Ezért az Alkotmánybíróság a közjogi érvénytelenségre alapozott indítványt is elutasította.

Holló András alkotmánybíró egyetértett az indítványok elutasításával, azonban álláspontja szerint az alkotmánymódosítások előterjesztésével összefüggésben a testületnek a határozat indokolásában alkotmányos követelményt kellett volna megfogalmaznia. A döntéshez fűzött párhuzamos indokolásában hangsúlyozta, hogy az Alkotmánybíróság általános alkotmányvédelmi szerepéből következik, hogy az alkotmány alkotmányosságának vizsgálata a testület számára nem eleve érinthetetlen terület. Az Alkotmánybíróságnak – „szignalizációs” szerepkörében eljárva – kötelessége felhívni az alkotmányozó figyelmét a „alkotmányossági deficitre”. Kifejtette továbbá, hogy a közjogi érvénytelenség vizsgálata az utólagos normakontroll hatáskörbe tartozik, az alkotmányozó és a törvényhozó országgyűlési státusz elválasztása itt nem releváns. Ezért az Alkotmánybíróságnak alkotmányos követelményként kellett volna megfogalmaznia az alkotmánymódosításokkal

szembeni, a többségi indokolásban is megjelenő elvárásokat. Holló András szerint az Alkotmány 35. § (1) bekezdés *a*) pontja és a 78. § (2) bekezdése alapján alkotmányos követelményként kellett volna rögzíteni, hogy az Alkotmány egészét, az alkotmányos alapelveket, az alkotmányos intézmények hatásköreit, az alapjogokat lényegesen érintő alkotmánymódosításokat ne képviselői kezdeményezés, hanem a kormány előterjesztése alapján fogadja el az Országgyűlés.

Kovács Péter is egyetértett a határozattal, de az indokolás kiegészítését tartotta volna szükségesnek. Véleménye szerint az Alkotmánybíróságnak ki kellett volna mondania, hogy lehetséges az alkotmánymódosítás alkotmányossági vizsgálata, ha a módosítás egy vállalt, kiemelkedően fontos, jogilag vagy politikai összefüggései miatt felmondhatatlan nemzetközi jogi kötelezettséggel kerül nyilvánvalóan szembe, azt durván sértené, és az ütközést alkotmányértelmezéssel sem lehet feloldani. Ilyen esetben álláspontja szerint a testület a *pacta sunt servanda* szabályt [Alkotmány 7. § (1) bekezdés, Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdés] a vizsgálat alá vethető alkotmányos rendelkezés elé helyezheti. Kovács Péter párhuzamos indokolásához az előadó alkotmánybíró, Bihari Mihály is csatlakozott.

A határozathoz Stumpf István alkotmánybíró is párhuzamos indokolását csatolt, amelyben kifejtette, hogy nem osztja a többségi indokolásban a közjogi érvénytelenséggel és az alkotmányellenes alkotmánymódosítással összefüggésben megfogalmazott megállapításokat. Felhívta a figyelmet arra, hogy a közjogi érvénytelenség megítélésének kritériumait az alkotmánybírói gyakorlat már részletesen kidolgozta. E kritériumok alapján az Alkotmánybíróság helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a támadott szabályozás közjogi érvénytelensége nem állapítható meg. Ugyanakkor Stumpf István nem értett egyet azzal, hogy a testület a közjogi érvénytelenség megítéléséhez szükséges kritériumok vizsgálatán túlmutató kritikai észrevételeket fogalmazott meg az országgyűlési képviselők által benyújtott alkotmánymódosító javaslatokkal összefüggésben. Az alkotmánybíró szerint a közjogi érvénytelenség vizsgálata nem terjedhet ki az alkotmánymódosítások olyan jellegű eljárási körülményeinek minősítésére, amelyek alapvetően a megalkotás politikai megalapozottságára, célszerűségére vonatkoznak.

Stumpf István szerint árnyalni kell az Alkotmánybíróság azon megállapítását is, mely szerint „a hatalmi rendszernek az alkotmányozó hatalomhoz koncentrált »túlhatalma« a demokratikus fékek és egyensúlyok rendszerének felborításához, a demokratikus jogállam súlyos sérelméhez vezetne”. Ezzel

szemben párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy a hatalommegosztás logikája nem alkalmazható megfelelően ebben a tekintetben, mert azt sugallja, mintha az alkotmányozó vagy az alkotmánymódosító hatalom a magyar jogrendszerben külön hatalmi ágként lenne jelen, amelynek az Alkotmánybíróság az ellensúlya. Az alkotmánybíró aggályosnak tartotta azt a többségi indokolásban megjelenő megközelítést is, hogy az alkotmányos intézmények hatásköreinek csökkentését a szükségesség-arányosság teszt alapján kell megítélni. Stumpf István arra is felhívta a figyelmet, hogy az alkotmány és az alkotmánymódosítás közötti esetleges kollíziót az alkotmány integritását szem előtt tartó értelmezési módszerrel kell feloldani, hiszen az Alkotmánybíróság rendeltetése éppen e kollíziók feloldása. A párhuzamos indokoláshoz az Alkotmánybíróság elnöke, Paczolay Péter is csatlakozott.

Bragyova András alkotmánybíró nem értett egyet a többségi indokolás azon kiinduló megállapításával, mely szerint az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre az alkotmánymódosítások tartalmi alkotmányellenességének vizsgálatára. Különvéleményében kifejtette, hogy az Alkotmány módosításának van az Alkotmányban található jogi korlátja, ezért annak vizsgálata az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik. Mivel az Alkotmány maga ad felhatalmazást a módosítására, ezért az alkotmánymódosítás az Alkotmányon alapuló hatáskör. Az Alkotmány alkotmányosan csak e felhatalmazás keretei között módosítható. E szabályok megsértése, mint ahogy azt a többségi indokolás is leszögezi, az alkotmánymódosítás közjogi érvénytelenségét eredményezi. Bragyova András megítélése szerint bizonyos tartalmú alkotmánymódosításokat maga az Alkotmány zár ki. Ilyen megváltoztathatatlan rendelkezést tartalmaz a 8. § (1) bekezdése. Eszerint „[a] Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait”. E megfogalmazásból következik, hogy az emberi jogokat nem a pozitív jog teremti, csupán elismeri. Az emberi jogok érvényessége független az alkotmánytól, ebből az is következik, hogy az Alkotmány – saját rendelkezése szerint – nem szüntetheti meg ezek érvényességét. Az alapvető jogok sérthetlenségéből és elidegeníthetlenségéből következik az Alkotmány 8. § (2) bekezdésének alapvető szabálya, amely szerint „alapvető jog lényeges tartalmát” törvény – még alkotmánymódosító törvény – sem korlátozhatja. Bragyova András szerint az Alkotmány megváltoztathatatlan tartalmának másik forrása a preambulum. Eszerint az Alkotmány megalkotásának célja a többpártrendszert, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai át-

menet elősegítése. Ezért az e négy alapvető értékkel ellentétes alkotmánymódosítás alkotmányellenes. Mindezekre tekintettel Bragyova András álláspontja szerint az Alkotmány támadott rendelkezéseinek normakontrollját érdemben, tartalmi szempontból le kellett volna folytatni, és az indítványi kérelmeket érdemben el kellett volna bírálni.

Az érdemi alkotmányossági vizsgálat szükségességét Kiss László alkotmánybíró is osztozta a határozathoz fűzött különvéleményében. Érvelésének kiindulópontja – Bragyova Andráséhoz hasonlóan – az volt, hogy meg kell különböztetni az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat. Az alkotmánybíró annak a határozott véleményének adott hangot, hogy nem engedhető meg az alkotmányosság már elért védelmi szintjének csökkentése. Az Alkotmány 32/A. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság aktív alkotmányvédő szerepkörrel rendelkezik. Ebből kifolyólag a testület nem nézheti tétlenül a már elért alkotmányossági-jogállami szint napi politikai célokból történő nyilvánvaló erodálását, a jogállami intézményrendszer lebontását a jogállam formális eljárásainak betartásával. Kiss László álláspontja szerint az nem ellentétes a hatalommegosztás követelményével, ha az alkotmánymódosító hatalom megnyilvánulásait a testület érdemi normakontroll alá vonja. Az Alkotmány 32/A. § (1) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság feladata a jogszabályok alkotmányosságának felülvizsgálata. Kiss László szerint ez alól az alkotmánymódosító törvények sem képeznek kivételt. Ez esetben a normakontroll mércéje a köztársasági Alkotmány implicit örökkévalósági szabályai, annak „lényeges magja” lehet. E lényeges magot azok az alapvető normák képezik, amelyek minden alkotmányos jogállamban elfogadottak, a közös európai alkotmányos tradíció részét képezik, és visszatükröződnek több, Magyarországot is kötelező nemzetközi okmányban.

