

ZSUGYÓ VIRÁG\*

## AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS EGYES ELMÉLETI KÉRDÉSEI AZ ALKOTMÁNYOSSÁG TÜKRÉBEN

*Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás témája az elmúlt években került a hazai jogtudományi diskurzus fókuszába. A tanulmány célja, hogy hozzájáruljon az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megítéléséről folyó vitához egy olyan megközelítési javaslattal, amely konkrét intézményes gyakorlatok vizsgálata és összehasonlítása nélkül is segíthet az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának előkérdéseit megvilágítani, hiszen számos előfeltevéstől függ annak megítélése.*

*A dolgozatban abból indulok ki, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egy lehetséges általános igazolása a konstitucionalizmuson nyugszik, így ennek megfelelően az első rész az alkotmányosságból következő alkotmányfelfogás és értékválasztás bemutatását követően az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom vizsgálatát végzi el.*

*Majd a második részben a főbb, elméleti előkérdéseket is tárgyaló hazai szakirodalmi álláspontokat mutatom be és elemzem két szempontból. Az egyik kérdés, hogy megkülönböztetik-e az alkotmányozó hatalmat az alkotmánymódosító hatalomtól. A másik vizsgálati perspektíva, hogy hogyan viszonyulnak az alkotmánymódosítások megítéléséhez szorosan kötődő alkotmányosság értékeihez.*

*A dolgozatban végül amellet fogok érvelni, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megítélése alapvetően azon múlik, hogy különbséget teszünk-e elfogadható és elfogadhatatlan tartalmú alkotmánymódosítások között. Ha úgy gondoljuk, hogy nem lehet akármilyen tartalmú az alkotmánymódosítás, akkor is nehézséget okozhat az alkotmánymódosítások alkotmányellenességének, illetve azok bírói felülvizsgálhatóságának igazolása az alkotmányban kifejezett, alkotmánymódosításra vonatkozó korlátok nélkül. Azonban álláspontom szerint az alkotmányellenes alkotmánymódosítások léte általános érvényű megállapításokon alapul, a dolgozatban ezért az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egy lehetséges általános igazolására, az alkotmányosságra törekszem rámutatni. Az alkotmányosság értékei alapján egyértelműen meghatározható, hogy milyen tartalmú alkotmánymódosítás elfogadható, és hogy az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom nem azonos, és egyik hatalom sem korlátlan a mai alkotmányosság keretei között értelmezve.*

\* Doktorjelölt, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 4028 Debrecen, Kassai út 26.  
E-mail: zsugyo.virag@gmail.com.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás témája az elmúlt években került a hazai jogtudományi diskurzus fókuszába a nagyszámú és tartalmában is jelentős alkotmánymódosítások elfogadása miatt. Első ütemben 2010–2011-ben az *Alkotmányt* tizenkétszer módosította az Országgyűlés,<sup>1</sup> majd a 2011 áprilisában elfogadott *Alaptörvény* módosításai is hamar napirendre kerültek, és mára az eredeti szöveg körülbelül húsz százaléka megváltozott a hat alaptörvény-módosítás következtében.

Az alkotmányellenes alkotmánymódosításhoz sokféleképpen lehet közelíteni, annyi azonban bizonyos, hogy egyszerű válaszok nincsenek, hiszen számos előfeltevéstől függ annak megítélése. Az előkérdések tisztázása azonban gyakran részben vagy teljesen háttérbe szorul, ami nem használ a koherens állásfoglalásnak, és az intézményes gyakorlat értékelésének sem.

A legalapvetőbb előfeltevés az alkotmánymódosítás alkotmányosságának megítélése, azaz annak eldöntése, hogy különbséget teszünk-e elfogadható és elfogadhatatlan alkotmánymódosítások között. Abban kevés vita van, hogy ha egy alkotmánymódosítást nem az előírt eljárásban, nem az arra felhatalmazott szerv fogadott el, akkor az nem lesz érvényes, éppen ezért a hangsúly a módosítások tartalmán van. Alkotmányellenes alkotmánymódosításról így értelmesen csak akkor beszélhetünk, ha nem vagyunk közömbösek a módosítás tartalmát illetően.

Szintén lényeges döntési helyzet az, hogy szituatívnak vagy univerzálisnak gondoljuk az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kategóriáját. Vagyis, az alkotmányozó rendelkezésétől tesszük függővé, hogy biztosítja-e az alkotmánymódosítás lehetőségét, és ha igen, állít-e bármilyen korlátot azzal szemben, eljárás és/vagy tartalom szempontjából. Vagy másként megfogalmazva ugyanezt a választási helyzetet, az adott alkotmány szövegétől tesszük-e függővé, hogy van-e alkotmányellenes az alkotmánymódosítás. Csak az alkotmánymódosításra vonatkozó kifejezett korlátok esetén fogadjuk el az alkotmányellenességet, vagy azon az állásponton helyezkedünk el, hogy az alkotmány módosításának az alkotmány tételes szövegétől függetlenül vannak korlátai.

Amellett fogok érvelni, hogy az alkotmányozó hatalom kompetenciája kizárólag arra terjed ki, hogy engedi-e az alkotmányszöveg megváltoztatását vagy sem. Ha azonban engedi a módosítást, akkor azzal hatáskört ad és létrehozza az alkotmánymódosító hatalmat, ami így hasonlóan más konstituált hatalmakhoz, mint például a törvényhozáshoz, szükségképpen korlátozott lesz, mert csak az alkotmány kerekei között van felhatalmazása.

Továbbá amellett is fogok érvelni, hogy lehet alkotmányellenes egy alkotmánymódosítás. Ez az állítás pedig általános érvényű megállapításokon alapul, nem az adott ország alkotmányában szereplő kifejezett korlátoktól függ, azonban vitathatatlan, hogy az adott alkotmány szövege lesz az, ami egyediesíti és pontosítja az általános érvényű téziseket. Tehát az alkotmány szövege meghatározó, de nem az fogja eldönteni, hogy létezhet-e alkotmányellenes alkotmánymódosítás.

A dolgozatban abból indulok ki, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egy lehetséges általános igazolása a konstitucionalizmuson nyugszik, ami feltéte-

<sup>1</sup> Lásd [www.parlament.hu/fotitkar/alkotmany/modositások.htm](http://www.parlament.hu/fotitkar/alkotmany/modositások.htm).

lez egy alkotmányfelfogást és egy értékválasztást, és az alkotmánymódosításokra nézve két következménye van. Az egyik, hogy az alkotmánymódosítás tartalma nem közömbös, nem fogadható el akármilyen tartalmú alkotmánymódosítás, az alkotmányt is csak akkor fogadjuk el valódi alkotmánynak, ha megfelel a konstitucionalizmus, vagyis az alkotmányosság követelményeinek, ezért az alkotmánymódosítás sem lehet azzal ellentétes tartalmú. A másik, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom nem azonos, vagy legalább fokozati különbség tehető, és egyik hatalom sem korlátlan.<sup>2</sup> A szöveg célja, hogy hozzájáruljon az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megítéléséről folyó vitához egy olyan megközelítési javaslattal, amely konkrét intézményes gyakorlatok vizsgálata és összehasonlítása nélkül is segíthet az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának előkérdéseit megvilágítani.

## 1. ALKOTMÁNYOSSÁG

A modern alkotmányosság a 18. század végén alakult ki az amerikai és francia forradalom nyomán, később meghonosodott más országokban, majd a 20. század végére univerzális elismertséget szerzett. A rugalmas, de körvonalait tekintve mégis szilárd értékrendszert képező alkotmányosság az alkotmányellenes alkotmánymódosítások általános igazolásához járul hozzá a kívánatos berendezkedés meghatározásával. Az alkotmányosságnak megfelelő berendezkedés fenntartásának igénye pedig az alkotmány módosításának korlátait megadva teszi egyértelművé, hogy az alkotmánymódosítások tartalma milyen értékek és elvek tiszteletben tartásával alakítható ki alkotmányosan.

A *konstitucionalizmus* ideája a francia és amerikai forradalmi hagyományból ered, amelyet alapító alkotmányozásnak is neveznek. A két forradalom azért volt más, mint előtte más felkelések, mert új politikai rendszert állított fel. Ehhez az alkotmány megkülönböztetésére volt szükség a rendes törvényektől, tehát az elsőbbség biztosítására. Ennek eléréséhez azonban új legitimitációs forrásra, a népnek fenntartott alkotmányozó hatalomra kellett építeni. A modern alkotmány legitimitását a népszuverenitás adja. Ezek a forradalmak egy mind tartalmilag, mind formailag korlátozott kormányzatot akart létrehozni. Az első döntés ennek érdeké-

<sup>2</sup> Miklósi Zoltán szerint a rivális politikai pártok közös felelőssége az alkotmányosság fenntartása, ezért egyedül, a többi párt nélkül nem változtathatják meg az alapvető alkotmányos normákat, akkor sem, ha meg vannak győződve a változtatások helyességéről. Zoltán MIKLÓSI: „Constitution-Making, Competition and Cooperation” in Gábor Attila Tóth (szerk.): *Constitution for a Disunited Nation* (Budapest – New York: CEU Press 2012). Andrew Arato és Tóth Gábor Attila szerint az alkotmány elfogadása előtt a nemzetközi fórumok mint deliberatív intézmények legitim módon vesznek részt az alkotmányozási folyamatban. Az alkotmány elfogadása után pedig a nemzetközi, illetve szupranacionális bíróságok felülvizsgálhatják a tagállami alkotmányok normáit a nemzetközi emberi jogok és alkotmányos sztenderdek alapján. Andrew ARATO – Gábor Attila TÓTH: „The Multifaceted Sovereign, Domestic and International Actors in Constitutional Regime Change” in Paul BLOKKER (szerk.): *Constitutional Acceleration within the European Union and Beyond* (London: Routledge 2017) (forthcoming).

ben az egyéni szabadság elsőbbségének megteremtése, tehát az alapvető jogok jogi dokumentumokba foglalása. A másik pedig, azért hogy a szabadság leginkább biztosítva legyen, a hatalom megosztása a különböző hatalmi ágak között.<sup>3</sup>

Bár a 19. század elején az alkotmányosság kifejezés viszonylag jól meghatározható szellemi irányzat volt, de nincs olyan pontos meghatározása, ami egyetlen értelmű lenne. Sajó szavaival élve:

„Az alkotmányosság izlésbeli dolog, egy szilárd mag és célkitűzés körül.”<sup>4</sup> „Valahogy úgy vagyunk az alkotmányossággal, mint Augustinus Istennel: meghatározni nem tudom, mondta a későbbi szent, de azt tudom, mi az istentelenség. Az alkotmányos állapotot sem tudjuk jól (*pontosan – a szerk.*) definiálni, de nemcsak érezzük, hogy alkotmánysértés történt, hanem igazolni is tudjuk. Hogy mi váltja ki ezt a szinte ösztönös ellenszenvet a hatalom bizonyos lépései kapcsán, az országonként és korszakonként változik.”<sup>5</sup>

