
**MTA Law Working Papers
2017/1.**

**A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat:
mit (nem) tartalmaz,
és mi következik belőle
Az identitásvizsgálat és az *ultra vires*
közös hatáskörgyakorlás
összehasonlító elemzésben**

Drinóczi Tímea

A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben

Drinóczi Tímea

Az Alkotmánybíróság a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatában (ABH) – jelentősen támaszkodva a német alkotmánybíróság megállapításaira, ámde azt be nem vallva – három tesztet dolgozott ki a magyar és az uniós jog kapcsolatáról: az alapjogi fenntartást, a szuverenitáskontrollt és az identitáskontrollt, amely utóbbiakat összegzően *ultra vires* vizsgálatnak nevez. Mivel az Alkotmánybíróság maga is nagymértékben hivatkozta a tagállami alkotmánybíróságok döntéseit, illetve mivel eddig Németországban végeztek csak el az identitásvizsgálatot, érdemesnek tűnik részletesebben összegezni a német gyakorlatot, és az egyébként ismert EUB és tagállami megállapítások fényében¹ következtetéseket levonni az ABH-ban megfogalmazottakkal kapcsolatban.²

1. A német gyakorlat

A német alkotmánybíróság³ tekinthető a legaktívabbnak abban, hogy az alkotmányos identitást, mint hivatkozási alapot alkalmazza. A Maastricht döntés központi eleme az *ultra vires* vizsgálat volt, így az nem említette az alkotmányos identitás kifejezést. A lisszaboni döntésben az alkotmányos identitás vizsgálata – mint a további integrációval szembeni korlát és a másodlagos uniós jog felülvizsgálatának eszköze – foglalta el a központi helyet, amit az alkotmánybíróság hamar továbbfejlesztett, különösen a gazdasági és monetáris unió területén, a görög és az euró mentőcsomaggal, az ESM szerződéssel és a Fiscal Compact-tal összefüggésben,⁴ majd alkalmazott az európai letartóztatási paranccsal kapcsolatban.

1.1. Az *ultra vires* és az identitásvizsgálat a lisszaboni határozatban

A lisszaboni szerződéssel kapcsolatban (2009⁵) az alkotmánybíróság meghatározta: az az uniós jog szerinti kötelezettség, hogy a tagállamok – mint a szerződések urai – alkotmányozó hatalmát tiszteletben kell tartani, megfelel az alkotmány nem átruházható identitásának [Grundgesetz (GG) 79. § (3) bekezdése], és az ennek való megfelelést az alkotmánybíróság a hatáskörei gyakorlása keretén belül fenntartja magának.⁶ A testület kifejtette azt is, hogy az

¹ L. Drinóczi Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? MTA Working Law Papers 2016/15, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/2016_15_Drinoczi.pdf

² Az 1. lábjegyzetben hivatkozott tanulmányomban a német gyakorlatnak csak egy rövid vázát adtam, és nem foglalkoztam sem a lisszaboni döntésben megjelenő dogmatikai összefüggésekkel, sem az identitásvizsgálat gyakorlati, tényleges alkalmazásával, illetve az azt követő bírói alkotmányos párbeszéddel. Ezt pótlom ebben a tanulmányban, amely az alkotmányos identitás európai integrációban alkalmazandó fogalmának a korábbihoz képesti letisztultabb felfogásához is elvezet.

³ A fontosabb döntéseinek összegzését angolul l. pl. Christian Tomuschat: The defence of national identity by the German Federal Constitutional Court. In Alejandro Saiz Arnaiz – Carina Alcobarro Llivina (eds): National constitutional identity and European integration. Intersentia 2013. 205-219. o.

⁴ Monica Claes – Jan-Herman Reestman: The protection of national constitutional identity and the limits of European integration at the occasion of Gauweiler case. German Law Journal Vol 15 No 04. 922. o.

⁵ GFCC, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 - paras. (1-421), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html. A továbbiakban döntés vagy német lisszaboni döntés.