Az Alkotmány elvei, intézményei és szabályai koherens rendszert alkotnak. E koherencia fenntartását szolgálják az Alkotmánybíróság határozataiból kibontakozó, egymásra épülő értelmezések. Az *ad malam partem* visszamenő hatály tilalma az alkotmányos jogállam egyik legfontosabb alapköve. Ezért a visszamenőleges adóztatás Alkotmányba iktatásával [70/I. § (2) bekezdés] az Országgyűlés súlyos belső ellentmondást idézett elő az Alkotmány rendszerében. Kiss László szerint az Alkotmánybíróság ezen indítványok elbírálásakor az alábbi dilemmával szembesült: vagy az eddigi (a visszaható hatályról húsz éven keresztül vallott) álláspontjánál marad, vagy meghajol a nyilvánvalóan jogállamot lebontó új rendelkezés előtt, s ezzel maga is hozzájárul a jogállam eróziójához, ha nem éppen csen-



des eltűnéséhez. Az alkotmánybíró arra is emlékeztet, hogy Magyarországon az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatának kérdése jóval élesebb, mint az Alkotmánybíróság által vizsgált nemzetközi példák esetében, ahol – a magyarhoz hasonlóan – nem volt kifejezett felhatalmazás az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatára. Míg másutt általában egy-egy elszigetelt alkotmánymódosítási aktus (szabályozási megoldás) vezetett el az alkotmánymódosítást eredményező törvény felülvizsgálatának a felvetéséhez, addig nálunk szinte rendszert alkotnak azok az – alkotmánymódosítási vagy törvényi formát öltő – kormányzati elképzelések, amelyek jó néhány esetben a jogállam, a jogállamiság és az alapvető jogok védelmének húsz éven keresztül folyamatosan és szisztematikusan kiépített pilléreit ingatják meg.

Mindezekre tekintettel Kiss László álláspontja szerint a visszautasított, hatáskör hiányában érdemi vizsgálat alá nem vont indítványokat is érdemben el

kellett volna bírálni. A visszamenőleges adóztatást lehetővé tevő alkotmányi rendelkezés és a jogállamiság elve közötti ellentmondást kifejezett normatív értékválasztáson alapuló alkotmányértelmezéssel kellett volna feloldani. Ennek eredményeként a testület mellőzhette volna az Alkotmány új, 70/I. § (2) bekezdésének alkalmazását.

A határozathoz Lévay Miklós alkotmánybíró is különvéleményt csatolt, amelyben szintén az Alkotmány módosításáról szóló törvény normakontroll alá vonása mellett érvelt. Ő is osztotta azt az egyik indítványozói álláspontot, mely szerint a felülvizsgálat mércéjéül az Alkotmány „lényeges magjának” kell szolgálnia. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak rá kellett volna mutatnia az új alkotmányi rendelkezések és a jogállamiság elve közötti ellentmondásra, és fel kellett volna hívnia az Országgyűlést mint alkotmánymódosító hatalmat ennek megszüntetésére.

*Enyedi Krisztián*

## MILYEN ÁLLAMELMÉLETRE VAN SZÜKSÉGE AZ ALKOTMÁNYJOGNAK?\*

Az államtudomány nem a könnyed olvasmányairól híres. Csak egy szűk, de elkötelezett olvasóközönség hajlandó arra, hogy egy-egy megvilágító erejű fogalmi megkülönböztetéséért átküzdje magát száraz stílusban megírt gondolatmeneteken. Petrétei könyve sem könnyű olvasmány, a tanulságokért itt is meg kell dolgoznia az olvasónak. Saját bevallása szerint a kötet az alkotmányos demokrácia alapintézményeinek alapfogalmaiba és működési elveibe kíván bevezetést nyújtani, első soraiban azonban magasabbra helyezi a mércét: egy olyan általános elméleti nézőpont felvázolását ígéri, amely bármely konkrét demokratikus állam alkotmányos berendezkedésének értékeléséhez útmutatást nyújthat, így a magyaréhoz is. „A munka alapvető célkitűzése a fogalmi keretek tisztázása, ami a (magyar) alkotmányjog tanulmányozásához, megértéséhez és alkalmazásához is kiindulópontul szolgálhat” (11. oldal).

A joggyakorlat által használt fogalmak elemzése és tisztázása a tételes jogokhoz kapcsolódó elmélet elsőrendű feladata. A bevezető sorok értelmezéséből arra lehet következtetni, hogy ebben az esetben a gyakorlat fogalmi problémáira érzékeny alkotmányelméleti munkával van dolgunk, egy dogmatikai aspirációkkal rendelkező munkával. Petrétei könyvének legfőbb érdekessége, hogy nem pusztán rendszeres dogmatikát kíván nyújtani, hanem az alkotmányjoggal összefüggő fogalmi tisztázást egy államfelfogással is összekapcsolja.<sup>1</sup> Az én olvasatomban ez a könyv legtanulságosabb problémája, és a következőkben csak erre a kérdésre koncentrálok. Először megpróbálom rekonstruálni, hogy milyen alkotmányelméleti felfogás rajzolódik ki a könyvből (I.), ezt követően pedig olyan kérdéseket hozok szóba, amely problematikusá tehetik ezt az elméletet (II.).

### I. A POLITIKAI EGYSÉG ALKOTMÁNYELMÉLETE

A könyv elméleti talapzatát az alkotmány, az alkotmányosság, az állam, és az alapjogok fejezetek képezik, amelyekből a következő alaptételek olvasha-

tók ki: 1. Az alkotmányos demokráciában a politika érdekkonfliktusokkal jár, éppen ezért kiemelt jelentőségük van a társadalmi érdekegyeztetés intézményeinek.<sup>2</sup> 2. Az alkotmány lényege a politikai egység megteremtése. A politikai egység megteremtésének az állam fennállása az előfeltétele, és az állam is csak akkor tud tartósan fennmaradni, ha ez a politikai egység újra és újra létrejön.<sup>3</sup> 3. Az állam és az alkotmány egymástól elválaszthatatlan.<sup>4</sup> 4. Az állam elsősorban egy hatékony rendet jelent, egy akarati hatalmat, amelynek lényege a parancsolási képességben rejlik.<sup>5</sup> 5. Az alkotmányos demokráciában a nép mint alkotmányozó hatalom a legfőbb politikai cselekvő és döntéshozó.<sup>6</sup> 6. A népet a politikai részvételi jogokkal rendelkező polgárok alkotják.<sup>7</sup> 7. Az így felfogott nép származási és sorsközösséget, illetve valamilyen nyelvi és kulturális egységet feltételez (185. oldal). 8. Az alkotmányosságon elsősorban az alkotmány tényleges megvalósulását kell érteni.<sup>8</sup>

A fenti tételek magukban foglalnak egy-egy politika- (a), alkotmány- (b, f), egy állam- (c) és egy demokrácia- (d, e) felfogást. Ezeknek a koncepcióknak nemcsak külön-külön kell meggyőzőnek lenniük, hanem egy képviselhető alkotmányos demokráciafelfogás elemeiként egymással is összhangban kell állniuk, ahogyan ezt egy „rendszeres alkotmánytantól” el is lehet várni.

Petrétei alkotmányosdemokrácia-felfogásának alapfogalmai a hetvenes–nyolcvanas évekbeli német alkotmányjogi irodalomból származnak. A könyv a német alkotmányelmélet és a hozzá kapcsolható közjogi dogmatika ebben az időszakban uralkodó felfogásainak ez idáig legrendszeresebb magyar interpretációja. Az írás széles irodalmi bázist ölel fel, talán Konrad Hesse, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Paul Kirchhof és Josef Isensee művei emelhetők ki mintaadó, hatást gyakorló szerzőkként, akiknek a munkái meghatározzák Petrétei alkotmány- és ezzel összefüggésben államfelfogását, illetve akiknek a műveihez leginkább hasonlítható az, amit képvisel. Az állam és alkotmány fogalmának és egymáshoz való viszonyuknak a vizsgálata ennek az irodalomnak a sajátossága.

\* PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*, Pécs, Dialóg Campus, 2009, 472 oldal.

A könyv nemcsak irodalmi forrásaiban, hanem kézikönyvszerű műfajában is kapcsolódik az említett szerzőkhöz. A német közjogi irodalom ugyanis elsősorban kommentár- és kézikönyv-irodalmat jelent, ahol a magát az episztemikus autoritás trónjára helyező mindentudó közjogtudomány értelmezi a tételes jog alapfogalmait és kommentálja az ehhez kapcsolódó bírósági döntéseket. Azonban ha szét-nézünk a német jogi kari könyvtárak polcain, akkor azt látjuk, hogy – különösen az alkotmányjog területén – ugyanabban a témában kézikönyvek és kommentárok különböző alternatív változatait vehetjük kézbe. Ez a sokszínűség arra utal, hogy dacára a kommentárok autoritatív és még inkább repetitív beszédmódjának, a vaskos könyvek tételmondatainak a háttérben parázs viták folyhatnak és folynak is a folyóiratok hasábjain és a vitatkozni merő jobb doktori és habilitációs monográfiákban. A kézikönyvek használatuk jó, ha ezzel is tisztában vagyunk.

Míg Hesse és Böckenförde a politikai egységről, az állam és társadalom viszonyáról és az ezzel összefüggő alapjog-elméleti kérdésekről vitatkoztak, ma a viták középpontjában elsősorban nem az állam és alkotmány viszonya, az alapjogok vagy a demokráciaelv tartalma áll, hanem az, hogy a politikai együttműködés milyen intézményes keretek között talál ideiglenes nyugvópontra a nemzetállami keretek jelentőségvesztése után, és ezen új keretek között miképpen biztosítható majd a demokráciaelv és az alapjogok védelmének a minősége. Ezekben a vitákban nagyon markáns véleményt képviselnek a nyolcvanas évek államtudományi csúcsteljesítményének, az államelméleti kézikönyvnek a szerkesztői,<sup>9</sup> Paul Kirchhof és Josef Isensee, akik a közjog európaizálódásával és nemzetköziségével kapcsolatos vitákban a nemzetállami keretekhez kapcsolódó fogalomrendszer megőrzése és az alkotmányjogi dogmatikával egységbe gyúrt államelmélet mellett érvelnek. A Petrétei könyvből kiolvasható alkotmány- és államfelfogás is az övékéhez áll a legközelebb, közös jelszavuk a politikai egység.

Vajon az állam egysége egy kiinduló feltétel vagy egy véget nem érő feladat? A bonni köztársaság első évtizedeit ez a vita határozta meg. Az államelmélet képviselőinek egy része úgy vélekedett, hogy az állam egységessége az állam létezésének a feltétele, a másik részük ezzel szemben inkább úgy gondolta, hogy az állam egységessége csak a soha véget nem érő egységképző eljárásoknak lehet az eredménye. Az első álláspontot a Carl Schmitt-tanítványok, míg a másodikat a Rudolf Smendhez kötődő szerzők képviselték.

Az állam egységes hatalomként való elképzelése egy nagyon határozott történeti narratíván ala-

pult, amely az egységes államhatalom kialakulását a vallásháborúk időszakához kötötte és a kora újkor találmányának tartja. Ezek alapján az állam hatalmi egységének az elvét történelmi tényként fogadják el.<sup>10</sup> Böckenförde felfogásában a politikai egységet az államapparátus jeleníti meg a társadalommal szemben.<sup>11</sup> Csak az állam így biztosított egysége tudja garantálni ugyanis azt, hogy a hatalom egy központi akaratra visszavezethető legyen. Így az állam egysége a demokratikus legitimitáció feltételét is jelenti.<sup>12</sup> Ez az elv az államnép homogenitásának az állampolgári kötelekéből levezetett elvével kapcsolódott össze. Az államnépnek ebben a konstrukcióban az a szerepe, hogy egy homogén, kulturális felelősségközösségnek a jog előtti szubjektuma legyen. A homogenitás fogalma ebben az összefüggésben minden államelmélet feltételét jelenti. Egy ilyen homogén közösség nélkül az állam egységének a megragadása nem lehetséges.

Az állam ilyen felfogásához ezen elméletek szerint szükségszerűen kapcsolódik az állam és társadalom elválasztásának sajátos, az alkotmányos monarchia német hagyományában gyökerező tétele, amely az állam fogalmát elválasztotta a népszuverenitáson alapuló képviselő elvétől, és kizárólag a monarchához és a kormányzásban segítő bürokratikus szervezethez kapcsolta.<sup>13</sup> Ennek az örökösének tekinthető az a gondolat, hogy az állam egy szervezet, egy szervezett hatásegység.<sup>14</sup> Az államszervezetet alkotó hivatalnokok képesek a társadalomban fellelhető érdekkonfliktusokon felülemelkedve, azoktól némi távolságot tartva döntéseket hozni, ezért az állam fogalmát az államszervezethez kapcsolja.

Ennek az államelméleti felfogásnak az alkotmányjogi következményei különösen az alapjog-felfogásokban, valamint a demokráciaelv értelmezésekor mutatkoznak meg. Mivel az állam egysége az állami apparátussal azonosítható, ez az alapjogok alkalmazási területét is lekorlátozza az állami közhatalom-gyakorlás megvonására. E felfogás alapján az alapjogok csak az állami közhatalom-gyakorlás határaitra vonatkoznak, azt a területet védik, ahol az államnak már nincs joga beavatkozni. Nemhiába illetve éles kritikával az ötvenes években ennek az államfelfogásnak a képviselőjeként Carl Schmitt és Ernst Forsthoff a német alkotmánybíróságnak a *Drittwirkungot* lehetővé tevő alapjogi gyakorlatát.<sup>15</sup>

Az állam egységének fent kifejtett felfogása meghatározta e szerzők demokráciaértelmezését is. A demokrácia fogalma nem a társadalomra, hanem az államszervezetre vonatkozott. Az államszervezeten kívüli társadalmi szervezeteket kizárták a demokráciaelv értelmezése alól. A demokráciaelv nem a társadalom demokratizálására vonatkozik, hanem

arra, hogy az államszervezet közhatalom-gyakorlása megszakiadás nélküli láncolatként visszavezethető legyen az államnépre.<sup>16</sup> A fentiekkel összhangban ebből az államelméleti felfogásból egy olyan közigazgatás-elmélet következik, amely elsősorban a hierarchikus igazgatásszervezetre koncentrálnak.<sup>17</sup> Az alkotmányjog középpontjába helyezett politikai egység elve tehát az államszervezet által megteremtett és megjelenített egységet jelent.

A politikai egység másik felfogása szintén egyetért abban, hogy az állam feladata a politikai egység megteremtése, de a hangsúlyt a politikai egység létrehozásában az alkotmányra helyezi. Az alkotmány feladata pedig az, hogy ezt az eljárást, az újra és újra létrehozandó egységet támogassa. Ebben az esetben az állami egység már nem az állami apparátusra vonatkozik, hanem egyfajta társadalmi egységet jelent, amely egybefogja az államapparátust és a társadalmat (*Gemeinwesen*).<sup>18</sup> Ez a felfogás is egy homogén politikai közösség elképzelésén alapul, de elsősorban értékközösséget jelent. A demokrácielv ebben az értelmezési keretben a politikai egység megteremtésének az igényét foglalja magában mint a közhatalom-gyakorlás elveire vonatkozó értékek egységét. A politikai egységnek ezen értékek mentén kell kialakulnia.<sup>19</sup> Ezt az értékek konszenzusán alapuló politikai egységet pedig a parlamentáris eljárások és a velük összhangban lévő alkotmányos „valóság” hivatott megteremteni.<sup>20</sup>

Ebből az államelmélet-felfogásból egy olyan alapjogelmélet következik, amely nemcsak az államhatalom korlátozásában érdekelt, hanem az államigazgatást és a társadalmat is magába foglaló társadalmi rend normatív mércéinek megteremtésében, egy olyan értékrend kialakításában, amely áthatja a jogi és társadalmi rendet egyaránt. Ez alapján próbálták meg igazolni az alapjogok objektív intézményvédelmi kötelezettségének a szükségességét, illetve a alapjogok magánfelek közötti viszonyokon belüli normatív erejét.