Az alkotmányosságot gyakran összekapcsolják a legalitással, a közhatalom-gyakorlás joghoz kötésével, de az nem fedi le az alkotmányosság teljes spektrumát. Bragyova szerint az alkotmányosság a legalitás egy különleges esetének is felfogható, hiszen legalitása minden jogrendszernek van, mert ha nincs, nem is jogrendszer, viszont természetesen nem minden jogrendszer tekinthető alkotmányosnak.<sup>6</sup> Jól példázza ezt az, hogy az alkotmányosság azt is megköveteli, hogy az állampolgárt és a számára alapvető elemi közösségeket a többség uralmától is megvédje az alkotmány.<sup>7</sup>

Dieter Grimm szerint az alkotmányosság azért nem azonos a közhatalom joghoz kötésével, mert többet jelent annál. A legitimáció és a közhatalom-gyakorlás korlátozásának egy olyan eszköze, amelyet univerzális tételekkel igazolnak, így országonként nagyon változó tartalmú alkotmányok jöhetnek létre. Ezért Grimm tartalmi meghatározások helyett egy funkcionális megközelítést ajánl az alkotmányosság meghatározásához öt pontba szedve.<sup>8</sup> Azonban fontosnak tartja kiemelni, hogy bár a politikai hatalmat többféleképpen határozhatja meg egy alkotmány, hiszen lehet monarchia, köztársaság, unitárius vagy föderális, parlamentáris vagy prezidenciális, de a sokféleség nem jelenti azt, hogy bármilyen tartalom összeférhet egy modern alkotmánnyal.<sup>9</sup> (1) Az alkotmány jogi normákból áll, ami egy politikai döntés eredménye, és nem máshonnan meríti a forrását. (2) Az alkotmány célja nem csupán a már korábban létező közhatalom mérséklése, hanem az intézmények

<sup>3</sup> Dieter GRIMM: „Types of Constitution” in Michel ROSENFELD – András SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 2012) 101–102.

<sup>4</sup> SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom* (Budapest: MTA ÁJTI 1995) 25.

<sup>5</sup> SAJÓ (4. lj.) 27.

<sup>6</sup> BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete* (Budapest: KJK – MTA ÁJTI 1994) 36.

<sup>7</sup> SAJÓ (4. lj.) 43.

<sup>8</sup> GRIMM (3. lj.) 103–105.

<sup>9</sup> Dieter GRIMM: „The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World” in Petra DOBNER – Martin LOUGHLIN (szerk.): *The Twilight of Constitutionalism* (Oxford: Oxford University Press 2010) 10.

és a közhatalom-gyakorlás szabályozása, korlátozása. (3) A szabályozás átfogó abban az értelemben, hogy kizárólag az alkotmány alapján gyakorolható a közhatalom. (4) Az alkotmány a legfőbb norma, elsőbbséget élvez minden más jogszabállyal szemben. Az alkotmánnyal ellentétes jogszabályok nem lehetnek érvényesek. (5) Az alkotmány és így a hatalom végső forrása a nép. Különbséget kell tenni alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) és a belőle származó hatalom (*pouvoir constitué*) között. Azok az alkotmányok, amely megfelelnek ezeknek a vívmányoknak, követelményeknek, azok képesek kizárni az önkényt Grimm szerint.

Az alkotmányosságnak megfelelő intézményi megoldások széles skálája ellenére körvonalazhatóak az alkotmányosság előfeltevései és követelményei. Az alkotmányosság egyik legfőbb igénye a korlátozott hatalom. Az alkotmányosság az alkotmány segítségével korlátozott hatalomba vetett hit, ami támogatja olyan alkotmány elfogadását, amely több pusztán hatalmi térképnél, és amely úgy szervezi a politikai autoritást, hogy ne lehessen vele visszaélni.<sup>10</sup> Az alkotmányosság klasszikusan az állami szervek törvények alá vetését szolgálta, hogy e szervek ne tudjanak a szabadságszférába beavatkozni.<sup>11</sup> Az alkotmányosság így egyszerre a közhatalom legitimizálását és szabályozását valósítja meg.<sup>12</sup> Másrészt az alkotmányosság nemcsak az egyének szabadságát védi, hanem demokratikus is, mivel az alkotmányozó hatalom birtokosának a népet teszi meg, amely minden tagja egyenlő. A nép alkotmánya létrehozásával szabályokat ad saját magának.

A konstitucionalizmus talaján szerveződő modern alkotmányos demokráciák ennek megfelelően „egyidejűleg két normatív elv mellett kötelezik el magukat: egyszerre kívánnak megfelelni a közösségi döntésekkel szembeni demokratikus eljárási, és a döntések tartalmával kapcsolatos liberális elveknek”.<sup>13</sup> A demokrácia-elv szerint a jogot az legitimálja, hogy mindenki részt vehet annak meghozatalában és a többségi elven hozott döntések kifejezik a közösség akaratát. A liberális elvek a többségi döntés tartalmi korlátait határozzák meg, azt, hogy az alapvető jogokat mindenki számára biztosítani kell.<sup>14</sup> Az alkotmányossághoz jól illeszkedik a demokrácia tartalmi felfogása, ami olyan követelményeket támaszt a közösségi döntések tartalmát illetően, amelyek teljesülése esetén a kisebbségben maradók elfogadhatják a többség döntését. A demokrácia tartalmi felfogása normatív fogalom. Nemcsak azt írja elő, hogy a többségi elven hozott közösségi döntésnek tisztességes eljárásban kell megszületnie, hanem azt is elvárja, hogy a közösségi döntés ne sértse az egyének és kisebbségek alapvető jogait.<sup>15</sup> Ha normatív fogalomként fogjuk fel a demokráciát, akkor csak a liberális, alkotmányos demokráciát tekinthetjük valódi demokráciának.

<sup>10</sup> Eric BARENDT: *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 1998) 14.

<sup>11</sup> SAJÓ (4. lj.) 46.

<sup>12</sup> GRIMM (9. lj.) 3.

<sup>13</sup> GYÖRFI Tamás: „A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás” in JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések* (Budapest: MTA TK PTI – Új Mandátum 2012) 33.

<sup>14</sup> SAJÓ András: „Az alkotmánybíráskodás a diskurzuselmélet fényében” *Állam- és Jogtudomány* 1994/1-2. 11–12.

<sup>15</sup> Kis János: *Mi a liberalizmus?* (Pozsony: Kalligram 2014) 610–611.

Jóllehet az alkotmányos demokráciákban sokszínű, alkotmányos intézményeket találunk, az alkotmányos demokráciák megoldásai azonos célok elérésére irányulnak.<sup>16</sup> Összeköti őket az alkotmányos demokrácia értékrendje, hiszen az alkotmányosság célja eredendően az egyéni szabadság biztosítása, amit a hatalommegosztással korlátozott közhatalom révén valósít meg.<sup>17</sup>

Összefoglalóan az alkotmányosság legfőbb követelményei a következők: az alkotmány a legitimitását a néptől származtatja (népszuverenitás), és olyan előírásokat tartalmaz, amelyeknek a kormánzatnak meg kell felelnie. Intézményesíti a népképviselőket, biztosítja a korlátozott kormányzatot, a hatalommegosztás elvét, a bíróságok függetlenségét és a törvénynek alávetett rendőrséget bírói kontrollal. Az alkotmány garantálja az alapvető jogok tiszteletét és érvényesítését, és vannak olyan intézmények, amelyek biztosítják az alkotmányos keretek megtartását a korlátozott közhatalom és az egyéni jogok védelme érdekében.<sup>18</sup>

### 1.1. A KONSTITUCIONALIZMUS ALKOTMÁNYFELFOGÁSA

A konstitucionalizmus sajátos alkotmányfogalmat is hozott magával, ami alapján csak bizonyos követelményeknek megfelelő alkotmány fogadható el valódi alkotmánynak. Ha ilyen értelemben az alkotmány tartalmára nézve is következnek elvárások az alkotmányosságból, akkor különösen igaz lesz ez az alkotmánymódosításokra is, így értelmesen állíthatjuk, hogy lehet az alkotmánymódosításoknak egy olyan köre, amely tartalma miatt elfogadhatatlan, azaz alkotmányellenes. Az a felfogás, hogy csak az alkotmányosságnak megfelelő alkotmányt fogadjuk el valódi alkotmánynak, azzal az előnnyel is jár, hogy elkerülhető a nem alkotmányos demokráciák alkotmányainak védelme az alkotmányellenes alkotmánymódosítás doktrínájának felhasználásával.

A 18. századi amerikai és francia forradalmakban létrejött alkotmányfogalom két közös, alapvető jellegzetessége azonosítható: az uralom megalapozása és az alkotmány normativitása.<sup>19</sup>

Mivel mind a két országban egy teljesen új politikai berendezkedést hoztak létre, amely alapjaiban különbözött a megelőző igazságtalan rendszertől, ezért mindenféle közhatalom-gyakorlás az alkotmány által meghatározott igazolást kívánt. A régi renddel való szakítás sokkal élesebben megjelent a franciáknál, hiszen az alkotmányozó nemzetgyűlés néhány óra alatt felszámolta a földesúri rendszert, a papi tizedet, fundamentálisan megváltoztatva a közjogi berendezkedést. Ezzel szem-

<sup>16</sup> TÓTH GÁBOR ATTILA: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról* (Budapest: Osiris 2009) 280–281.

<sup>17</sup> BENJAMIN CONSTANT: „A régiek és a modernek szabadsága” in Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY (szerk.): *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról* (Budapest: Európa 1998) 380–381.

<sup>18</sup> LOUIS HENKIN: „A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects” in Susanne BAER [et al.]: *Comparative Constitutionalism cases and material* (St. Paul: West Academic Publishing 2010) 37.