⁶ L. a döntés 5. pontját, illetve [241]. Mariusz Jerzy Golecki: Judicial dialogue and the new doctrine of constitutional sovereignty in judgments of Central European constitutional courts (Paper proposal for Workshop 5: Judicial and Extra-Judicial Conversation on the Constitution, the IX-th World Congress „Constitutional Challenges: Global and Local” in Oslo 16 - 20 June 2014), <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws5/w5-golecki.pdf> 7. o. A határozat összegzését magyarul l. Bárd Petra: A német Szövetségi Alkotmánybíróság a lisszaboni szerződésről. Fundamentum 2009. 4. sz.,

uniós jognak az alkalmazási elsőbbsége nem jelenthet érvet a szuverén államiságról és az alkotmányos identitásról való lemondásához.⁷ Az EU-t szuverén államok egyesülése (Staatenverbund) hozta létre, amely ezeknek az államoknak a szerződésen alapuló, hosszan tartó szövetsége. Az EU közhatalmat gyakorol, de az alapvető rendje a tagállamok döntéshozatali hatalmán alapszik, amelyekben a nép marad a demokratikus legitimitáció alanya.⁸ Az alkotmánybíróság fontosnak tartotta, hogy az integráció nem valósítható meg olyan mértékben, hogy ne maradjon elegendő tér az államok általi politikaalakításra a gazdasági, a kulturális és a szociális területen. Ez különösen igaz az alábbi esetekben: az állampolgárok alapjogokkal védett életfeltételeire (magánszféra, politikai és szociális biztonság), illetve az olyan politikai döntésekre, amelyek kulturális, gazdasági és nyelvi érzékenységen alapulnak, és amelyeket a közéletben nyilvános párbeszédre keresztül, pártpolitikában vagy a parlamenti szférában alakítanak ki.⁹ Bármilyen uniós aktus, amely sérti a német alkotmányos identitást, szükségszerűen *ultra vires* is, mivel az alkotmány identitása megsértésének a jogát – az alkotmánybíróság szerint – nem lehet átruházni. A reláció fordítottja azonban nem feltétlenül igaz: nem minden *ultra vires* aktus sérti egyben az identitást is.¹⁰ E kapcsolat világosabbá tétele, az GG alkotmányos identitásának részletesebb ismertetése, illetve a magyar szuverenitás- és identitásvizsgálatot kialakító 22/2016. (XII. 5.) AB határozat értékelése érdekében – magyarázatokkal – összegzem a német döntés lényegesebb megfogalmazásait.

1.2. Az alkotmány (GG) identitása (a lisszaboni határozat)

Az *alkotmány identitása* a GG 79. § (3) bekezdésében fejeződik ki. E cikk értelmében nem megengedett az olyan alkotmánymódosítás, amely a szövetségi államnak tartományokra tagozódását, a tartományok részvételét a törvényhozásban, valamint az alaptörvény 1. és 20. cikkében foglalt alapelveket érinti. Ezek az elvek az alábbiak: az emberi méltóság védelme, az emberi jogok elismerése, az államhatalom alapjogi kötöttsége, a szövetségi államiság, a köztársasági államforma, a szociális államiság, a demokrácia elve, a népszuverenitás, a hatalommegosztás, a három hatalmi ág alkotmányhoz, valamint a végrehajtó és a bírói hatalom törvényekhez kötöttsége.¹¹ Az alkotmánymódosító hatalomnak tiszteletben kell tartania az örökkévalósági klauzulát, amely viszont nemcsak ez elé állít korlátot, hanem azzal kapcsolatban is, amikor hatásköröket szeretnének az EU-ra ruházni. Az alkotmánybíróság szerint a bűnösség elve olyan eleme az alkotmányos identitásnak a GG. 79. § (3) bekezdése alapján,¹² amely a szupranacionális közhatalom gyakorlás ellen is védelmet nyújt.¹³

Érdekes, hogy a döntésben az alkotmánybíróság következetesen a GG alkotmányos identitásáról szól, és azt elkülöníti Németország alkotmányos identitásától, amelyet mindösszesen egyszer említ abban az összefüggésben, hogy Németország alkotmányos identitása akkor változna meg, ha azt a nép alkotmányozó hatalma a föderális EU egyik tagállamává tenné. Ekkor azonban már nem a GG lenne Németország alkotmánya,¹⁴ és Németország megszűnne szuverén állammal lenni, elveszítené állami szuverenitását. Németország alkotmányos identitása tehát

Halmai Gábor: Alkotmányos alkotmánysértés. *Fundamentum* 2011. 2. sz. 85. o. L. még Denis Preshova: Battleground or meeting point?: the respect for national identities in the European Union – Article 4(2) The Treaty on the European Union. *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2012 Vol 8, <http://www.cyelp.com/index.php/cyelp/article/view/141/97> 281-284. o.