A politikai egység mindkét felfogása az alkotmány előfeltételének tekinti az államot. A politikai egység alkotmányelméleti feltételezik a homogén államnép feletti hatékonyan igazgató központosított intézményrendszer szükségességét.

Petrétei koncepcióját ebben az alkotmányelméleti kontextusban érdemes értelmezni.

1. A könyvből kiolvasható felfogás szerint az alkotmány lényege egy funkcionális egység megteremtése, ami annak az előfeltétele, hogy meghatározott területen belül kötelező döntéseket hozhassanak és érvényesíthessenek, tehát fennálljon az „állam”, és ne anarchia vagy polgárháború legyen. Ebben az értelmezésben az alkotmány funkciója olyan békés po-

litikai viszonyok kialakítása, amely lehetővé teszi a hatékony közhatalom-gyakorlást.

2. Ezt az alkotmányfelfogást jól kiegészíti az állam egy olyan elképzelése, amely a közhatalmat gyakorló intézményrendszert mint akaratát az *alattvalók* felett hatékonyan érvényesíteni tudó szervezetet gondolja el.<sup>21</sup> „Az államhatalom mindenekelőtt abban fejeződik ki, hogy az állam feladatai teljesítésének érdekében egyrészt kötelező parancsokat adjon, szabályokat és rendelkezéseket bocsásson ki, másrészt ezeknek szükség esetén akár kényszerítő módon is érvényt szerezzen, vagyis az államhatalom azt a képességet is magában foglalja, hogy parancsait és követeléseit betartassa. Az államhatalom tehát elsősorban parancsolást jelent, ami főként döntések és jogi előírások formájában jelenik meg. A parancsoknak az állam hatalma alatt állók engedelmisséggel tartoznak, és ennek biztosítása érdekében az állam jogosult különböző jellegű kényszerrel is alkalmazni, ami végső formájában a tényleges fizikai erőszak érvényesítését jelentheti. Az államhatalom gyakorlása azonban nem mindig kapcsolódik össze a kényszer alkalmazásával, mert hatalmi döntések betartását az államhatalom autoritása – intézményi tekintélye – is garantálhatja” (258. oldal).

3. Az alkotmány és az állam fenti felfogásához egy demokrácielmélet részeként a homogén politikai közösség eszméje társul. „A nép emberek közössége. A közösségképződésnek azonban objektív és szubjektív tényezői vannak. Az objektív tényezőkhöz sorolható a közös származás (faji vagy etnikai azonosság), a közös kulturális-nyelvi örökség egysége, további bizonyos vallási vagy ideológiai meggyőződés, valamint a politikai sorsközösség és az ebben manifesztálódott történelmi hagyomány és tapasztalat együttsége. A szubjektív tényezőt az jelenti, hogy ez a közösség az azonosságtudatot, szellemi-lelki összhangot, összetartozás-érzést alakítson ki, ami által megkülönböztethető egységgé formálódik” (185. oldal).

Petrétei könyvéből tehát az alkotmány egy olyan államközpontú elmélete olvasható ki, amely a demokrácia strukturális előfeltételeként elgondolt homogenitás fogalmára épül.

## II. MI A PROBLÉMA A POLITIKAI EGYSÉG ALKOTMÁNYELMÉLETÉVEL?

A könyvből kiolvasható alkotmányelméleti koncepció három alappillérevel összefüggésben több kérdést lehet megfogalmazni. Az első egy konceptuális államelméleti probléma, amely a Petrétei könyvé-



vel összefüggő kérdésfelvetést is meghatározta. Az alkotmányjog gyakorlati problémáihoz kapcsolódó jogdogmatikai felfogás támaszkodik az állam bizonyos fogalmára, de kérdés, hogy a közjoggal összefüggésbe hozható jogi igények értékeléséhez szükség van-e erre. Annyit leszögezhetünk, hogy egy a közjoggal összefüggő, a gyakorlat fogalmait rendezni kívánó dogmatikai elmélet nehezen értelmezhető az állam valamilyen felfogása nélkül, de az nem lehet tetszőleges.

Az alkotmányos demokrácia tartalmának a kérdése az alkotmány értelmezésének függvénye. Talán még azoknak az elveknek a „magjában” is meg lehet állapodni, amelyek megkülönböztetik az alkotmányos demokráciát az autokráciától. De a lényeg: a közjogi érvelés elkerülhetetlenül politikai filozófiai érvek értelmezésébe és mérlegelésébe torkollik. A konceptuális kérdés pontosítva tehát így hangzik: a politikai filozófiai érvek mellett az állam fogalmának milyen dogmatikai jelentősége lehet? Legyen-e egyáltalán? Hogyan értelmezzük állam és alkotmány viszonyát egy alkotmányos demokráciában?

Ez a konceptuális kérdés két részre bontható. Az első megválaszolandó kérdés, hogy 1. az állam milyen felfogása illeszkedik legjobban az alkotmányos demokrácia intézményrendszeréhez. A másik pedig az, 2. hogy ennek az államfelfogásnak milyen szerepe van a közjogi érvelésben.

1. Az alkotmányos demokrácia legjobban képviselhető államelméletére irányuló kérdés szintén legalább két probléma tisztázását igényli. Egyfelől politikai filozófiai érvekre támaszkodva tisztázni kell az alkotmányos demokrácia egy az alkotmányból levezethető, védhető felfogását. Másfelől pedig meg kell határozni annak a politikai intézményrendszernek a strukturális jellegzetességeit, amelyet az alkotmány létrehoz. Az első kérdés alapvetően tehát igazolási kérdésekről szól, a második pedig a politikai intézményrendszer általános jellemzőire vonatkozó konceptuális elemzést kíván. Ez a konceptuális elemzés azonban csak az igazolási kérdéseket tisztázó politikai filozófiai érvelés háttere előtt értelmezhető.

(a) Petrétei az alkotmányos demokrácia intézményrendszerét nem igazoló elvei mentén, hanem politikai szociológiai leírásával ragadja meg, amelyben a normatív elvek tartalmát inkább csak kinyilatkoztatja. Kérdés, hogy az alkotmányos demokrácia ilyen módszertanon alapuló felfogása milyen mértékben tud kapcsolódni a gyakorlat által felvetett igazolási kérdésekhez. Petrétei alkotmányelméletével az alkotmányos demokráciának csak olyan felfogása egyeztethető össze, amely a politikai közösség homogenitásának az elvén alapul. Egy ilyen felfogás azonban bajban lehet, ha az alapvető jogok alkot-

mányban betöltött helyét és jelentőségét kellene igazolnia.<sup>22</sup> Petrétei az alapvető jogokról szóló fejezet első mondatában a következőket írja: „Az alkotmányos demokráciában az állam a legfőbb igazoltságát annak a követelménynek a teljesítéséből nyeri, hogy megvalósítja az emberek békés, szabad és egyenjogú együttélését” (413. oldal). A könyv egyik nagy hiányossága, hogy nem fejt ki ennek a mondatnak a tartalmát. Mi van azokban esetekben, amikor az alapvető jogok védelme ellentétbe kerül a politikai egység elvével? Elképzelhető egyáltalán ilyen?

(b) Az állam fogalmával kapcsolatban viszont határozott elképzelése van. Az állam Petrétei szerint egy a parancsait hatékonyan érvényesíteni tudó, az alattvalókat igazgató hierarchikus szervezet. A kérdés az, hogy a parancs, a kényszer, az alattvaló és a hierarchikus államszervezet fogalmaira épülő államfelfogás mennyire illeszthető össze az alkotmányos demokrácia alapelveivel. Milyen fogalmakkal kellene megragadni az államot, hogy összeegyeztethető legyen ezekkel az elvekkel? Petrétei könyvéből egy olyan felfogást is ki lehet olvasni, amely szerint az állam fogalma a demokráciaelvtől függetlenül megragadható. A demokratikus és az autokratikus állam között lényegi különbség nincs. Ennek ellentmond a könyv címválasztása, amely hangsúlyozottan az alkotmányos demokrácia intézményrendszerét kívánja bemutatni. Így kénytelen vagyok azt gondolni, hogy Petrétei a fenti államfelfogást – az általa kissé homályosan kifejtett – alkotmányos demokrácia elveivel összeegyeztethetőnek tartja.