<sup>19</sup> A forradalmi és a forradalom nélküli alkotmányozások megkülönböztetéséhez lásd ARATO–TÓTH (2. lj.).

ben az Egyesült Államokban a forradalom utáni rend ugyan más volt, de mégsem különbözött olyan jelentős mértékben.<sup>20</sup> Ez talán annak is köszönhető, hogy míg az Egyesült Államok esetében az elnyomás kívülről érkezett, addig Franciaországban belülről. Az alkotmány tehát a főhatalom gyakorlásának formáját és tartalmát meghatározva vetett véget az előző politikai rendszernek, és felváltotta azt egy demokratikus berendezkedéssel.<sup>21</sup> Az uralom megalapozó jellegéből következik, hogy ez az alkotmányos hagyomány mindenkire egyenlően vonatkozik, mert az autoriter *status quo-val* szembeni radikális szakítás csak az egyenlőség és az egyéni szabadságok alapján mehet végbe. Továbbá mivel a rendszer nem támaszkodhat a régi uralmi struktúrára, ezért az egyéni szabadságra kell alapoznia, azt kell viszonyítási ponttá tennie.<sup>22</sup>

A francia-amerikai hagyományban kialakult alkotmányfogalom másik fő jellemzője, hogy az alkotmány írott és jogi elsőbbségre tart igényt. A korábbi politikai gyakorlattól való elszakadáshoz, az új uralom megalapozásához és a régi kiváltságok eltörléséhez normatív alkotmány szükséges. Az Egyesült Államokban ebből fejlődött ki az alkotmány mint legfőbb norma koncepciója.<sup>23</sup> Franciaországban azonban csak később alakult ki az alkotmány ilyen hangsúlyos felsőbbisége. Az alkotmány írásba foglalása formalizáló hatással bír, megteremtve a későbbi hivatkozások lehetőségét.<sup>24</sup> A francia-amerikai hagyomány az alkotmány fogalmát jogi fogalomná tette.<sup>25</sup>

A dolgozatban valódi alkotmány alatt az alkotmányosságnak megfelelő alkotmányt fogom érteni, ami „*a pusztán államszervezetet meghatározó alkotmánytól abban különbözik, hogy éppen a szabadságot kívánja biztosítani*”.<sup>26</sup> A normatív, azaz ebben az értelemben jogi alkotmány az alkotmány hatalmi felfogásával szemben nemcsak a fennálló hatalmi viszonyok leírása, hanem az érvényes normák forrása és a közhatalom-gyakorlás korlátja is. Azonban, ha az alkotmányhoz nem normatív, hanem leíró szempontból közelítenénk, azzal elvitathatnánk annak jogi jelentőségét. Az alkotmány tartalmára nézve így csak empirikus állítások szintjén lehetne vitát folytatni, és nem jogászai nézőpontból.<sup>27</sup>

A Karl Loewenstein tipizálására alapozó Sartori alkotmány-csoportosítása<sup>28</sup> szemlélteti, hogy miért lehet helyes csak az alkotmányosság követelményeinek megfelelő alkotmányt valódi alkotmánynak elfogadni. Sartori háromfajta alkotmányt külön-

<sup>20</sup> HAHNER Péter: „Alkotmányozás az Egyesült Államokban és Franciaországban a 18. század végén” in JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol* (Budapest: ÜMK 2012) 112.

<sup>21</sup> Alexis DE TOCQUEVILLE: *A demokrácia Amerikában* [ford. FRÉMER Jusztina, MARTONYI Éva, MIKLÓS Livia, NAGY Géza, SCHULTEISZ Gyula, SZÍJGYÁRTÓ László] (Budapest: Gondolat 1983).

<sup>22</sup> Christop MÖLLERS: „Alkotmányozó hatalom-alkotmány-alkotmányosság” [ford. GYÖRI Gábor] *Fundamentum* 2011/2. 6–7.

<sup>23</sup> *Lásd Marbury v Madison [1803] 5 U.S. 137.*

<sup>24</sup> MÖLLERS (22. l.) 7.

<sup>25</sup> GRIMM (9. l.) 8.

<sup>26</sup> SAJÓ (4. l.) 321.

<sup>27</sup> SÓLYOM Péter: *Alkotmány és politikai integráció* (Miskolc: Miskolci Egyetem ÁJK 2012) 15.

<sup>28</sup> Giovanni SARTORI: „Constitutionalism: A Preliminary Discussion” *The American Political Science Review* 1962/4. 861.

böztet meg: (1) garantáló, (2) névleges és (3) megtévesztő (*facade*). A névleges alkotmány leírja a fennálló politikai berendezkedést, a hatalom aktuális birtokosainak kedvezve ezzel. Lényegében azért alkotmány, mert alkotmánynak nevezik. Az ilyen alkotmány szabályok gyűjteménye, formát ad a politikai hatalomgyakorlásnak, de nem állít korlátot számára, emiatt a névleges alkotmány nem felel meg az alkotmányosságnak. A megtévesztő alkotmány abban tér el a névlegestől, hogy olyanak tűnik, mint az igazi alkotmány. Azért nem lehet valódi alkotmány, mert ugyan minden az alkotmányosságnak megfelelő követelményt tartalmaz, de szabályai nem érvényesülnek, legalábbis a jogokat garantáló részeit semmibe veszik. Megtévesztő alkotmányra példa a szovjet és a rendszerváltás előtti magyar alkotmány.

„A kommunista alkotmányfelfogás szerint egy alkotmány legyen programadó. Azt kell szépen elvontan leírnia, hogy milyen a jövő társadalma. [...] Láthattuk, [...] hogy az alkotmány, amely a jövőről lázálmod, teljesen alkalmatlan valódi intézményes feladatának ellátására, képtelen a társadalmat, a polgárokat megvédeni az államhatalomtól. A jövőépítés tetszetős eszméje jegyében a társadalom kiszolgáltatódik az államnak és az államgépezet uraló pártnak.”<sup>29</sup>

Szintén megtévesztő a kínai alkotmány, amely alkotmány alkotmányosság nélkül. Ennek egyik fő oka a bírói felülvizsgálat hiánya. Az alkotmányban nevesített jogoknak nem lehet érvényt szerezni a bíróságok előtt.<sup>30</sup>

Következésképpen a csak az alkotmányosságnak megfelelő alkotmányok elfogadása valódi alkotmányként, az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megítélésére nézve azzal a következménnyel jár, hogy nem lehetünk közömbösek az alkotmánymódosítások tartalma iránt. Az alkotmány jellegére és tartalmára vonatkozó kitételek teljesítése az alkotmánymódosításokkal szemben is fennáll, így a módosítások tartalma nem lehet akármilyen, és így bizonyos alkotmánymódosítások lehetnek alkotmányellenesek. Ha nem így fognánk fel az alkotmányt, akkor nem lenne értelmezhető az alkotmányellenes alkotmánymódosítás. Bragyova András jogi és politikai alkotmány<sup>31</sup> között tett hasonló módon különbséget. A politikai alkotmány esetén jutott arra a következtetésre, hogy „*az alkotmányellenességnek nincs jogi hatása a jogrendszerre,*”<sup>32</sup> hiszen bármilyen tartalma lehetne az alkotmánymódosításnak.

## 1.2. KORLÁTOZOTT ALKOTMÁNYOZÓ ÉS ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM

Az alkotmánymódosítások alkotmányellenességének lehetőségét elutasítók gyakran az alkotmányozó hatalom korlátlanágával érvelnek. Úgy gondolják, hogy az új, alkotmányosságnak megfelelő rendszerek létrehozásakor korlátlan alkotmányozó

<sup>29</sup> SAJÓ (3. lj.) 17.

<sup>30</sup> Quifan ZHANG: „A Constitution without Constitutionalism? The Paths of Constitutional Developments in China” *International Journal of Constitutional Law* 2010/4. 951.

<sup>31</sup> BRAGYOVA (6. lj.) 55–58.

<sup>32</sup> BRAGYOVA (6. lj.) 57.



hatalom az, amely módosítja a meglévő alkotmányt, ezért tartalmi szempontból nem kérdőjelezhetőek meg a módosítások. Azonban az alkotmányosságban már a kezdetektől megvan az igény, hogy megkülönböztesse az alkotmány megalkotását annak későbbi megváltoztatásától. Az 1791-es francia alkotmány vitájánál már felmerül, hogy más helyzet az alkotmány létrehozása és a már „működő” alkotmány megváltoztatása. Az elért alkotmányosságnak megfelelő berendezkedés megőrzése érdekében már ekkor felvetődött az alkotmánymódosítás lehetőségének korlátozása.<sup>33</sup>

Az alkotmányozó hatalom modern felfogása szorosan kapcsolódik az alkotmányosság eszméjéhez. Az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) kifejezés Emmanuel Sieyéstől származik, aki a 18. század végén élesen megkülönböztette az alkotmányozó hatalmat és a belőle származó hatalmakat. Az alkotmányozó hatalom és a belőle származó hatalmak közötti különbségtétel eredetileg a francia forradalom idején az alkotmány által létrehozott hatalmak, különösen a törvényhozás korlátok közé szorítását szolgálta az emberi jogok (*droits de l'homme*) biztosítása érdekében.<sup>34</sup> Sieyès a *pouvoir constituant* gyakorlását rendkívüli képviselők felhatalmazásával tartotta ideálisnak, akik megalkotják az alkotmányt a rendes nemzetgyűlésnek, parlamentnek.<sup>35</sup> Így a törvényhozó számára az alkotmányozó hatalom által létrehozott alkotmány jelöli ki a mozgásteret. Az elválasztás ilyen értelmű rendeltetése ma is érvényes.

Thomas Paine Sieyèshez hasonlóan az alkotmányozó hatalom kapcsán annak törvényhozást korlátozó jellegét kiemelve fejtette ki, hogy

„[az] alkotmányokat és a belőlük következő kormányzatokat nem azok érdekében hozzák létre, akik a kormányzati hatalmat gyakorolják. [...] Az alkotmány egy nemzet tulajdona, és nem azoké, akik kormányoznak”.<sup>36</sup> „A kormányzat által hozott törvények az embereket csak egyénekként irányítják és ellenőrzik, a nemzet viszont alkotmányán keresztül ellenőrzi az egész kormányzatot [...]. Az ellenőrzés végső hatalma és a létrehozás, az alapítás eredeti hatalma tehát így egy és ugyanaz a hatalom.”<sup>37</sup>

A 18. századi konstitucionalista hagyomány az alkotmányozó hatalom normatív, igazoló felfogását hozta magával. Az alkotmányozó hatalom, a *pouvoir constituant* egy olyan eredeti hatalom, amely a szuverén nép nevében jár el. Létrehozza az alkotmányt, és ezzel megalkotja a többi, belőle származó hatalmat. Ezek az alkotmányhoz kötött, konstituált hatalmak (*pouvoirs constitués*) például a törvényhozás vagy az alkotmánybíróóság.<sup>38</sup> A népre való hivatkozás, az alkotmányozó hatalom népnek tulajdonítása a döntő a normatív felfogás szempontjából, és nem az,

<sup>33</sup> Arnaud LE PILLOUER: „De la révision à l’abrogation de la Constitution: Les termes de la débat” *Jus Politicum – Autour de la notion de Constitution* 2009/3. 6–7.

<sup>34</sup> Kemal GÖZLER: *Pouvoir constituant* (Bursa: Ekin Kitabevi 1999), [www.anayasa.gen.tr/pcon-stituant.htm#\\_ftn171-6](http://www.anayasa.gen.tr/pcon-stituant.htm#_ftn171-6).

<sup>35</sup> Emmanuel SIEYÈS: *Qu’est-ce que le Tiers état?* (Paris: Éditions du Boucher 2002) 61.

<sup>36</sup> Thomas PAINE: *Az ember jogai* (Budapest: Osiris – Readers International 1995) 162.

<sup>37</sup> PAINE (36. l.) 163.