⁷ Döntés [343].

⁸ Döntés 1. pont.

⁹ Döntés 4. pont.

¹⁰ Claes – Reestman: i.m. 929. o.

¹¹ A német alkotmányos identitás tehát az alkotmányozó, az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom megosztásán nyugszik. Vö. döntés [216], [217].

¹² Éppen ennek az alkalmazása jelenik majd meg a 2015. december 15-i döntésben. L. 2 BvR 2735/14, 2. és 3. pont.

¹³ Döntés [364].

¹⁴ Döntés [179], vö. Claes – Reestman: i.m. 920-922. o.

annak államiságával, azaz az állami szuverenitással egyenlő. Ezt támasztja alá a határozat többi része is.

1.3. Az hatáskörök átruházásának határai (lisszaboni határozat)

Az hatáskörök átruházásának határait a GG alkotmányos identitása fényében az alkotmánybírók a következőképpen látta. Az átruházott hatáskörök¹⁵ elvét a lisszaboni szerződés nem sérti, mivel – többek között¹⁶ – Németország továbbra is szuverén állam marad, megtartja állami szuverenitását; a német parlamentnek pedig megmaradnak a lényeges és szükséges hatáskörei a politikaalakításra.¹⁷

Németország állami szuverenitása amiatt marad meg, mert az alkotmányozó hatalma sem kerül szupranacionális szintre (az EU nem lett szövetségi állam). Németország továbbra is gyakorolja a főhatalmát (az EU-ból való kilépésről szóló döntés joga, a hatásköri megosztás szabályai megállapítása, az állam továbbra is a szerződések ura, az EU nem rendelkezik Kompetenz-Kompetenz-cel, a főhatalom megóvásáról, azaz az *ultra vires* és az identitás vizsgálatról való döntés továbbra is az államé). Megmarad a területe, amelyen önállóan vagy az EU-val együtt gyakorolja a hatásköröket (az EU a szerződések következtében rendelkezik hatáskörrel Németországban, nem pedig az uniós jogrend autonóm volta miatt), illetve nem szűnt meg létezni a német államalkotó nép sem (az EU állampolgárság nem jelenti a német állampolgárság megszűnését vagy annak való fölérendeltségét).

Az alkotmánybírók szerint, annak érdekében, hogy az állam magát demokratikusan szervezze, vagyis a közvetett demokrácia elve – amelyet az örökkévalósági klauzula véd – megvalósulhasson, az alábbi területeken meglévő alapvető és elengedhetetlen döntési képességének a megléte szükséges: a büntetőjoggal, a legitim erőszak és a hadsereg államon belüli alkalmazásával, a költségvetéssel, a szociálpolitikával és az olyan döntésekkel kapcsolatos hatáskörök, amelyek különösen fontosak a családjoggal, az oktatási rendszerrel és a vallási közösségekkel összefüggésben. Ugyanakkor az alkotmánybírók nem átruházhatatlan hatáskörök katalógusaként utal ezekre, de a döntésében néhol kifejezetten kijelenti, hogy néhány hatáskör „integrációálló”, illetve a már említett bűnösség elvével kapcsolatban kifejezetten rögzítette annak a GG alkotmányos identitását alkotó létét. Integrációálló hatáskör lehet a német hadsereg alkalmazása, amelyről csak a parlament dönthet, de a hadügyekben való koordináció nem kizárt.¹⁸ A német parlamentnek a német költségvetésről való szabad döntési jogában a demokrácia elve és a parlament megválasztásának elve jelenik meg. Ez a döntési jog akkor sérülne, ha a „nép által” fizetendő adók típusa és mértéke meghatározása nagymértékben szupranacionális szintre kerülne.¹⁹ A szociális államisággal kapcsolatban az állapították meg, hogy a szociálpolitikára vonatkozó alapvető döntéseket a német parlamentnek kell meghoznia, de nem kizárt, hogy az ilyen ügyekben egyfajta koordináció szupranacionális szintre kerüljön.²⁰