2. A fenti igazoláselméleti és konceptuális kérdések az európai integrációval kapcsolatos fogalmi problémák tisztázásakor tesznek szert igazi jelentőségre. A politikai egység fogalma köré épített alkotmányelméleti fogalomrendszerhez az európai integrációval összefüggésben egy a homogenitás fogalmán alapuló demokráciaelmélet, illetve egy az állam végső döntési jogához ragaszkodó „függetlenségi” felfogás kapcsolható. Ezek egyikére még a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában is van példa. A testület a demokráciaelvre nem különösebben érzékeny, de a függetlenségi érvelésre annál inkább. A közelmúltban megjelent „kis lisszaboni” határozat<sup>23</sup> lényegében egy különösebb alkotmányos tétellel nem rendelkező szimbolikus deklarációként megerősítette a bíróság korábbi „függetlenségi” gyakorlatát,<sup>24</sup> illetve deklarálta, hogy az alapszerződések módosításai megfelelnek az alkotmánynak, a Magyar Köztársaság továbbra is független jogállam.<sup>25</sup> De arról, hogy az alapszerződések módosítása milyen hatással van az állam függetlenségének és önállóságának a tartalmára, hogyan kell egyáltalán ezeket a fogalmakat értelmezni, nem sok új támpontot kapunk. Marad

a csatlakozás előtti dogmatika, amely a demokrácia egy a néptől eredő, megszakítatlan felhatalmazási láncolatként értett népszuverenitás elvén nyugvó értelmezésén alapul,<sup>26</sup> illetve az ebből levezett függetlenségi követelményt az Alkotmánybíróság végső értelmező szerepe fejezi ki. „A közhatalom átruházása nem lehetséges (csak bizonyos fajta hatalom gyakorlásának az átruházása), mivel a szuverenitás nem vonható el végső forrásától, a néptől.”<sup>27</sup> Ennek az érvelésnek a háttérben a politikai közösség egységének a felfogása áll, de a demokráciaelv különösebb értelmezése nélkül. Abba pedig, hogy az európai intézményrendszer működése milyen hatással van a nemzetállami politikai intézményrendszerre, nem kívántak belegondolni a bírások. Pedig ebben a „függetlenségi” fogalmi keretben nehezen ragadhatók meg az intézményes gyakorlat olyan alapvető aktuális kérdései, hogy például mi lehet a tartalma „az együttműködő alkotmányosság”.

Ahogy a magyar alkotmányos gyakorlattól, úgy Petrétei könyve alapján sem lehetünk sokkal okosabbak, hogy a töredezett alkotmányok korában, amikor nemcsak a nemzeti jogrendszerek autonómiája kérdőjeleződik meg, hanem a politikai közösség határai is elbizonytalanodnak, milyen fogalmakkal ragadhatjuk meg az alkotmányos demokrácia intézményrendszerének problémáit. Annyi talán leszögezhető: ahhoz, hogy erre a kérdésre válaszolni lehessen, elsősorban nem államelméletre, hanem sokkal inkább a jogdogmatikai érvelés demokráciaelméleti megalapozására van szükség.<sup>28</sup> Amennyiben egy alkotmányos demokrácia intézményes gyakorlatának értelmét akarjuk tisztázni, az állam fogalmának nincs a jog és a demokrácia fogalmától függetleníthető önálló analitikai értéke a közjogi érvelésben.<sup>29</sup> Igaz, a demokrácia fogalmának kifejtésekor a szociológiai érvek jelentősen befolyásolhatják érvelésünk meggyőző erejét, de csak mint külső igazságtételek; az érvelés belső koherenciáját és kötelezettségteremtő erejét a normatív, politikai filozófiai érveknek köszönheti, ezeknek van elsőbbségük. A politikai egység és a homogenitás elsősorban szociológiai összefüggésben értelmezhető fogalmak a jogdogmatika normatív racionalitása számára hozzáférhetetlenek, esetleges normatív következményeik pedig inkább gyengítik, mint erősítik az alkotmányos demokráciát. A homogenitás fogalma az uralom meghatározott feltételeire vonatkozik, nem pedig a demokratikus közhatalom-gyakorlás elveire. A demokrácia és a homogenitás összekapcsolása egy dogmatikatörténeti tévedés eredménye, amikor az állami népesség nem demokratikus fogalmát a demokráciára vetítették. A demokrácia és az állam között azonban nincs szükségszerű kapcsolat, azt csak az alkotmány hozhatja létre.<sup>30</sup>

1. „E munka arra tesz kísérletet, hogy törekedjen választ adni a modern demokratikus államok alkotmányos berendezkedését meghatározó elvek és intézmények sajátosságaira, különösen az alkotmánynak az állami életben betöltött szerepére és fő funkcióira, az alkotmányjogi intézmények lényegére és jellemzőire, a köztük lévő kapcsolatok és összefüggések felvázolására, a demokratikus berendezkedések főbb sajátosságainak megragadására” (11. oldal).
2. „Az alkotmányos demokráciák kormányzati rendszerében a társadalom érdek- és akarati törekvései hierarchizált közvetítő rendszer közbeiktatásával jutnak el a kormányzati szervekhez, ami biztosítja, hogy a társadalom érdekkompromisszumai befolyásolják a meghozandó kormányzati döntések tartalmát” (30. oldal).
3. „Az állam csak akkor válik realitássá és létezik egységes cselekvési és hatásegységként, ha képes ebben az értelemben a politikai egységet létrehozni és fenntartani” (60–61. oldal).
4. „Az alkotmány nem képzelhető el állam nélkül, mert ez tárgya és előfeltétele, benne éri el érvényét és valóságát” (60. oldal).
5. „Az ún. »háromelemű tan« az állam fogalmát három általános és szükségszerű elemre redukálja. Eszerint az állam fogalmi ismérvei az államterület, az államalkotó nép és az államhatalom. Az államterület és az államalkotó nép fogalmi ismerve a tényleges adottságokhoz kapcsolódik, míg az államhatalmat nemcsak faktikusan határozzák meg – mint aminek ténylegesen fenn kell állnia – hanem effektívnek (hatásosan gyakoroltnak) is kell lennie, vagyis az államhatalom a szervező elemet fejezi ki, ami a döntő tényező. A klasszikus alkotmányjogi fogalom lényegében tehát az uralom effektivitása és tartóssága, mégpedig perszonális és területiális vonatkozásban” (243. oldal).
6. „A nép olyan politikai kategóriaként fogható fel, amelyik mind számszerű nagysága, mind társadalmi-politikai fejlettsége alapján képes politikai státusáról döntést hozni, vagyis az alkotmányozás kapcsán cselekvő módon fellépni” (70. oldal).
7. A nép azokat a természetes személyeket öleli fel, akik rendelkeznek azokkal a jogosítványokkal, amelyek a politikai státusról való döntésben részvételi jogokat jelentenek (185. oldal). A nép fogalma tehát azokat a polgárokat öleli fel, akik a hatalom gyakorlásában, a hatalmi döntések kialakításában és meghozatalában való részvételt biztosító jogosítványokkal rendelkeznek (16. oldal).
8. „Az alkotmány érvényesülése és a valóság tényleges állapota közti eltérés az alkotmányosság kategóriájával jelölhető. Az alkotmányosság ugyanis egyrészt követelményt, másrészt tényleges állapotot fejez ki. [...]