<sup>38</sup> PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest: Dialóg Campus 2009) 78–80.

hogy a gyakorlatban kik alkották meg és fogadták el az alkotmányt, szemben az alkotmányozó szociológiai felfogásával.<sup>39</sup>

Az alkotmányozó hatalom normatív funkciójának további sajátossága, hogy a fennálló jogszabályok alapján nem igazolható rendszeralakító (*transformative*) politikai döntéseket legitimálja.<sup>40</sup> Az alkotmányozó hatalom egy új rendet konstituíál, függetlenül a korábbi berendezkedéstől. Az előző alkotmány eljárási szabályai nem kötik, annak betartása nem feltétele egy új, legitim alkotmány létrehozásának. „[Egy] alkotmány csak saját módosításának feltételeit jelölheti ki, de egy új alkotmány létrehozásának módjáról nem rendelkezhet”,<sup>41</sup> mert azzal egy másik berendezkedés elfogadásáról döntene, amihez nincs felhatalmazása. Az alkotmányosság tehát az alkotmányt tette a legfőbb normává, amit az alkotmányozó hatalommal bíró, egyenlő polgárokból álló nép saját maga kormányzására fogadott el, leváltva ezzel a korábbi elnyomó, nem egyenlőségre épülő berendezkedést.

Már igen korán, az 1791-es francia alkotmány vitájánál felmerült az alkotmányozó hatalom differenciálásának kérdése, így az, hogy az alkotmány létrehozásához képest annak módosítása más természetű-e, ezért annak gyakorlása korlátozható-e.<sup>42</sup> Az 1791-es francia alkotmány végül azt a felfogást követte, amely alapján a módosító hatalom nem alkotmányozó hatalom, hanem feltételekhez kötve gyakorolható az alkotmány egészének megőrzését szem előtt tartva, azt a módosításokkal nem eltörölve.<sup>43</sup> Az alkotmányozó hatalom differenciált felfogása a 20. századra további jelentésrétegekkel bővült. Carré de Malberg kétféle alkotmányozó hatalmat különböztetett meg, a *pouvoir constituant originaire*-t és a *pouvoir constituant dérivé*-t vagy *institué*-t, mert szerinte különbséget kell tenni az államot és ezzel az alkotmányt létrehozó alkotmányozó hatalom és a már létező államban gyakorolt alkotmányozó hatalom között. Az államot létrehozó alkotmányozó hatalom egy tény, ami nem írható körül jogi fogalmakkal. Malberg szerint a közhatalmat a nemzet az alkotmányon keresztül gyakorolja, onnan terjed a hatalom az állam szervei felé. Ezen a ponton felmerül a kérdés, hogy ki jogosult meghatározni az állam intézményeit, tehát hogy kié az alkotmányozó hatalom. Az állam intézményei feltételezik az alkotmányt, ezért nem lehetnek alkotmányozók. Az alkotmány forrása az államon kívül van, a népnél. Az alkotmánnyal a nép delegálja a hatalma egy részét az egyes alkotmányos autoritásoknak, de megőrzi alkotmányozó hatalmát. Ebből következően a nép nincs kötve az alkotmányhoz, azon változtathat. Álláspontja szerint az alkotmány nem minden változtatása igényli új társadalmi szerződés elfogadását, ezért az alkotmányozó hatalom más az alkotmány

<sup>39</sup> Mattias KUMM: „Constituent Power, Cosmopolitan Constitutionalism and Post-Positivist Law” *Internation Journal of Constitutional Law* 2016/3. 699.

<sup>40</sup> KUMM (39. l.) 701.

<sup>41</sup> TAKÁCS Péter: „Az alkotmány legitimitása” *Alkotmánybíróági Szemle* 2011/1. 62.

<sup>42</sup> Arnaud LE PILLOUER: „Pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé: à propos de l'émergence d'une distinction conceptuelle” *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 2005-2006/25-26. 123. Idézi Yaniv ROZNAI: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers* (London: LSE 2014), *etheses.lse.ac.uk/915/96*.

<sup>43</sup> LE PILLOUER (42. l.) 6-7.

megalkotásakor és más az alkotmány módosításakor. Utóbbi esetben a változtatásnak korlátai vannak, az nem foglalja magában sem az állam jogi személyiségének megújítását, sem az állam intézményeiben kifejeződő közösség alapvető módosítását. Más esetekben, mint 1789 és 1875 között, amikor az alkotmányok nagy része erőszakos körülmények között, forradalom vagy államcsíny után született, eredeti alkotmányozásokról beszélhetünk. Az alkotmány azzal, hogy tartalmazza módosításának az eljárását, így pacifikálja a nép alkotmányozó hatalmát, mert az csak az alapvető elvek keretein belül gyakorolható.<sup>44</sup>

Később Roger Bonnard alkalmazta 1942-es tanulmányában a *pouvoir constituant originaire* és a *pouvoir constituant institué* megjelöléseket a Malberg által használt kétféle alkotmányozó hatalomra. (A szakirodalomban azonban a Georges Vedel kifejezései, a *pouvoir constituant originaire* és a *pouvoir constituant dérivé* terjedt el.<sup>45</sup>) Bonnard értelmezésében a *pouvoir constituant originaire* olyan hatalom, ami minden alkotmányos felhatalmazáson kívül létezik, azért, hogy létrehozzon egy alkotmányt.<sup>46</sup> A *pouvoir constituant dérivé/institué* viszont egy alkotmány alapján létezik. Adott esetben az alkotmány átvizsgálása, javítása céljával hozták létre. A származékos alkotmányozó hatalom tulajdonképpen sokkal inkább alkotmánymódosító hatalomként fogható fel, hiszen ez a hatalom felételez egy legitím és érvényes alkotmányt, ellenétben az eredeti alkotmányozó hatalommal.<sup>47</sup> A *pouvoir constituant dérivé* is konstituált hatalom, azonban ez a különbségtétel kiemeli az alkotmánymódosító hatalom specialitását a többi konstituált hatalomhoz képest. A *pouvoir constituant dérivé* forrását tekintve alacsonyabb szinten van, mint a *pouvoir constituant originaire*, mivel az alkotmány hozza létre, ugyanakkor működését tekintve megfelel az eredeti alkotmányozó hatalomnak, mivel változtatni tud a *pouvoir constituant originaire* alkotmányán.<sup>48</sup> A *pouvoir constituant dérivé* célját tekintve alkotmányozó, de hatáskörét tekintve alkotott/származékos (*constitué*).<sup>49</sup>

Következésképpen nemcsak az alkotmányozó hatalom és az általa létrehozott hatalmak között tehető különbség, hanem az alkotmányozó hatalom és a már meglévő alkotmányt módosító hatalom között. Utóbbit *pouvoir constituant dérivé*-ként vagy *institué*-ként, tehát speciális alkotmányozó hatalomként nevezik, azonban tekintettel arra, hogy az alkotmányozó és a konstituált hatalmak jellegzetességeit is magán viseli, így egyik kategóriába sem sorolható be, felfogható önálló tényezőként, ezért a dolgozatban alkotmánymódosító hatalomként utalok rá.

<sup>44</sup> Raymond CARRÉ DE MALBERG: *Contribution à la théorie générale de l'état, spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français II.* (Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey 1922) 483–499.

<sup>45</sup> Kemal GÖZLER: *Le pouvoir de révision constitutionnelle* (Villeneuve d'Ascq: Presses Universitaires du Septentrion 1997) 14–15.

<sup>46</sup> Roger BONNARD: „Les actes constitutionnels de 1940” *Revue du droit public* 1942. 47, 78. Idézi GÖZLER (45. l.) 20.

<sup>47</sup> BONNARD: (46. l.) 59. 7. vj. Idézi GÖZLER (45. l.) 20–21.

<sup>48</sup> Georges BURDEAU: *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français* (Paris: Buguet-Comptour 1930) 43. Idézi GÖZLER (34. l.) 20.

<sup>49</sup> Georges VEDEL: „Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel” *Revue internationale de droit comparé* 1949/3. 277. Idézi GÖZLER (34. l.) 20.

Az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése az alkotmányozó hatalomtól nemcsak abban a kontextusban vetődhet fel, hogy a meglévő alkotmány módosítása korlátozható-e egyáltalán az alkotmányban, hanem az alkotmánymódosítás értelmén keresztül is hasonló következtetésre juthatunk. Carl Schmitt – nem demokratikus elmélete – szerint az alkotmányos szabályozás kontextusában nem lehet korlátlan autoritás. Az alkotmány módosítása azt jelenti, hogy egy alkotmányos rendelkezés kicserélhető egy másikkal, tehát a módosítás azt engedi, hogy az alkotmány szövegében változtatás, hozzáadás, kibővítés és törlés történjen. Azonban ez kizárólag azt elfogadva történhet, hogy az alkotmány egészének önazonosságát és folytonosságát megőrzi. Következésképpen az alkotmánymódosítás csak olyan lehet, ami megőrzi az alkotmányt, és nem rombolja le annak rendelkezéseit. Az alkotmány módosítására felhatalmazott szerv nem válik szuverénné, hanem az alkotmányozó hatalom korlátozott alanyává válik, így a módosítás nem jelent felhatalmazást sem új alkotmány létrehozására, sem az alkotmány alapvető részének a felülvizsgálatára. Az alapvető elvei az alkotmánynak, mint például az állam karaktere, az alkotmányozó hatalom döntése és ezért nem lehet megváltoztatni. Az alkotmánynak van egy az identitását adó magja, ami megváltoztathatatlan elvekből áll. A megváltoztathatatlan rendelkezések alkalmazása Schmitt szerint csak megerősíti az alkotmány módosítása és felszámolása közötti különbséget.<sup>50</sup>

Van azonban olyan álláspont, ami ugyan elfogadja a *pouvoir constituant originaire* és a *pouvoir constituant dérivé* közötti különbségtételt, de nem gondolja, hogy ebből a származékos alkotmányozó hatalom korlátozottsága következne.<sup>51</sup> Mások ugyan az alkotmánymódosító hatalmat eltérőnek értékelik az alkotmányozó hatalomtól, mert az nem hozhat létre új alkotmányt, azonban úgy vélekednek, hogy az egyetlen különbség a két hatalom között az, hogy az előbbit csak az alkotmányba foglalt eljárási feltételek korlátozzák, az alkotmány tartalma azonban – kifejezett rendelkezés hiányában – nem.<sup>52</sup>

Az ellenérvekre Roznai megközelítése kínál egyfajta választ, aki megbízásként, delegálásként fogja fel az alkotmányozó és az alkotmánymódosító viszonyát. Az alkotmánymódosító hatalomnak joga van megbízottként a megbízó nevében, azaz alkotmányozó hatalomként a megbízásnak megfelelően eljárni a cél, az alkotmánymódosítás érdekében. A megbízás keretei alatt az alkotmánymódosítás eljárási, illetve explicit vagy implicit tartalmi korlátait értjük. A megbízás tehát természetéből következően mindig feltételekhez kötött, a megbízott alkotmánymódosító hatalom ezért szükségképpen korlátozott lesz.<sup>53</sup> Ráadásul a megbízás jellegéből az is következik, hogy kifejezett rendelkezés hiányában is korlátozza a módosítást az alkotmány tartalma, hiszen a megbízottnak mindig a megbízó érdekében kell eljár-

<sup>50</sup> Carl SCHMITT: *Constitutional Theory* (Durham – London: Duke University Press 2008) 150–155.