Összegzésként rögzíthető, hogy a határozatban az alkotmánybírók megállapította, hogy a GG identitását az alkotmánymódosítás számára sem elérhető rendelkezésekben megjelenő elvek, értékek adják, amelyek korlátozzák az államot abban is, hogy bizonyos hatásköröket szupranacionális szintre átadjanak (közösben gyakoroljanak). A testület a lisszaboni döntésben ezek közül – a fentiekben említettek szerint – a szövetségi államiságot, a bűnösség elvét, a demokrácia elvén keresztül a népszuverenitást és a szociális államiságot értelmezte a meg nem engedett hatáskör átruházás (további integrációval szembeni, német alkotmányjogon alapuló

¹⁵ Döntés [275] és további.

¹⁶ Továbbá: az EU nem vált olyan szövetségi állammá, amelynek Németország a tagállama lenne, és az európai nép sem vált szuverénné; nincsen szó az alkotmányozó hatalom átruházásáról.

¹⁷ Döntés [275]

¹⁸ Döntés [254], [255].

¹⁹ Döntés [256]. Tehát nem az jelenik itt meg, hogy az EU intézmények és a tagállamok, illetve a német költségvetés közötti bármilyen egymásra hatás tabu lenne. Claes – Reestman: i.m. 925. o.

²⁰ Döntés [259]

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

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

1.4. Az identitásvizsgálat alkalmazása

1.4.1. Az „ígéret” és a bírói alkotmányos párbeszéd

Az identitásvizsgálatot az alkotmánybíróság 2015-ben alkalmazta először ténylegesen, amit egy előzetes döntéshozatali eljárásban kifejezett, de végül be nem váltott „ígéret” előzött meg. Az OMT programmal (Outright Monetary Transactions) kapcsolatos előzetes döntéshozatali eljárásra irányuló indítványában (2014) a német alkotmánybíróság kijelentette,²¹ hogy még ha az EUB az OMT döntést az uniós joggal összhangban lévőnek is ítéli meg, attól még az alkotmánybíróság vizsgálhatja, hogy az a Grundgesetz alapján nem volt-e *ultra vires*, vagy nem ütközött-e Németország alkotmányos identitásába, ahogyan azt a GG 79. cikk (3) bekezdése védi. Ennek az az indoka, hogy – a lisszaboni döntés fényében – a demokrácia elve, vagyis az identitás egy része sérülne, ha a parlament lemondana a költségvetési felelősségéről, mivel feladná azt a képességét, hogy a büdzséről a saját feltételei alapján döntsön.²² Míg az alkotmánybíróság a fent részletezett lisszaboni döntésében még azon az állásponton volt, hogy az EUSz. 4. cikk (2) bekezdés alapján történő identitásvizsgálat és az alkotmányos identitásvizsgálat a GG alapján kéz a kézben jár, addig ebben az indítványban a két vizsgálat alapvető különbségét hangsúlyozta. Véleménye szerint az alkotmányos identitással szemben nem lehet mérlegelni, a nemzeti identitással [EUSz. 4. cikk (2) bek.] szemben viszont lehet, vagyis az relatív, és arányossági vizsgálat alá vethető. Ez utóbbi pedig nemzeti alkotmányossági szempontból nem kielégítő; az előbbi ezzel szemben csak a nemzeti bíróság határozhatja meg.²³ Az EUB az erre válaszoló a *Gauweiler ügyben*²⁴ kijelentette, hogy az Európai Központi Bank OMT döntése teljes egészé-

²¹ BVerfG, Jan 14. 2014, 2 BvR 2728/13, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/01/rs20140114_2bvr272813.html, Matthias Wendel: Exceeding judicial competence in the name of democracy: the German Federal Constitutional Court's OMT reference. EUConst 10 (2014) 285. o.