- Alkotmányosságról akkor lehet beszélni, ha a ténylegesen megvalósult rend megfelel az alkotmányi rendelkezések által megkövetelt normatív rendnek. [...] Az alkotmányosság tehát az alkotmányban foglaltak tényleges megvalósulásának fokát és mértékét jelöli” (100–101. oldal).
9. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1–9., szerk.: Josef ISENSEE – Paul KIRCHHOF, Heidelberg, Müller, 1987-től.
  10. Ez azonban inkább csak egy erősen vitatható történeti konstrukció. Attól még, hogy bizonyos filozófiai művek követelményként állították fel az állam hatalmi egységességét, a gyakorlatban ez még nagyon sokáig nem valósult meg. Lásd erről Wolfgang REINHARDT: *Geschichte der Staatsgewalt: Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, München, C. H. Beck, 1999.
  11. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart* in Uó: *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006, 219.
  12. Christoph MÖLLERS: *Der Staat als Argument*, München, C. H. Beck, 2000, 232.
  13. Christoph SCHÖNBERGER: *Das Parlament im Anstaltsstaat: Zur Theorie parlamentarischer Repräsentanten in der Staatslehre des Kaiserreichs (1871–1918)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1997.
  14. BÖCKENFÖRDE (11. vj.) 209, 219.
  15. Ernst FORSTHOFF: *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes* in *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag dargebracht von Freunden und Schülern*, szerk.: Hans BARION – Ernst FORSTHOFF – Werner WEGGER, Berlin, Duncker & Humblot, 1959, 35–62; Carl SCHMITT: *Die Tyrannei der Werte in Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, szerk.: Sergius BUVE, Stuttgart, Kohlhammer, 1967, 37–62.
  16. BÖCKENFÖRDE (11. vj.) 225–227.
  17. Lásd erről MÖLLERS (12. vj.) 232–233.
  18. Lásd pl. Konrad HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999, 10–11.
  19. Ehhez az értelmezéshez állt közel a német alkotmánybírók korai gyakorlatának értékrend-elmélete.
  20. HESSE (18. vj.) 9.
  21. „Az államhatalom általános értelemben olyan alapvető viszonyt jelent, amiben az állam és az egyén közötti kapcsolatot az fölé- és alárendeltség, a parancsolás és engedelmség relációi határoznak meg. Ennek az alapvető viszonynak az állam felépítésére, lényegére és funkcionálására vonatkozóan kiemelkedő jelentősége van. Az államhatalom az államnak – mint intézményszerűsített hatalmi szervezetnek – azt a lehetőségét jelenti, hogy az akaratát – az egyének ellenszegülésével szemben is – érvényesítse. Az államhatalom tehát akaratát hatalomként létezik, ami ennek aktív jellegét is feltételezi: abban a helyzetben kell lennie, hogy mind az államalkotó népre, mind az államterületre megfelelő hatást tudjon gyakorolni, vagyis az állami feladatokat kellőképpen számításba vevő hatékonyság értelmében hatékony és eredményes legyen” (257. oldal).
  22. Lásd erről Horst DREIER: *Integration durch Verfassung? Rudolf Smend und die Grundrechtsdemokratie in Verfassungen – Zwischen Recht und Politik. Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans-Peter Schneider*, szerk.: Friedhelm HUFEN, Baden-Baden, Nomos, 2008, 70–96.
  23. 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 698. Ebben a határozatban a bíróság energiáját felemésztette annak a kérdésnek a nem túl meggyőző megválaszolása, hogy van-e egyáltalán hatásköre a már hatályos módosított alapszerződések felülvizsgálatára.
  24. „(A)zt, hogy a tervezett reform nem megy-e túl azon, ami az Alkotmány 2/A. § (1) bekezdése értelmében az Alkotmányból eredő hatásköröknek a többi tagállammal közösen, illetve az Európai Unió intézményei révén történő gyakorlása során az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez »szükséges mérték«-nek tekinthető, az Alkotmánybírók egyedül, más, hazai vagy európai uniós szervtől függetlenül végzi el.” 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 698, 705.
  25. 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 698, 710.
  26. „Az Alkotmány szerint a népszuverenitáson és a demokratikus jogállamiságon alapuló demokratikus legitimitáció szempontja a Magyar Köztársaságban alkalmazandó jogi normákat illetően azt a követelményt állítja fel, hogy azok megalkotása a közhatalom végső forrására visszavezethető legyen. Az Alkotmány 2.§ (1) és (2) bekezdései alapján tehát általánosan irányadó követelmény, hogy a hazai jogalkalmazásban a hazai joganyagokkal szemben érvényesíthető minden közjogi jogi norma a népszuverenitásra visszavezethető, demokratikus legitimitáción alapuljon.” 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 220.
  27. SAJÓ András: *Az EU-csatlakozás alkotmányosságra gyakorolt hatása az új tagállamokban*, Fundamentum, 2003/2, 15.
  28. Lásd pl. Christoph MÖLLERS: *Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.
  29. BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet, államelmélet, politikai filozófia: néhány módszertani összefüggés* in *Államelmélet, politikai filozófia, jogbölcselet*, szerk.: SZIGETI Péter, Győr, Universitas-Győr, 2005, 145–163.
  30. MÖLLERS (12. vj.) 424.

## A GLOBALIZÁCIÓ HATÁSA AZ EMBERI JOGOKRA\*

Szabó Gábor, a Pécsi Tudományegyetem ÁJK Politikatudományi és Társadalomelméleti Tanszékének docense 2008-ban megvédett doktori értekezését szerkesztette – úgy a tudományos, mint az érdeklődő nem szakmai közönség figyelmére méltó – átfogó monográfiává. A kötet amellet, hogy – az eddigi tudományos eredmények kiegészítésével – kielégíti a szakmai követelményeket, közérthető nyelvezet, világos fogalmazása miatt a témában eddig nem járatos laikusokat is erős kézzel vezeti új (gondolkodásra kényszerítő és készítető) ismeretekhez.

Célom ehelyütt, hogy felkeltsem azok figyelmét, akik eddig még nem találkoztak Szabó Gábor munkájával, s röviden megindokoljam, miért érdemes ezt a kötetet kézbe venni. Megjegyzendő, hogy jelen recenzió tudatosan kerüli az erős kritikai hangvéltet. A mű szerzője ugyanis markáns véleményt fogalmaz meg napjaink nemzetközi kapcsolatairól: lehet vitatni a megállapításait és egyetérteni is lehet velük, mindenesetre mint recenzens, tiszteletben tartom kritikai észrevételeit. És mint bármelyik olvasó, hol vitatkozom vele, hol pedig ráismerek a saját elképzeléseimre. A könyv egyik érdeme éppen ez: hogy a passzív befogadás helyett folyamatosan a gondolatok továbbfűzésére készíti olvasóját.

A fentiek fényében lássuk elsőként a kötet kulcszavait, a sarokkövekként szolgáló központi kategóriákat. Vissza-visszatérően, voltaképp minden megállapítást átszöve három meghatározó elem vonul végig a kötetben: az emberi jogok egyetemességének, a globalizációnak és a fenntartható fejlődésnek a komplex kérdésköre. E három vezérmotívum mibenlétének és egyúttal bonyolult viszonyrendszerének bemutatását tűzte ki célul s valósította meg a szerző munkája során. E kulcsfogalmak mellett – ezeket kiegészítve és tovább magyarázva – lényegi szerepet kapnak az értekezésben az alábbi kategóriák is: modernizáció, nyugati kultúra kontra fejlődő világ, posztgyarmati erőszak, az egyenlőtlenségek világa, globális problémák, globalizációkritika, alternatív globalizáció, etikai elvek, egyetemes humanizmus, transznacionális civil mozgalmak, demokráciadeficit, humanitárius intervenció, szegény-

ség, humánus fejlődés, világpiac, liberalizmus, globális társadalmi szerződés, technológiatranszfer, „új gazdasági világrend”, interdependencia, multilaterális együttműködés, technokrata világruralom, új hatalmi elit, állami szuverenitás, szupraterritorialitás, nemzetközi szervezetek reformja stb. Mind-mind már önmagukban is napjaink rengeteg vitára készítő, számos kérdést felvető jelenségei; kaleidoszkópszerűen színes, emellett térben és időben változó megítélésű, más-más képet mutató folyamatokra utalnak ezek a fogalmak. A szerző ráadásul e komplex kérdések mindegyikét egy még tágabb, így még összetettebb problémakörbe helyezi, vállalkozva így egy ugyancsak nem egyszerű feladatra, e komplexitás minél egyszerűbb és érthetőbb megragadására s átadására.

A kulcskategóriák rögtön sugallják: multidiszciplináris művel állunk szemben (köszönhetően a szerző jogász, filozófusi és politológusi végzettségének). Az olvasó lépten-nyomon tapasztalhatja: cikázunk a tudományterületek között. Hol filozófiai – politikai filozófiai és jogfilozófiai – mélységekkel szembesülünk, hol a nemzetközi kapcsolatok tudományának friss áramlataival ismerkedünk, hol a környezetjogász, hol viszont a gazdasági szakember bőrébe bújva elemezzük napjaink kritikus folyamatait, máskor pedig nemzetközi jogi kérdések vizsgálatába bonyolódunk.

Miként is birkóznak meg a könyv fejezetei e komplex problémaegyüttes feldolgozásával? Lássuk sorban!