<sup>51</sup> Carlos BERNAL: „Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine” *ICON* 2013/2. 348.

<sup>52</sup> Ulrich K. PREUSS: „The Implications of »Eternity Clauses«: The German Experience” *Israel Law Review* 2011/44. 434–435.

<sup>53</sup> ROZNAI (42. lj.) 103.

nia, ami az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom viszonyában azt jelenti, hogy a módosításnak illeszkednie kell az alkotmányba, nem lehet ellentétes az alkotmány alapelveivel, legfőbb értékeivel.

A konstitucionalizmusnak megfelelő berendezkedések létrehozásával és tartós fenntartásával a modern alkotmányosság alkotmányozó hatalom felfogása felülvizsgálatra szorul. Az a 18. századi elgondolás, hogy az alkotmányozó hatalom jogos hordozója a nép, a létező elnyomó rendszerekkel szemben fellépve teljesen új jogrendet hozhat létre maga számára a király, a nemesség vagy papság jóváhagyása nélkül, azért, mert nemcsak a jog címzettje, hanem forrása is<sup>54</sup> az alkotmányozó hatalom korlátlanágát erősítette. Az alkotmány autoritásának megalapozásához azonban nem elég a népszuverenitás, nem elég, hogy a nép hozza létre az alkotmányt, hanem azt is számba kell venni, hogy milyen jellemzői vannak a 18. században újonnan létrehozott berendezkedésnek, ami szakított az önkénnyel. Az alkotmányosságnak csak az egyik eleme, hogy új a legitimációs forrása, azaz az alkotmányozó hatalom a népe. Más alkotóelemeit az újonnan létrehozott rendszer sajátosságai, az egyenlő polgárok egyéni szabadságának megteremtése, és ennek biztosítása érdekében kialakított korlátozott közhatalom adják.

Egy eredeti alkotmányos rendszer kialakítása nem kell, hogy az előző alkotmány módosítási szabályai szerint történjen. Tehát az alkotmányozó hatalmat nem köti az előző berendezkedés és az előző alkotmány eljárási szabálya, de ez nem jelenti azt, hogy nincsenek korlátai. Mivel (kiindulva abból, hogy demokratikus berendezkedés meghonosítása a cél) új, demokratikus politikai rendet alakítanak ki, ezért mindenféle közhatalom-gyakorlás alkotmányos igazolást kíván. Az alkotmány azáltal, hogy meghatározza a főhatalom gyakorlásának formáját és tartalmát, véget vet az előző politikai rendszernek, és felváltja azt egy demokratikus berendezkedéssel. Az autoriter *status quo*-val való radikális szakítás ugyanis csak a demokratikus egyenlőség és az egyéni szabadságok alapján mehet végbe. Az alkotmány a szuverenitás olyan új formáját hozza létre, amit a kezdetektől korlátoznak az egyén jogai.<sup>55</sup> Az eredeti alkotmányozó hatalom azért nem lehet korlátlan, mert ha nem lenne tekintettel az egyén jogaira és a hatalommegosztás elvére, akkor maga is épp olyan illegitimé válna, mint az a rendszer, amelyet el akar törölni. Az előbb vázolt elméleti keretben, ha egy demokratikus és az alkotmányosságnak megfelelő alkotmány helyett új demokratikus alkotmányt<sup>56</sup> fogad el egy politikai közösség, akkor a *pouvoir constituant originaire* még inkább korlátozott, mint a demokratikus rendszer megalapozásakor, hiszen a demokratikus és alkotmányos berendezkedés fenntartása ezt kívánja meg. A korlátozott hatalom elvén álló alkotmány, amely tiszteletben tartja és biztosítja az alapvető emberi jogokat, a *konstitucionalizmus* ideája szerint még az alkotmányozó hatalom által sem bontható le.

<sup>54</sup> KUMM (39. lj.) 702.

<sup>55</sup> Christoph MÖLLERS: „Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation” in Armin von BODGANDY – Jürgen BAST (szerk.): *Principles of European Constitutional Law* (Oxford – München: Hart – Beck 2009) 169–204, 186–187.

<sup>56</sup> Lásd pl. Belgium új alkotmánya.

Következésképpen a már működő alkotmányos demokráciákban az alkotmányozó hatalom korlátlanlansága nem fenntartható koncepció, mert már nincs szükség alapító alkotmányozásra. Így az alkotmányozó hatalom csak akkor felelhet meg az alkotmányosság követelményeinek, csak akkor tarthatja meg az annak megfelelő berendezkedést, ha nem korlátlan abban az értelemben, hogy az alkotmányosság tartalmi feltételein belül alakíthat ki új alkotmányt.

Dolgozatomban az alkotmánymódosító hatalmat az alkotmány által létrehozott önálló hatalomként fogom fel, ami arra szolgál, hogy az alkotmány alapvető rendelkezéseit megváltoztassa az alkotmány által meghatározott korlátok között gyakorolható delegált felhatalmazással. Az alkotmánymódosító hatalom az előbbieken felvázolt elméleti keretben nem azonosítható az alkotmányozó hatalommal, nem annak a megnyilvánulása, mivel a módosítás csak olyan változtatás lehet, amely megőrzi az alkotmány egészének önzonosságát.<sup>57</sup> Az alkotmánymódosító hatalom konstituált, kizárólag az alkotmányba foglalt eljárási szabályoknak megfelelően, az alkotmányban lefektetett berendezkedés, alapelvek és emberi jogok tiszteletben tartásával gyakorolható. Tehát amellet érvelek, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése olyan előfeltevés, ami általános érvennyel bír, függetlenül az alkotmány konkrét szövegétől.<sup>58</sup> Az alkotmánymódosító hatalom szükséges az alkotmányos rend rugalmasságának és fenntarthatóságának biztosításához, de le is rombolhatja azt alkotmányellenes törekvéssel,<sup>59</sup> ezért igazolható lehet az alkotmányozó hatalom korlátai betartásának intézményes, bírói kontrollja.

## 2. A FŐBB MAGYAR SZAKIRODALMI ÁLLÁPONTOK AZ ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM MEGÍTÉLÉSE SZEMPONTJÁBÓL

A dolgozat második felében a főbb, elméleti előkérdéseket is tárgyaló hazai szakirodalmi álláspontokat mutatom be és elemzem két szempontból. Az egyik kérdés, hogy megkülönböztetik-e az alkotmányozó hatalmat az alkotmánymódosító hatalomtól. Ezzel kapcsolatban sokan foglaltak állást, míg a másik vizsgálati perspektívában, az alkotmánymódosítások megítéléséhez szorosan kötődő alkotmányosság értékeivel, illetve egyáltalán az értékválasztásokkal kapcsolatban töredezett és változó mélységű állásfoglalásokkal találkozhatunk. Szintén fontos előrebecsánati, hogy a két elemzési szempont több esetben nem választható el egymástól logika-

<sup>57</sup> SCHMITT (50. l.) 150–151.

<sup>58</sup> Sólyom Péter mutat rá arra, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások igazolása az alkotmányról alkotott felfogás választásán alapul. „A bíróságok ebben a kérdésben az alkotmányról alkotott felfogásuk alapján dönthetik el, hogy milyen jelentőséget tulajdonítanak az alkotmányszöveg különböző fordulatainak és utalásainak.” SÓLYOM Péter: „Alkotmánymódosítás mint alkotmány-sértés? A Verfassungsdurchbrechung problémája a német alkotmányos hagyományban” in SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: NKE 2014) 147–149.

<sup>59</sup> PREUSS: (52. l.) 429–430.

ilag sem, és főként így van ez, ha mind a kettővel kapcsolatban kifejtette véleményét az adott szerző, ezért nem minden esetben válik el ezek bemutatása és értékelése sem.

A magyar diskurzus egyik karakteres álláspontja szerint az Országgyűlés alkotmányozó hatalmát gyakorolja, amikor alkotmánymódosítást fogad el. Ez az álláspont az *Alaptörvény* hatálybalépése előtt, az *Alkotmányt* (1949. évi XX. tv.) értelmezve alakult ki. A magyar alkotmányból kiindulva egyes szerzők úgy gondolták, az alkotmánymódosítás valójában az alkotmányozó hatalom speciális megnyilvánulása. Csink Lóránt és Fröhlich Johanna szerint paradoxon az, hogy a magyar *Alkotmány* csak alkotmányozó hatalomként nevesítette<sup>60</sup> a parlamentet, mert az alkotmányozó hatalmat nem a jog legitimálja, felesleges azt külön megjelölni. Az ellentmondás feloldását az *Alkotmány* ideiglenessége adja. Mivel nem szánták véglegesnek, ezért nevesítette az alkotmány megalkotását. A határozott névelő alkalmazása – „a Magyar Köztársaság alkotmányát” – is ezt erősíti. Az alkotmánymódosításról csupán mint eljárásról volt explicit rendelkezés a 24. § (3) bekezdésben. Az alkotmánymódosítás joga meglátásuk szerint nem a 24. § (3) bekezdésből vezethető le, hanem a 19. § (3) bekezdéséből. Az *a maiore ad minus* elv mentén, ha az Országgyűlésnek joga van alkotmányt alkotni, akkor módosítani is.

„Az alkotmánymódosítás tehát nem kifejezett, hanem az alkotmányozó hatalomból levezethető joga az Országgyűlésnek. Ezt a különbségtételt ismerte fel a jogalkotó a jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet 2010. évi módosításakor, amikor az alkotmánymódosítások megjelölésénél nem alkotmánymódosító, hanem alkotmányozó hatalomként rendelte megjelölni az Országgyűlést. Az Országgyűlés alkotmánymódosítási joga ugyanis az alkotmányozó hatalmából következik.”<sup>61</sup>

A fentebb idézett szerzőpárhoz hasonló álláspontot foglalt el az *Alkotmánnyal* kapcsolatban Jakab András. Szerinte az *Alkotmány* „megalkotása” alapvetően két formát ölthet. Egy új alkotmány létrehozását és a hatályos alkotmány módosítását. Mindkettőre az Országgyűlésnek van hatásköre, a kettő között eljárási különbség nincs.<sup>62</sup>

„[A] parlament az új alkotmány elfogadásakor vagy az Alkotmány módosításakor más (törvényhozástól eltérő – a szerk.) minőségben, alkotmányozó hatalomként jár el, amelynek akaratnyilvánításával ellensúlyként semmilyen más államhatalmi szerv döntése vagy eljárása sem állítható szembe (kivéve az eljárási hiba esetén az AB eljárást).”<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Lásd 1949. évi XX. tv. a Magyar Köztársaság Alkotmánya 19. § (3) 3) E jogkörében az Országgyűlés a) megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát.