²² Wendel: i.m. 285.o.

²³ Claes – Reestman: i.m. 918., 931. o., Wendel: i.m. 285. o. Az OMT indítvány miatt is érdekes volt, mert abban az alkotmánybíróság több másik állam alkotmánybíróságára vagy legfelső bíróságára hivatkozott azt állítva, hogy a többségi álláspont az, amelyet ő is képvisel az indítványban. Claes és Reestman azonban kimutatta, hogy ez az állítás erősen vitatható. L. Claes – Reestman: i.m. 943-967. o.

²⁴ C-62/14. sz. ügy.

ben a Bank hatáskörébe tartozik, tehát nem történt *ultra vires* hatáskörgyakorlás, illetve – reagálva a német alkotmánybíróság (felül)vizsgálati szándékára – utalt arra is, hogy az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban hozott döntése a nemzeti bíróságra kötelező.²⁵

A határozatot azonban nem a beígért német reakció követte, hanem az, hogy 2016 nyarán az alkotmánybíróság a Gauweiler döntést alkalmazva elutasította az OMT programmal szemben benyújtott alkotmányjogi panaszt.²⁶

1.4.2. Az identitásvizsgálat tényleges alkalmazása (európai letartóztatási parancs)

A német alkotmánybíróság a 2015. december 15-i döntésében alkalmazta először az identitásvizsgálatot,²⁷ amikor konkrét ügyben visszautasította az európai letartóztatási parancs alkalmazását arra hivatkozva, hogy a végrehajtással az érintett személy GG-ben rögzített emberi méltóságához való joga sérülne. Ez pedig GG-nek a 79. § (3) bekezdése által védett alkotmányos identitását sértené. Az érintettet ugyanis az olasz büntetőeljárás speciális szabálya (in absentia elítélés) miatt Olaszországban már nem illelné meg a jogorvoslathoz való jog. E döntés értelmezhető annak megvalósulásaként is, amit Joseph H.H. Weiler és szerzőtársai állapítottak meg 1995-ben: a tagállami legfelső bíróságok fogják a Közösség és a tagállamok közötti hatásköri határokat meghúzni.²⁸

Ezt azonban nem egyedül teszik. Az Aranyosi és Căldăraru ügy (2016. április 5.)²⁹ annak ellenére, hogy az alkotmányos identitás nem szerepet benne, mégis az e területen folytatott bírósági alkotmányos párbeszéd példája lehet. Egy brémai bíróság – figyelembe véve az érintett államok EJEB által is többször elítélt rossz, emberi méltóságot tiszteletben nem tartó börtönviszonyait³⁰ – bizonytalan volt abban a tekintetben, hogy végrehajtsa-e a magyar és a román hatóságok által kiadott európai letartóztatási parancsot. Az előzetes döntéshozatali eljárásban az EUB olyan értelmezési módszert ajánlott a nemzeti bíróságnak, amelyet alkalmazva szükségtelen lehet az alkotmányos identitás vizsgálat lefolytatása a GG alapján, a cél azonban – az emberi méltóságnak a megalázó és embertelen bánásmód és büntetés tilalmával összefüggő védelme – mégis elérhető úgy, hogy közben az uniós jog egységességének és elsődlegességének a sérelme fel sem merül. Az EUB az EU Karta 1. és 4 cikkét az EJEE 3. cikkével együttesen alkalmazta, és a következőket állapította meg: amikor arról tanúskodó gyanújelek állnak a végrehajtó tagállam igazságügyi hatósága rendelkezésére, hogy fennáll annak a tényleges veszélye, hogy a kibocsátó tagállamban fogva tartott személyt embertelen vagy megalázó bánásmódban részesítik, az uniós jog, és különösen a Charta 4. cikke által biztosított alapvető jogok védelmi szintjének fényében köteles figyelembe venni e veszély fennállását, amikor az európai elfogatóparanccsal érintett személynek a kibocsátó tagállam hatóságai számára történő átadásáról kell határoznia. Egy ilyen elfogatóparancs végrehajtása ugyanis nem vezethet ahhoz, hogy e személy embertelen vagy megalázó bánásmódban részesüljön.³¹

1.5. Az *ultra vires* és az identitásvizsgálat elhatárolása (az OMT programmal kapcsolatos panasz ügye, 2016)

A testület a fentebb említett OMT programmal kapcsolatos panasz ügyében hozott döntésben (2016 nyara) összegezte, hogy milyen esetben és hogyan alkalmazza az identitásvizsgálatot és

²⁵ [16], Claes – Reestman: i.m. 918. o.