Az I. fejezet, mintegy felvezetésként, elméleti megalapozásul, a nemzetközi kapcsolatok főbb elméleti irányzatainak lényegi elemeivel ismerteti meg az olvasót. Olyan szerzők munkásságának velős és lényegre törő összefoglalását – s egyben kritikáját – adja e fejezet, mint Machiavelli, Hobbes, Kant, Mill, Bentham, Gramsci, Morgenthau, Waltz, Hedley Bull, Raymond Aron, Michael Zürn, Scholte, Prebish, Cardoso, Wallerstein, Andre Gunder Frank, Leslie Sklair, Antonio Negri és Michael Hardt, Korten, Galtung, Cox, Fukuyama, Keohane, Rosenau, Rawls, Ulrich Beck stb.

\* Szabó Gábor: *Szétszakadó világunk. A globalizáció emberi jogi kockázatai*, Pécs, Publikon, 2010, 232 oldal.



Aki tehát a nemzetközi kapcsolatok tudományának legfontosabb paradigmáival kíván megismerkedni, az önálló monográfiaként is helytálló I. fejezet révén összefoglaló képet kaphat mind a strukturális realizmusról, mind a nemzetközi társadalom koncepcióról, a világrendszer-, a dependencia-, az igazságosság- vagy a kritikai elméletről, a biliárdgolyó modelltől vagy akár a „történelem vége” koncepcióról, s a sort még hosszan lehetne sorolni. Ezen elméleti irányzatok bemutatása ugyanakkor nem öncélú. A szerző minden egyes esetben szerző úgy ad átfogó képet egy-egy paradigmáról, hogy egyúttal elemzés tárgyává teszi: miként vélekedtek a nemzetközi kapcsolatok elméletének teoretikusai az általa központiá tett kérdésről, a globalizáció és az emberi jogi rendszer kapcsolatáról.

S hogy a globalizáció komplex jelenségcsokrának megismerésében, megértésében segítse olvasóját, a szerző nyitó problémafelvetésként a globalizáció fogalmának megannyi aspektusával szembesít bennünket az e – megfoghatatlannak tűnő, ezúttal azonban a lehető legteljesebb módon megragadott – jelenséget definiálni kívánó, jellegzetességeit kidomborítani igyekvő legelső alfejezetben.

A címe szerint „a hatalom és a terület viszonyának változásairól” szóló II. fejezet fókuszában a globalizáció következtében átalakuló, átértékelődő „területiség” ugyancsak összetett kérdésköre áll. Elentétes, egyúttal egymást kiegészítő folyamatok értékelése következik: hogyan és miért lehetséges, hogy napjaink világát egyszerre jellemzi a helyhez kötöttség fellazulása és a röghöz kötöttség egyidejű jelenléte? Milyen folyamatokat indított el a javak, a tőke, a személyek és a munkaerő szabad, határokon átívelő áramlása? Milyen aszimmetria mutatkozik e mobilitási tényezők között?

S a kérdések csak sorjázhatnak. Elsősorban lokális és nemzeti vagy globális és nemzetközi keretek között lehet választ adni a válságokra? A szupranacionalitás vagy szubnacionalitás lesz a domináns értelmezési és problémamegoldó keret a XXI. században? Kik a nemzetközi kapcsolatok főszereplői? Továbbra is az államok? Netán új hatalmi centrumokkal kell számolnunk? Territoriális alapú vagy attól elszakadó szerveződések formálják immár világunkat? Milyen kihívásokkal szembesülnek globalizált világunk államai? Milyen változásokon mennek át? Van-e lehetőség a „világkormányzat” megteremtésére? Milyen viszonyrendszer húzódik napjaink két együttesen jelentkező tendenciája, a regionalizáció és a globalizáció mögött?

Hol húzódik erkölcsi kötelezettségeink határa: államunk határainál, vagy pedig léteznek kötelezettségeink, van felelőségünk azokon túl is? Mekkora

a távolság a döntéshozók és a döntés érintettjei között? Miért jár az „új elit” megjelenése egyre súlyosbodó demokráciadeficittel? Miért és miként kellene reform alá venni a WTO és az IMF struktúráját, működését?

Kik és hogyan képviselik a globalizáció lelkiismeretét? Hogyan képesek elérni a környezetvédő és emberijog-védő irányultságú nemzetközi NGO-k a döntéshozatal decentralizációját és kontrollálhatóságát? Miként, milyen eszközökkel igyekeznek kordában tartani és visszaszorítani a transznacionális civilmozgalmak, a „globális civil társadalom” a globalizáció negatív tendenciáit? Mennyire erősek (illetve mennyire kell hogy erősek legyenek) az ő pozícióik?

E rengeteg kérdés az olvasót is folyamatosan megfontolásra készíti. A szerző azonban nem hagyja magára az e problémákat mélységeiben netán még nem ismerő olvasóját. Egyetlen általa felvetett dilemmát sem hagy megválaszolatlanul, bár természetükből adódóan nemegyszer óhatatlanul nyitva maradnak e kérdések. S ami szintén fontos: a szerző határozott álláspontja ugyan abszolút világosan kiviláglik, olvasóját mégsem szorítja béklyók közé. Épp a problémák komplex körbejárása esélyt ad, lehetőséget teremt a másként gondolkodásra, illetve a továbbgondolásra, alternatív megoldások, más kritikai szempontok kiötlésére is.

Hasonlóan érdekesítő problémákat vet fel a „fejlődés, szabadság, emberi szükségletek” hármas kérdéskörét körbejáró III. fejezet is. Szabó Gábor itt annak a problémának a kifejtésére vállalkozik, hogy létezhet-e koherencia az emberi jogi értékek – vagyis a polgári és politikai, illetve a gazdasági, szociális és kulturális jogok, továbbá az úgynevezett szolidaritási jogok – között. Okfejtése alátámasztására s egyúttal érzékletes bemutatására, magyarázatára szemléletes modelleket vázol fel az olvasó számára.

Megismerkedhetünk például az emberi jogok „mágikus háromszögével”. E triangulum egy-egy csúcsába a szerző az úgynevezett negatív, valamint az úgynevezett pozitív szabadságjogokat, valamint a „politikai részvétel szabadságát” helyezi. Érdekes átgondolnunk e séma segítségével, miként viszonyulnak egymáshoz, hogyan hatnak egymásra, miként feltételezik egymást az egyes jogcsoportok.

Az emberi jogok rendszerének kifejtését és megértését egy másik – immár négyelemű – modell is segíti: a személyek integritáshoz fűződő jogait, az alapszükségletekhez fűződő jogokat, a politikai szabadságjogokat, végül a gazdasági alapjogokat struktúrába rendező modell. A „négy pólus” közötti összefüggésekre történő rávilágítás újabb adalékokkal szolgál azok számára, akik az emberi jogok struktú-

ráját a maga teljességében kívánják megérteni. Tanulságos ismételten végiggondolni, hogy a konkuráló (valóban konkuráló?) értékek milyen viszonyban állnak egymással. Kiooltják vagy épp ellenkezőleg, erősítik egymást? Korlátozni kell-e az egyiket, hogy a másik érvényesülhessen? Ha csorbítjuk az egyiket, annak egyenes következménye-e a másik sérülése is?

E generális kérdések a következő dilemmákat vetik fel: A gazdasági növekedés együtt jár a polgári és politikai jogok erősödésével? A szociális szférát kell megnyirbálni az előrehaladás érdekében? A gazdasági növekedés egyenlőtlenséget szül? Vagy épp ellenkezőleg: az egyenlőtlenség generálja a fejlődést?

A szerző a feleleteket a globalizáció prizmáján keresztül igyekszik megadni. S a válaszadás közben egyúttal felvet egy következő, sokszorosan sokrétű kérdést is: a világgpiaci integráció elutasítása, illetve elmaradása szükségszerűen és feltétlenül a szegénység állapotát konzerválja? Vagy épp ellenkezőleg: a globális gazdasági vérkeringésbe történő bekapcsolódás adott esetben az ország marginalizációját okozhatja?

Amint a könyv egészéből, úgy ebből a fejezetből is kitűnik: Szabó Gábor nem elégszik meg pusztán jelenünk nemzetközi történéseinek bírálatával, hanem egyúttal törekszik a követhető, követendő új utak felvázolására is, alternatív fejlődési modellekre irányítja rá a figyelmet. Álláspontja szerint a fejlődésnek nem pusztán a gazdasági növekedést, de azzal párhuzamosan az emberi jogi helyzet javítását, illetve az életminőség mindenki számára elérhető növelését is kell jelentenie. A cél: a – széles értelemben vett – emberközpontú fejlődés.