<sup>61</sup> CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „... alkotmányjogon innen” *Alkotmánybíróági Szemle* 2011/1. 68.

<sup>62</sup> JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* (Budapest: Századvég 2009) 560.

<sup>63</sup> JAKAB (62. lj.) 562.

Holló András sem különböztette meg az alkotmánymódosító hatalmat. Úgy vélte, hogy az *Alkotmány* értelmében az Országgyűlésnek kettős alkotmányjogi státusza van, alkotmányozó és törvényhozó. „Az Országgyűlés alkotmányozó hatalmi jogkörében való eljárása tehát az Alkotmány megalkotásában, illetőleg alkotmánymódosításban nyilvánul meg, speciális eljárási feltétel mellett.”<sup>64</sup>

A fentebb említett szerzők abból indultak ki, hogy a magyar alkotmány szerint alkotmányozni és alkotmányt módosítani azonos eljárással, az összes képviselő kétharmadának szavazatával lehetséges. Ebből az eljárásjogi adottságból azonban nem következik szükségszerűen ez a felfogás. Elméleti síkon különbség van az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom között. Az alkotmány módosításának lehetőségét az alkotmányozó hatalom teremti meg az alkotmányban. Nem a parlamenti többség önértelmezésétől függ a módosító hatalom mibenléte. Az ugyanis konstituált hatalom, az alkotmány keretei között gyakorolható. Az már egy másik kérdés, hogy egy alkotmány milyen korlátokat állít annak gyakorlásával szemben.

A parlamenti többség felfogása ráadásul változott is azzal kapcsolatban, hogy a mindenkori alkotmányt módosító Országgyűlés milyen minőségében jár el. 2011 előtt ugyanis alkotmánymódosító hatalomként jelölte meg magát az alkotmánymódosító törvényekben a parlament, ha egyáltalán hivatkozott e minőségére.<sup>65</sup> A jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet 2010-es módosítását követően azonban már mint alkotmányozó hatalomként jelöli meg magát az Országgyűlés az *Alkotmány*<sup>66</sup> majd az *Alaptörvény* módosításakor. Ezt a trendváltást az *Alaptörvény* is leképezte, hiszen folyamatosan együtt említi az *Alaptörvény* elfogadását és a módosítását. Felmerül azonban a kérdés, hogy vajon az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom viszonya esetleges lenne-e, és csak attól függne, hogy az alkotmányozó hogyan jeleníti meg az alkotmány szövegében? Álláspontom szerint, ha bármilyen formában az alkotmány módosítására ad lehetőséget az alkotmányozó hatalom, akkor ezzel létrehozza a tőle különböző alkotmánymódosító hatalmat, és ezért helytelen a 2010 óta folytatott hivatkozási gyakorlat.

Az *Alaptörvény* elfogadása után Gárdos-Orosz Fruzsina és lényegében Sente Zoltán<sup>67</sup> is arra az álláspontra helyezkedett, hogy elméleti szinten nem igazolható az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom közötti distinkció, mert az alkotmány és az alaptörvény sem tesz különbséget egy új alkotmány elfogadása

<sup>64</sup> HOLLÓ András: „Az Alkotmánybíróság viszonya az Alkotmányhoz: Az alkotmányozó és törvényhozó hatalom elhatárolása” in PETRETEI József (szerk.): *Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2000) 95.

<sup>65</sup> Lásd 2004. évi CIV. tv. a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv. módosításáról.

<sup>66</sup> Lásd 2011. évi LXI. tv. a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv.-nek az Alaptörvénnyel összefüggő egyes átmeneti rendelkezések megalkotása érdekében szükséges módosításáról.

<sup>67</sup> SZENTE Zoltán: „Az »alkotmányellenes alkotmánymódosítás« és az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának dogmatikai problémái a magyar alkotmányjogban” in SZENTE Zoltán – GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: NKE 2014) 222–226.



és az alkotmány módosítása között, mivel csak annyit ír elő, hogy mind a kettőhöz az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Gárdos-Orosz – később megváltozott álláspontja<sup>68</sup> – szerint nem tehető különbség az Országgyűlés két eljárása között tartalmi szempontból sem, mert a módosítással „Magyarországon ugyanolyan horderejű kérdéseket lehet rendezni, mint az alkotmányozás során”.<sup>69</sup>

A magyar szabályozás eljárási azonosságára azonban meggyőző magyarázat az, hogy a szabályozási megoldás az ún. posztsozuerén alkotmányozás (a kifejezés Arató Andrástól származik) elégtelen megvalósulásával magyarázható. Az *Alaptörvény* pedig csak automatikusan átvette ezt a szabályozási megoldást, hasonlóan az *Alkotmány* más rendelkezéseéhez.<sup>70</sup> Mivel az ideiglenesnek szánt *Alkotmány* rendelkezett arról, hogy az Országgyűlés alkotja meg az alkotmányt, és azt módosíthatja is ugyanolyan eljárási szabállyal, ezért tűnhetett úgy, mintha az alkotmányozó hatalom azonos lenne az alkotmánymódosító hatalommal.<sup>71</sup> A posztsozuerén alkotmányozás egy olyan két- vagy többlépcsős folyamat, ahol az alkotmányozó hatalom nem egyetlen szervben összpontosul, hanem minden résztvevő szervezet jogszabályok kötik, és amely köztes időszakában ideiglenes alkotmány alkalmazására és szabad választásokra kerül sor.<sup>72</sup> Az eljárás második szakasza fulladt kudarcba, amikor a szabad választásokat követően nem sikerült végleges alkotmányt létrehozni.

Más szakirodalmi álláspontok azonban az önálló alkotmánymódosító hatalom mellett érvelnek. Chronowski Nóra, Drinóczi Tímea, Zeller Judit szerint egyértelműen különbséget kell tenni az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom között. Az alkotmánymódosító hatalmat konstituált hatalomnak tekintik, amely csak az alkotmányba foglalt eljárási és tartalmi feltételeknek megfelelően gyakorolható.<sup>73</sup> Az alkotmánymódosító hatalom konstituált jellegével igazolják az alkot-

<sup>68</sup> BRAGYÓVA András – GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben?” *Állam- és Jogtudomány* 2016/3. 35–63.

<sup>69</sup> GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdések” in SZENTE Zoltán – GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: NKE 2014) 175–176.

<sup>70</sup> Kovács Kriszta mellett érvel, hogy az Alaptörvény csak akkor tekinthető érvényesnek, ha a köztársasági alkotmány módosításának fogjuk fel. Ezért az alkotmánybírói normakontroll kiterjed az Alaptörvény tartalmára is. Kriszta Kovács: „Changing Constitutional Identity via Amendment” in BLOKKER (2. l.). Tóth Gábor Attila szerint a súlyos eljárási és tartalmi fogyatékoságok miatt az Alaptörvény amorális és illegitim. TÓTH Gábor Attila: *A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról* (Budapest: Gondolat 2014) 235–251.

<sup>71</sup> ZSUGYÓ Virág: „Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata. Török-magyar párhuzamok” *Fundamentum* 2014/1-2. 25.

<sup>72</sup> ARATÓ András: „Sikerés kezdet után részleges kudarc – merre tovább?” *Fundamentum* 2009/3. 5. Lásd még Andrew ARATÓ: *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy* (Oxford: Oxford University Press 2016).

<sup>73</sup> CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az alkotmányon...” *Közjogi Szemle* 2010/4. 4. és DRINÓCZI Tímea: „Újra az alkotmányozó, az alkotmánymódosító hatalomról és az alkotmányellenes alkotmánymódosításról – az Alaptörvény alapján” *Jogtudományi Közlöny* 2015/7–8. 362.

mánymódosítások bírói felülvizsgálatát. „[Az] alkotmány, mint legfelsőbb fokozatú jogi norma átfogó bírói jogvédelmet élvez, és a konstitutált államhatalom egésze alkotmánybírói kontroll alatt, alá tartozik.”<sup>74</sup>

Felhívják a figyelmet arra, hogy a legtöbb alkotmány tartalmaz megkötéseket az alkotmány módosítására nézve azért, hogy megelőzze egy teljesen új alkotmány elfogadását. „Ha ugyanis ilyen előírások nincsenek az alkotmányban, akkor az alkotmánymódosító hatalom is képes teljesen új alkotmányt elfogadni, vagyis az alkotmányozás alkotmánymódosító hatalom gyakorlásával is megvalósulhat.”<sup>75</sup> Ennek az állításnak azonban némileg ellentmondani látszik a tanulmány végkövetkeztetése, ami nem az alkotmányban kifejezett korlátoktól teszi függővé az alkotmánymódosítás korlátozhatóságát, hanem az alkotmány „lényeges magját” teszi meg az alkotmánymódosító hatalom korlátjának és ezzel az Alkotmánybíróság vizsgálati mércéjének. A lényeges mag alatt olyan normákat értenek, amelyek „a demokratikus alkotmányfejlődés jelenlegi állása szerint minden alkotmányos jogállamban elfogadottak, a közös európai alkotmányos tradíció részét képezik, s visszatükröződnek az Európai Unió, valamint az Európa Tanács dokumentumaiban”.<sup>76</sup>

Chronowski, Drinóczi és Zeller érvelésében bővebb kifejtés nélkül megjelenik az alkotmányosság kifejezés mint az Országgyűlés alkotmánymódosító hatáskörének korlátja,<sup>77</sup> valamint az alkotmány normatív felfogása is, az alkotmányi alapelvek normativitása kapcsán.<sup>78</sup>

Gárdos-Orosz Fruzsina és Bragyova András közös tanulmányukban az alkotmánymódosítások alkotmányellenességét arra alapozzák, hogy minden alkotmánynak szükségszerűen van megváltoztathatatlan rendelkezése.<sup>79</sup> Háromféle megváltoztathatatlan normát különböztetnek meg. Az első csoportba tartoznak az explicit örökkévalósági rendelkezések, a másodikba az alkotmány értelmezésével levezethető implicit megváltoztathatatlan normák, és az utolsó kategóriába sorolják az alkotmánymódosítás természetéből fakadó, abban benne rejlő korlátokat, azaz az alkotmány alapvető normáit.<sup>80</sup> A megváltoztathatatlan normák létét abból vezetik le, hogy az alkotmány által létrehozott módosító hatalom csak az alkotmány keretei között gyakorolható. Ezzel a szerzőpáros egyértelműen elválasztja és megkülönbözteti egymástól az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalmat is. Az alkotmány módosítását nem az alkotmányozó, hanem az alkotmánymódosító hatalom gyakorlásának tekintik.

„Az alkotmánymódosítás az alkotmány által felhatalmazott normatív cselekvés, az alkotmányozó hatalom viszont nem az alkotmány által felhatalmazott, hanem általa létrehozott, konstituált saját érvényességét meghatározó szabály. Az alkotmány-

<sup>74</sup> CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (73. lj.) 4.