²⁶ Judgment of 21 June 2016 - 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13.

²⁷ 2 BvR 2735/14

²⁸ Joseph H.H. Weiler, Ulrich Haltern, Franz Mayer, 'European Democracy and its Critique. Five Uneasy Pieces', EU Working paper RSC No. 95/11, available at http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1386/95_11.pdf?sequence.

²⁹ C-404/15. és C-659/15.

³⁰ Varga and Others v. Hungary, Nos 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 and 64586/13, of 10 March 2015, Voicu v. Romania, No 22015/10; Bujorean v. Romania, No 13054/12; Mihai Laurențiu Marin v. Romania, No 79857/12, and Constantin Aurelian Burlacu v. Romania, No 51318/12

³¹ C-404/15. és C-659/15 [87], [88]

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

1.6. Összegzés

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

2. A magyar döntés

Az ABH – bár számos tagállami döntést is idéz, így a németet is – inkább emlékeztet a sikertelen hetedik alkotmánymódosítás által Alaptörvénybe bevezetni szándékozott szabályok Alkotmánybíróság általi alkotmányba történő, ámde alkotmányjogilag és dogmatikailag nem feltétlenül megalapozott beleértelmezésére,³² az összehasonlító módszer és az alkotmányjogi dogmatikai megfontolások alkalmazásának elégtelenségére, mintsem egy jól kidolgozott, elméletileg megalapozott határozatra. A testület az érvelését ugyanis nem támasztja alá megfelelő érvekkel, megállapításai pusztán deklarációnak hatnak, az Alaptörvény egészét nem, az európai alkotmányos párbeszédet pedig félreértve veszi figyelembe.

2.1. A határozat

Az Alkotmánybírósághoz az alapvető jogok biztos fordult absztrakt alkotmányértelmezést kérve az Európai Unió Tanácsa által 2015. szeptember 22-én elfogadott 2015/1601. számú határozatával (a továbbiakban: EUT határozat)³³ összefüggésben. A biztos véleménye szerint az

³² Az Alaptörvény tervezett hetedik módosításának tervezetét (T/12458) a miniszterelnök 2016. október 10-én – a kötelező betelepítési kvótáról rendezett országos népszavazást követően – terjesztett az Országgyűlés elé. A rendelkezések közül az alkotmányos identitással a következők álltak kapcsolatban. A Hitvallásba került volna: Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége. Az E) cikk (2) bekezdését egészítette volna ki: Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát. Az R) cikke 4) bekezdése így szólt volna: Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége. A hetedik módosítás tervezetének értékelését l. Drinóczi: Az alkotmányos identitásról. 37-40. o

³³ Az EUT határozat átmenti intézkedésként az Olaszországban és Görögországban tartózkodó menedékkérelmet benyújtott személyek más tagállamokba történő áthelyezéséről rendelkezik.

absztrakt alkotmányértelmezési hatáskört megalapozó konkrét alkotmányjogi problémát e határozat veti fel, és a feltett kérdései indokolásában mindvégig visszatér az EUT határozat tartalmára.

Az első kérdés: „[5] Az Alaptörvény XIV. cikk (1) bekezdésének a külföldiek csoportos kiutasítására vonatkozó feltétlen tilalma a más állam által végrehajtott jogellenes csoportos kiutasítás megvalósításához nélkülözhetetlen, a magyar állam szervei vagy intézményei által végrehajtott eszközcselekményre is kiterjed-e, vagy csupán azokra az esetekre vonatkozik-e ez a tilalom, amikor a külföldinek kimondottan a magyar jogalkalmazó szervek közhatalmi aktusának következtében kell Magyarországra területéről távoznia?”