A fejezet zárásaként a szerző ismételten, immár egy újabb aspektusból, éles kritikával illeti a világméretű egyenlőtlenségek fokozódását hozó globalizációt. Ezúttal a „posztgyarmati erőszak és elnyomás” jellegzetes forrásait veszi sorra: a globális méretekben jelentkező militarizálódást, a szűkülő erőforrásokért folytatott küzdelmet, valamint az emberi jogi hiányosságok komparatív előnyként történő kiaknázását. S – maradvá a fejezet egészét átható kölcsönhatások hangsúlyozásánál, elemzésénél – a terrorizmus és a klasszikus szabadságjogok viszonyrendszerének mint napjaink kurrens dilemmájának a fejtegetése tesz pontot e gondolatkör végére.

Végül – mintegy kiteljesítve a monográfia tán leghangsúlyosabbnak szánt üzenetét – a IV. fejezet az emberi jogok egyetemességének problematikáját boncolgatja. A kérdéskört több oldalról is körbejárva határozott állásfoglalást fogalmaz meg arról, miért érvelhetünk és miért kell érvelnünk az emberi jogok univerzális érvényesíthetősége mellett, szem-

ben az erkölcsi, illetve a kulturális relativizmus fel fogásával.

A voltaképpen a kötet egészét végigkísérő, vizs zatéron fel-felbukkanó kérdést – csupán a nyugati civilizáció sajátja, vagy épp ellenkezőleg? univerzális értékkel bírnak az emberi jogok? – a szerző e záró fejezetben újra, s immár minden részletre kiterjedően vizsgálja. Álláspontja egyértelmű: létezik olyan egyetemes morális minimum, amely mindenütt és mindenki által követendő és tisztelendő. Függetlenül az egyébiránt kétségtelenül hatalmas civilizációs, kulturális különbségektől. Igenis léteznek egyetemes, mindenkit egyenlő mértékben megillető emberi jogok, s ennek relativista alapú megkérdőjelezése csak zsákutcába vezet. A relativisták legfőbb érve, mely szerint nem lehetünk „színvakok” a kulturálisan színpompás világunkat jellemző civilizációs különbözőségekkal szemben, könnyen visszaüthet, s vakká tehet az egyértelmű jogsértések megítélésakor.

A szerző nem csupán hitet tesz s egyúttal érvel az univerzális standardok mellett, de meg is nevezi, mely emberi jogokat tartja mindenki által elfogadhatónak, illetve elfogadandónak. Álláspontja szerint az élettől és a szabadságtól való önkényes megfosztás tilalma, a rabszolgaság vagy a kínzás tilalma minden kétséget kizáróan a globálisan érvényesítendő emberi jogok minimumához tartoznak. Általánosságban: a létfenntartáshoz és a személy biztonságához fűződő emberi jogokat tekinti egyetemesnek.

Az univerzális értékek melletti meggyőző argumentációt az elméleti okfejtés mellett konkrét példák is erősítik: Suharto Indonéziájától Mobutu Zairéjén át az embertelen indiai „tradíciókig” a példák hosszú sora sugallja, hogy tévútra vezet, ha relativistaként, a kulturális-civilizációs különbségekre hivatkozva nem emeljük fel a szavunkat az univerzálisan elítélendő jogsértésekkel szemben.

Megjegyzendő, hogy a monográfiát végigkíséri az elvi és a gyakorlati síkú érvelés dichotómiája. A szerző színes, változatos „világfalunk” megannyi szegletéből vett, közismert vagy kevésbé ismert példákkal támasztja alá a gyakorta filozófiai mélységekbe alászálló elvi alapvetéseit, érthetőbbé, világosabbá téve, közelebb hozva olvasójához az első blikkre netán túl távolinak, túlságosan megfoghatatlannak tűnő gondolatokat. A globalizációkritika egyúttal maga is „globálisan” merít a kemény bírálat jogosságát alátámasztó példák sorából: a Niger-deltájától Nyugat-Bengálián át az indiai Bhopal városáig; Eritreától Iránon át Zairéig, Indonéziáig, a Karib-szigetekig, Mexikóig, Bolíviáig. Ennek során szembesülhetünk a rengeteg visszássággal, kihívással, problémával, amelyek egy részére megoldást kí-

nál, más részére pedig lehetséges alternatívákat vázol a szerző.

Összegzésként s visszatérve e recenzió kiindulópontjához: kinek érdemes a kezébe vennie Szabó Gábor munkáját? Mindazoknak, akik megalapozott globalizációkritikára kíváncsiak. Akik választ keresnek arra a kérdésre, miként érvényesíthetők etikai szempontok a nemzetközi kapcsolatok terén. Akik az emberi jogok rendszerének mély összefüggéseit kívánják megismerni. Akik a globális problémák (humánus) kezelését, megoldását szívügyüknek tartják.

Akik szeretnek – a világpolitika és világgazdaság szintjén is – az események mögé látni, s a fecsegő felszín helyett elmélyülni a kölcsönhatások bonyolult kapcsolatrendszerében. Akik maguk is folyton kérdésekbe ütköznek s kérdésekkel szembesülnek, egyszersmind kutatják is a válaszokat napjaink nemzetközi történéseit látván.

Akik a globalizáció megingathatatlan hívei. Akik a globalizáció elkötelezett bírálói. Akik feltétel nélkül hisznek az emberi jogok egyetemességében. Akik számára evidencia a kulturális relativizmus alaptétele. Akik szerint a nemzetközi kapcsolatok kizárólag hatalmi és erőviszonyok. Akik szerint a morálisnak is kiemelkedő szerepet kell játszania a világpolitikában. A szerző ugyan egyértelmű álláspontot foglal el valamennyi – napjainkat jellemző – dilemma esetében, érvrendszere azonban mindkét „tábor” számára megfontolandó.

S végül a könyv legfőbb érdeme: rengeteg mindenre választ kapunk ugyan, de majdnem ennyi dilemmát nyitva is hagy a szerző, s szintén ugyanennyi további kérdést vetnek fel még bennünk az olvasottak. A diskurzus hol egyetértő, hol vitatkozó, kinél azonos, kinél pedig teljesen különböző hullámhosszon folyik az olvasó és a szerző között, mindenesetre a diskurzus állandó – érdemes belelépni.

# ABSTRACTS

## ESSAYS

In his essay, Christoph Möllers provides a novel analysis and develops a new framework for assessing the constitutional legal nature of the European Union. His approach includes methodological rigour, preserving an awareness of historical and political contingencies while maintaining the critical potential of systematic legal scholarship.

## INTERVIEW

Armin von Bogdandy Professor of European Law, and director of the Max Planck Institute for foreign public law and international law gave an interview to Gábor Halmai and Orsolya Salát. Professor Bogdandy talked about the principles of European constitutional law, the future role of the Charter of Fundamental Rights. He expressed his view that the core of fundamental rights can be deduced from European citizenship, and this can be a basis of remedy against national laws violating European principles, like the Hungarian media law.

## DOCUMENTS AND COMMENTARIES

### I. THE BASIC LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Zsolt Körtvélyesi analyses the new rules on citizenship which in many respects significantly diverge from international and European trends without actually being clearly beneficial to ethnic Hungarians living outside the borders of Hungary.

Balázs Majtényi discusses the new cultural nation concept introduced in the Basic Law and criticizes also on this basis the changing constitutional status of national and ethnic minorities, including the degradation of the currently independent minorities ombudsman into a mere viceperson of the general ombudsman.

Szabolcs Hegyi reviews the relationship between rights and duties in the Basic Law and concludes that in addition to defining new types of duties for citizens, the Basic Law did cut back individual rights.

In her essay Nóra Chronowski focuses on the issue whether the Basic Law corresponds to the normative values of the European Union and, specifically, to the Charter of Fundamental Rights of European Union.

### II. THE CONSTITUTIONALITY OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Gábor Halmai using comparative analysis criticizes a recent decision of the Hungarian Constitutional Court, which on the one hand declined to review the constitutionality of the content of two constitutional amendments, on the other hand reviewed the constitutionality of the



amendment procedure finding it constitutional.

#### AFTER DECISION

In this column we publish summaries of the recent judgments of European Court of Human Rights and the Hungarian Constitutional Court.

#### REVIEW

Péter Sólyom reviews József Petrétei's book, „Institutions of Constitutional Democracy”. We also present a review by Zsuzsanna Csapó of Gábor Szabó's book, „Our Splitting World. The risks of globalization on human rights”.