<sup>75</sup> CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (73. lj.) 4.

<sup>76</sup> CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (73. lj.) 15.

<sup>77</sup> CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (73. lj.) 15.

<sup>78</sup> CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (73. lj.) 7.

<sup>79</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS-OROSZ (68. lj.) 50–51.

<sup>80</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS-OROSZ (68. lj.) 51–52.

módosítás annyiban különleges normatív cselekvés, hogy csak alkotmányos normák létrehozására, derogálására vagy megváltoztatására felhatalmazott.<sup>81</sup>

A szerzőpáros által felvázolt koncepció több szempontból meggyőző, bár az alkotmánymódosítások alkotmányellenességét a megváltoztathatatlan rendelkezésekre alapozó felfogásból hiányzik azon értékek meghatározása, amelyek védelmére szolgálnak a megváltoztathatatlan rendelkezések. Ugyan utalnak a szabadságra, az egyenlőségre Rawls kapcsán,<sup>82</sup> és nagyon fontos, hogy kimondják: az alkotmány nem lehet értéksemleges, mert mindig valamilyen értékek megvalósítására törekszik,<sup>83</sup> de nem teszik egyértelművé ezen értékek elfogadható körét. Ennek hiányában azonban relatívvá és nehezen meghatározhatóvá válik, hogy milyen tartalmú alkotmánymódosítás fogadható el, és milyen nem, azt az alkotmányozó hatalomtól teszik függővé, hogy milyen tartalmú alkotmányt hoz létre. Így pedig az alkotmányosságnak nem megfelelő alkotmányok védelmére is felhasználható lehet az alkotmánymódosítások felülvizsgálata.<sup>84</sup>

Az alkotmányellenességhez a megváltoztathatatlan rendelkezéseken felül intézményi követelményt is kapcsolnak, mivel úgy gondolják:

„[egy] norma vagy jogszabály azonban csak abban az esetben lehet a jogrendszerben alkotmányellenes, ha van a jogrendszernek olyan szerve, amely alkotmányellenességét megállapíthatja, és így az alkalmazás tilalmát kimondhatja, vagy akár meg is semmisítheti a normát.”<sup>85</sup>

Majd az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatát is ezzel az érveléssel megalapozva rámutatnak: *„ha egy jogrendszerben van alkotmánybíróság, arról mindenképpen dönt, hogy egy alkotmánymódosítás megfelelt-e az alkotmánynak, hiszen e nélkül nem képes azonosítani az alkotmány normáit.”*<sup>86</sup>

Drinóczi Tímea önálló tanulmányában álláspontom szerint helyesen veti fel, hogy csak alkotmányos demokráciában vagy jogállamban (szinonimaként használja a két kifejezést) van értelme az alkotmányellenes alkotmánymódosításról beszélni, amit azonban a vita értelmetlenségével indokol nem jogállami alkotmány esetén. *„A jog és az állam működésének mércéje ugyanis az ilyen államokban nem az alkotmány, hanem valamilyen tényleges erővel rendelkező politikai hatalom, amely kívül áll az alkotmány normatív keretein.”*<sup>87</sup> Ennek a megközelítésnek kisé félrevezető módon adható akár olyan olvasat is, amely szerint inkább gyakorlati

<sup>81</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS–OROSZ (68. lj.) 50.

<sup>82</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS–OROSZ (68. lj.) 52.

<sup>83</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS–OROSZ (68. lj.) 52–53.

<sup>84</sup> Hasonló problémaként merült fel a török alkotmány kapcsán, hogy helyes-e, hogy az alkotmánybíróság az alkotmánymódosítások felülvizsgálatával a kemáli alkotmányt védi. Lásd még Asli BALI: „Courts and Constitutional Transition: Lessons from the Turkish Case” *International Journal of Constitutional Law* 2013/3.

<sup>85</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS–OROSZ (68. lj.) 51.

<sup>86</sup> BRAGYOVA–GÁRDOS–OROSZ (68. lj.) 51.

<sup>87</sup> DRINÓCZI (73. lj.) 362.

megfontolások miatt veti fel az alkotmányos demokrácia fontosságát, és nem annak értékesége miatt. Ezt az olvasatot támogathatja, hogy Drinóczi az alkotmányellenes alkotmánymódosítást az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetéséből vezeti le.<sup>88</sup> Az alkotmányozó hatalmat eredeti, alkotmányon kívüli hatalomnak tartja, amely létrehozza az alkotmány, és így az alkotmánymódosító hatalmat, ami csak az alkotmányba foglalt keretek között gyakorolható.<sup>89</sup>

Egy alkotmánymódosítás alkotmányellenessége azonban úgy gondolom, nem attól függ, hogy az alkotmánymódosító hatalmat és az alkotmányozó hatalmat megkülönböztetjük-e, hanem attól, hogy az alkotmányosság követelményeinek megfelel-e a módosítás vagy sem. Az, hogy a módosító hatalom nem korlátlan, az csak kiegészítő elv, de nem ez az alapja az alkotmányellenes alkotmánymódosításnak. Azért tartom mégis lényegesnek az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetését, mert kifejezi, hogy az alkotmányozó hatalomnak nagyobb a mozgástere, mint az alkotmánymódosító hatalomnak, még ha fennálló alkotmányos demokráciákban már nem korlátlan az alkotmányozó hatalom sem. Hiszen ha az alkotmányozó hatalom új alkotmányt akar elfogadni, akkor az alkotmányosság-nak megfelelő berendezkedés kialakítására sokféle megoldás megfelelhet, és azok elfogadhatóságát egyéb szempontok is befolyásolhatják, mint például a nemzetközi kötelezettségek. Az alkotmányozó hatalom tehát bár eredetileg az alkotmányosság-nak megfelelő berendezkedés kialakításakor korlátlan volt, a modern konstitucionalizmus keretei között azonban ez a felfogás már nehezen tartható, így sokkal inkább igazolható az alkotmányozó hatalom korlátozottsága, mivel jobban szolgálja az alkotmányosság-nak megfelelő berendezkedés fenntartását. Ezzel szemben az alkotmánymódosító hatalom gyakorlása során sokkal több korláttal kell számolni. Az alkotmány által meghatározott, alkotmányosság-nak megfelelő berendezkedés csak úgy változtatható, hogy az adott alkotmány alapvető kereteit a változtatás ne feszítse túl. Ez következik az alkotmányosság-ból (lásd fentebb az 1791-es francia alkotmány vitájánál). Azt, hogy egy módosítás tiszteletben tartja-e az adott alkotmány kereteit, ellenőrizheti bíróság, mivel a módosító hatalom konstituált hatalom, míg ha az alkotmányozó egy új alkotmányt hoz létre, ott a bíróságnak nincs magától értetődő lehetősége az új alkotmány felülvizsgálatára. Ilyen intézményes kontroll csak akkor alapozható meg, ha maga az alkotmányozó vállalja.<sup>90</sup>

Fröhlich Johanna önálló tanulmányában az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal kapcsolatban felveti, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megállapítása iránti igény kialakulása valamilyen érték vagy elv védelme érdekében merülhet fel.<sup>91</sup> Majd arra a következtetésre jut, hogy az alkotmány szövegén keresztül megjelenő értékek, elvek érvényesülése a védelem tárgya, amit az

<sup>88</sup> DRINÓCZI (73. lj.) 363.

<sup>89</sup> DRINÓCZI (73. lj.) 367–368.

<sup>90</sup> Pl. a Dél-Afrikai Köztársaság 1993-as ideiglenes alkotmánya a módosításokon felül az új alkotmány felülvizsgálatát is előírta, ráadásul érvényességi kéllékként. A 74. cikk meghatározta továbbá azon alapelveket, amelyek érvényesüléséért az alkotmányozás befejezésekor az alkotmánybíró-ság felelt. Lásd HALMAI GÁBOR: „Alkotmányos alkotmánysértés” *Fundamentum* 2011/2. 88.

<sup>91</sup> FRÖHLICH JOHANNA: „Az alkotmány zárttsága és ellentmondás-mentessége – az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai” in SZENTE-GÁRDOS-OROSZ (67. lj.) 202.

alapjogokat védő alkotmányos gyakorlattal azonosít,<sup>92</sup> bár a szövegrész alcíméből következően ezt úgy is fordíthatjuk, hogy az alkotmányosság védelmét jelöli meg az alkotmányellenes alkotmánymódosítások alkalmazásának céljaként.

A témáról folyó diskurzushoz szintén sokat ad hozzá két további megállapítása. Az alkotmányellenes alkotmánymódosításokról való döntés alkotmányértelmezést kíván.<sup>93</sup> Fröhlich szerint az alkotmányértelmezések követendőségének igazolásakor végső soron szükséges az alapul fekvő értékek igazolása is.<sup>94</sup> Éppen ezért „*az alkotmányjognak végső esetben vállalnia kell, hogy kidolgozza az alkotmány önvédelmi képességének érvényesítésére szolgáló eszközöket, ha ilyen helyzetre kerül a sor*”.<sup>95</sup>

Az alkotmánnyal kapcsolatban Fröhlich úgy fogalmaz, hogy az nem tisztán jogi eredetű, hanem egy bizonyos értékalapot feltételez,<sup>96</sup> amiből szerinte az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatára nézve az következik, hogy az ilyen vizsgálat

„lényegében attól függ, hogy annak igazolása megfelelő-e, vagyis beilleszthető-e a már említett igazolási rendszerbe vagy sem. Az adott jogi, politikai, társadalmi beilleszkedés kereteitől függően tehát mindenhol létezhet hatékony igazolása az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatának”.<sup>97</sup>

Álláspontom szerint az alkotmányosság mint az alkotmányos demokráciák értékeinek összefoglalása hozzájárulhat ezen igazolások sikerességéhez az értékválasztás igazolásával. Ehhez természetesen még hozzáadódik a minden alkotmányos államra jellemző sajátosság figyelembevételével kialakított egyedi igazolás, és az alkotmányosság védelmére alkalmazott különféle eszközök (explicit megváltoztathatatlan rendelkezések, alapvető alkotmányos szerkezet, implicit örökkévalósági klauzulák, nemzetközi kötelezettségek, az alkotmány egységessége stb.) közötti választás.

Szente Zoltán a fentebb idézett szerzőkkel ellentétben egyértelműen az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát elutasító álláspontra helyezkedik, tanulmányában az alkotmánymódosítások alkotmányellenességével és bírói felülvizsgálatával kapcsolatos ellenérveket veszi sorra. A szerző az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problémáját azzal azonosítja, hogy vannak-e megváltoztathatatlan rendelkezései egy alkotmánynak,<sup>98</sup> erősen leszűkítve ezzel a kérdéskört, holott az alkotmányellenességet sokkal inkább egyfajta összemérésként lehetne megragadni. Az alkotmány a mérce, amelyhez képest vizsgálható, hogy az alkotmánymódosítások és egyéb jogszabályok összhangban állnak-e azzal. Majd alkotmányos érté-

<sup>92</sup> FRÖHLICH (91. lj.) 203.