A második kérdés: „[13] a) Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése értelmében jogosultak-e, illetve kötelesek-e a magyar állami szervek és intézmények az Európai Unióban megvalósuló államközi együttműködés keretei között hozott olyan intézkedések végrehajtására, amelyek ellentétesek a magyar Alaptörvénynek az alapvető jogok tartalmára vonatkozó rendelkezéseivel? Levezethető-e az Alaptörvény rendelkezéseiből, hogy amennyiben a magyar intézmények és szervek nem jogosultak, illetve kötelesek az ilyen intézkedések végrehajtására, mely magyar intézménynek áll jogában ezt kimondani?”

A harmadik kérdés: „[14] b) Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése alapján az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékéhez kötött hatáskörgyakorlás korlátozhatja-e olyan uniós jogi aktus végrehajtását, amely nem alapul a Magyarország által a többi tagállammal kötött alapító szerződések alapján az Európai Unió részére átadott hatáskörökön? Levezethető-e az Alaptörvény rendelkezéseiből, hogy amennyiben a magyar intézmények és szervek nem jogosultak, illetve kötelesek az ilyen intézkedések végrehajtására, mely magyar intézménynek áll jogában ezt kimondani?”

A negyedik kérdés: „[15] c) Értelmezhető-e az Alaptörvény E) cikkében, illetve a XIV. cikkben foglaltak oly módon, hogy azok felhatalmazást adhatnak arra, illetve korlátozhatják, hogy az Európai Unió jogi keretei között folytatott együttműködés részeként magyar intézmények és szervek az Európai Unió más tagállamában jogszerűen tartózkodó külföldi személyek jelentős csoportjának, a csoportot alkotó személyek egyéni és személyes helyzetének vizsgálata nélkül, az érintettek beleegyezése vagy erre utaló szándéka nélkül, az érintetteknek egy nagyobb csoportból, objektíven előírt kritériumok alkalmazása nélkül történő kiválasztása útján történő áthelyezését intézményi eljárásuk útján lehetővé tegyék?”

Az Alkotmánybíróság megállapította a hatáskörét, az első kérdés elkülönített kezeléséről döntött, és a határozatában a negyedik kérdést a többi kettő fényében értelmezte, és válaszolta meg.

2.1.1. Hivatkozás az alkotmányos párbeszédre

Az Alkotmánybíróság – a hatásköre megállapítását követően – hosszasan ismerteti a tagállami felső és alkotmánybíróságok döntéseit, és e részben folyamatosan hivatkozik az alkotmányos párbeszéd fontosságára.³⁴ E rész annak az elismerésével kezdődik, hogy a *Costa v. ENEL* ügy óta az EUB nézőpontjából az uniós jog mint független, autonóm jogrend került meghatározásra. A testület utal a német alkotmánybíróság gyakorlatára is, amikor megemlíti, hogy a tagállamok az általuk kötött nemzetközi szerződések urai, és hogy végső soron a tagállamok nemzeti, érvényesülésről szóló aktusai határozzák meg, hogy az uniós jog az adott tagállamban mennyire

³⁴ ABH [32]-[44]

élvez elsőbbséget a tagállam saját jogával szemben.³⁵ Rögtön ezt követően az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy „kiemelt jelentőségűnek tartja az Európai Unión belüli alkotmányos párbeszédet [...], ezért megvizsgálta, hogy az *ultra vires* aktusok, illetve az alapjogi fenntartás tekintetében mi a tagállamok álláspontja.”³⁶ Ezt követi az uniós jog és a nemzeti jog közti kapcsolatra vonatkozó európai tagállami (észt, francia, ír, lett, lengyel, spanyol, brit, német) bírósági gyakorlat bemutatása.³⁷ Az ABH-ban az egyesült királysági gyakorlattal kapcsolatban ez olvasható: „Az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága egy döntésében – a tagállamok közti alkotmányos párbeszéd követelményének eleget téve – felhívta a német Alkotmánybíróság egy döntését”.³⁸ Ezt követően a testület azt is említi, hogy [a]z európai alkotmányos párbeszéd keretei között az EUB is tiszteletben tartja a tagállamok kompetenciáit, illetve tekintettel van azok alkotmányos igényeire”.³⁹