<sup>93</sup> ZSUGYÓ (71. lj.) 23.

<sup>94</sup> FRÖHLICH (91. lj.) 205.

<sup>95</sup> FRÖHLICH (91. lj.) 206.

<sup>96</sup> FRÖHLICH (91. lj.) 205.

<sup>97</sup> FRÖHLICH (91. lj.) 212.

<sup>98</sup> SZENTE (67. lj.) 216.

kek, a népszuverenitás, illetve a demokrácia és az alkotmányosság konfliktusaként ragadja meg az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problémáját, elismerve, hogy „*éppoly fontosnak tűnik az alkotmányosság legfontosabb értékeinek megőrzése, védelme az aktuális többség zsarnokságától*”.<sup>99</sup> Azonban azon az állásponton van, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások kérdése ott merülhet fel, ahol az alkotmány kifejezetten tartalmaz szubsztantív korlátokat az alkotmány módosítására,<sup>100</sup> és ilyen esetekben lehet megalapozott az alkotmánymódosítások felülvizsgálata is.<sup>101</sup> Szente tehát az alkotmánymódosítások alkotmányellenességét szituatívnak, az adott alkotmánytól függő kategóriának tartja.

Szintén ez a felfogása érvényesül az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése esetén, mivel ezt csak azokban az országokban tartja adottnak, „*amelyekben vannak örökkévalósági klauzulák – ám ez a fajta megkülönböztetés még ezekben az államokban is csupán részleges, s a néhány, módosítás útján megváltoztathatatlan rendelkezéstől eltekintve itt sem érvényesül*”.<sup>102</sup> A megkülönböztetést azért nem tartja meggyőzőnek, mert ha a módosító norma nem lenne azonos szintű az alapnormával, akkor nem tudná azt megváltoztatni, ráadásul a módosítással az alkotmány módosítására vonatkozó szabályokat is megváltoztathatja. Felhívja a figyelmet arra is, hogy csak a demokratikus alkotmányok védelme érdekében kívánatos az alkotmánymódosító hatalom elválasztása.<sup>103</sup>

„Valóban lényeges, hogy Európában a nemzeti alkotmányok kövessék a konstitucionalizmus közös közjogi hagyományait, ám egyrészt már ezek azonosítása is bizonytalanságokat okozhat, s nem egyértelmű, hogy például mely államszervezeti alapelveket vagy alapjogi rendelkezéseket kell a leglényegesebb elvek körébe sorolni, másrészt – szélső eseteket kivéve – ezekből az általános elvekből nagyon nehezen vezethető le konkrét alkotmánymódosítások alkotmányellenessége.”<sup>104</sup>

Összességében Szente Zoltán bár fontosnak tartja az alkotmányosság értékeinek érvényesülését, nem normatív módon közelít az alkotmányellenes alkotmánymódosítás problémájához, és emiatt szkeptikus minden olyan megoldással szemben, amely az alkotmány kifejezett rendelkezéseinek nyelvtani értelmezésén túlmegy.

Petrétei József újabb tanulmányában fontos állításokat tesz az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalomról, illetve az alkotmányosságról, amelyek a fentebb vázolt álláspontommal nagyrészt egybevágóak. Az alkotmányozó hatalommal kapcsolatban Petrétei kimondja, hogy (1) az demokratikus és forradalmi fogalomként jött létre, és nem választható el azoktól a körülményektől és követelményektől, amelyek ezt a fogalmat létrehozták, ezért csak a demokratikus alkotmányel-

<sup>99</sup> SZENTE (67. lj.) 216.

<sup>100</sup> SZENTE (67. lj.) 220.

<sup>101</sup> SZENTE (67. lj.) 243.

<sup>102</sup> SZENTE (67. lj.) 225.

<sup>103</sup> SZENTE (67. lj.) 225.

<sup>104</sup> SZENTE (67. lj.) 231.

mélet összefüggésében van értelme.<sup>105</sup> (2) Keletkezésének feltétele az volt, hogy a szuverén nép igényt formált arra, hogy maga alakítsa ki azt a berendezkedést, amelyben élni kíván.<sup>106</sup> (3) *„Ez önmagában feltételezi bizonyos eszmék, értékelképzelések létét és megvalósulásuk szükségességét.”*<sup>107</sup> Ilyen értékek az államhatalom gyakorlásának alkotmány általi korlátozása, az alapvető jogok, a hatalommegosztás, a jogállamiság, a demokratikus hatalomgyakorlás.<sup>108</sup> Petrétei az alkotmányozó hatalmat eredeti, a korábbi alkotmánytól független, korlátlan hatalomnak tekinti, bár utal arra, hogy nem lehet bármit önkényesen alkotmányba foglalni, mert *„az alkotmányozó hatalom a legitimitását – elismertségét és elfogadottságát – abból is nyeri, hogy mennyiben képes a politikai akaratot normatív módon kifejezésre juttatni abban az értelemben, hogy az alkotmány eleget tegyen az alkotmányosság követelményeinek”*.<sup>109</sup>

Az alkotmányosságot mint korlátot azonban az alkotmánymódosító hatalom gyakorlásának feltételeként már egyértelműen azonosítja, amely akkor is fennáll, ha az alkotmány nem állapít meg kifejezett korlátokat az alkotmánymódosító hatalom számára. A szerző ezt azzal támasztja alá, hogy az alkotmánymódosító hatalom gyakorlása nem lehet önkényes.<sup>110</sup>

*„Az alkotmánymódosító hatalomnak az alkotmány megváltoztatásánál tehát figyelembe kell vennie az alkotmányosság követelményét, mert ha ettől eltekint, olyan rendelkezéseket alkothat, amelyek pusztán deklarációkká válnak, normatív tartalmuk elvész, és a konstituált államhatalmak viszonyítási pontjaként, mércéjeként és korlátjaként megszűnik létezni. Ez pedig magának az alaptörvénynek – és ennek következtében a demokratikus alkotmányos berendezkedésnek – az értelmét kérdőjelezi meg.”*<sup>111</sup>

### 3. ÖSSZEFOGLALÁS ÉS KÖVETKEZTETÉSEK

A dolgozatban amellet érveltem, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megítélése alapvetően azon múlik, hogy különbséget teszünk-e elfogadható és elfogadhatatlan alkotmánymódosítások között. Abban konszenzus van, hogy ha egy alkotmánymódosítást nem az előírt eljárásban, nem az arra felhatalmazott szerv fogadott el, akkor az nem lesz érvényes. A hangsúly ezért a módosítások tartalmán van. Alkotmányellenes alkotmánymódosításról így értelmesen csak akkor beszélhetünk, ha nem vagyunk közömbösek a módosítás tartalmát illetően.

<sup>105</sup> PETRÉTEI József: „Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság” in SZENTE-GÁRDOS-OROSZ (67. l.) 53–54.

<sup>106</sup> PETRÉTEI (105. l.) 58.

<sup>107</sup> PETRÉTEI (105. l.) 58.

<sup>108</sup> PETRÉTEI (105. l.) 60.

<sup>109</sup> PETRÉTEI (105. l.) 56.

<sup>110</sup> PETRÉTEI (105. l.) 68–69.

<sup>111</sup> PETRÉTEI (105. l.) 70.

Még ha elfogadjuk azt, hogy nem lehet akármilyen tartalmú az alkotmánymódosítás, akkor is nehézséget okozhat az alkotmánymódosítások alkotmányellenességének, illetve azok bírói felülvizsgálhatóságának igazolása az alkotmányban kifejezett, alkotmánymódosításra vonatkozó korlátok nélkül. Azonban álláspontom szerint az alkotmányellenes alkotmánymódosítások léte általános érvényű megállapításokon alapul, nem az adott ország alkotmányában szereplő kifejezett korlátoktól függ, amellett, hogy az adott alkotmány szövege lesz az, ami egyediesíti és pontosítja az általános érvényű téziseket.

A dolgozatban ezért az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egy lehetséges általános igazolására, az alkotmányosságra törekedtem rámutatni. Amellett érveltem, hogy a konstitucionalizmus feltételez egy alkotmányfelfogást és egy értékválasztást, ami az alkotmánymódosításokra nézve két következménnyel jár. Az egyik, hogy az alkotmánymódosítás tartalma nem lehet akármilyen tartalmú, az alkotmányt is csak akkor fogadjuk el valódi alkotmánynak, ha megfelel a konstitucionalizmus, vagyis az alkotmányosság követelményeinek, ezért az alkotmánymódosítás sem lehet azzal ellentétes tartalmú. Ez a felfogás azzal az előnnyel is jár, hogy elkerülhető a nem alkotmányos demokráciák alkotmányainak védelme az alkotmányellenes alkotmánymódosítás doktrínájának felhasználásával.

A másik következmény az, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom nem azonos, vagy legalább fokozati különbség tehető, és egyik hatalom sem korlátlan a mai alkotmányosság keretei között értelmezve. Az alkotmányosságban már a kezdetektől megvan az igény, hogy megkülönböztesse az alkotmány megalkotását annak későbbi megváltoztatásától. Az 1791-es francia alkotmány vitájánál már felmerült, hogy az alkotmányosságnak megfelelő berendezkedés megőrzése érdekében korlátozható az alkotmánymódosítás lehetősége. Az alkotmánymódosító hatalmat ennek szellemében az alkotmány által létrehozott önálló hatalomként fogom fel, ami kizárólag az alkotmányba foglalt eljárási szabályoknak megfelelően, az alkotmányban lefektetett berendezkedés, alapelvek és emberi jogok tiszteletben tartásával gyakorolható. Az alkotmányozó hatalom pedig bár eredetileg az alkotmányosságnak megfelelő berendezkedés kialakításakor korlátlan volt, a mai konstitucionalizmus keretei között azonban ez a felfogás már nehezen tartható. Sokkal inkább igazolható az alkotmányozó hatalom korlátozottsága, mivel jobban szolgálja az alkotmányosságnak megfelelő berendezkedés fenntartását.

Amellett érveltem továbbá, hogy egy alkotmánymódosítás alkotmányellenessége nem attól függ, hogy az alkotmánymódosító hatalmat és az alkotmányozó hatalmat megkülönböztetjük-e, hanem attól, hogy az alkotmányosság követelményeinek megfelel-e a módosítás vagy sem. Azért tartom mégis lényegesnek az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetését, mert kifejezi, hogy az alkotmányozó hatalomnak nagyobb a mozgástere, mint az alkotmánymódosító hatalomnak, még ha fennálló alkotmányos demokráciákban már nem korlátlan az alkotmányozó hatalom sem. Az alkotmánymódosító hatalom gyakorlása intézményes kontroll alatt állhat, mivel konstituált hatalomról van szó, míg ha az alkotmányozó egy új alkotmányt hoz létre, ott a bíróságnak nincs magától értetődő lehetősége az új alkotmány felülvizsgálatára.