2.1.2 Az alapjogi fenntartás

Az alapjogi fenntartás tesztje⁴⁰ az Alaptörvény E) cikkének (2) bekezdésén és az I. cikk (1) bekezdésén alapul.⁴¹ Ezeket a rendelkezéseket alapul véve, és azt követően, hogy az Alkotmánybíróság utal a Solange döntésekre, a német alkotmánybíróságnak a 2015. december 15-i – fentebb említett, az európai letartóztatási parancssal kapcsolatos (2 BvR 2735/14) – határozatára, az EU-n belüli együttműködési kötelezettségre, illetve az európai jog lehetőség szerinti érvényesülésére, egyszerűen – minden további magyarázat nélkül – megállapítja a következőt. „Az Alkotmánybíróság ugyanakkor nem mondhat le az emberi méltóság és az alapvető jogok lényeges tartalmának ultima ratio jellegű védelméről, és biztosítania kell, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése alapján megvalósuló közös hatáskörgyakorlás nem jár az emberi méltóság vagy más alapvető jogok lényeges tartalmának sérelmével.”⁴² A testület azzal érvel, „Magyarország területén a közhatalom bármely gyakorlása (legyen az akár a többi tagállammal közös hatáskörgyakorlás) alapjogilag kötött”.⁴³

2.1.3. Az *ultra vires* vizsgálat

Az ABH az *ultra vires vizsgálat*tal folytatódik, amelyet – eltekintve az Országgyűlés és a Kormány számára nyitva álló fellépési lehetőségektől – az Alkotmánybíróság a saját maga számára tart fenn. A testület szerint a közösen gyakorolt hatáskörökkel szemben két korlát állítható a Hitvallás, az E) cikk (2) bekezdése, és az ebben megjelenő EUSz. 4.2. cikk alapján: a közös hatáskörgyakorlás nem sértheti Magyarország szuverenitását (szuverenitáskontroll), másrészt nem járhat az alkotmányos önazonosság sérelmével (identitáskontroll).⁴⁴

Az Alkotmánybíróság kijelenti, hogy Magyarország szuverenitása és alkotmányos önazonosságának tiszteletben tartása és védelme mindenkire (így az Európai Unió döntéshozatali mechanizmusában közreműködő Országgyűlésre és az abban közvetlenül résztvevő Kormányra is) kötelező, védelmének legfőbb letéteményese az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság.⁴⁵

³⁵ ABH [32]

³⁶ ABH [33]

³⁷ ABH [34]-[44]

³⁸ ABH [43]

³⁹ ABH [45]

⁴⁰ ABH [47]-[49]

⁴¹ Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése a felhatalmazó klauzula, az I. cikk (1) bekezdése pedig kimondja, hogy az alapvető jogok védelme az állam elsődrendű kötelezettsége.

⁴² ABH [49]

⁴³ ABH [47]

⁴⁴ ABH [54]

⁴⁵ ABH [55]

A testület az *ultra vires* vizsgálattal kapcsolatban továbbá leszögezi: „a szuverenitás-, illetve az identitáskontroll tárgya nem közvetlenül az uniós jogi aktus, illetve annak értelmezése, így annak érvényességéről vagy érvénytelenségéről, illetve alkalmazásbeli elsőbbségéről sem nyilatkozik”.⁴⁶ Ezt követően az Alkotmánybíróság részletezi, hogy mit ért az *ultra vires* vizsgálatot jelentő két kontrol alatt.

A *szuverenitáskontrol* alaptörvényi alapja a B) cikk 1) bekezdése. Az Alkotmánybíróság megállapítja a fenntartott szuverenitás védelme elvét, és figyelmeztet arra, hogy az E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás nem üresítheti ki a B) cikkben írtakat.⁴⁷ Ezt akként magyarázza, hogy „[a] szuverenitás az Alaptörvényben a hatáskörök végső forrásaként és nem hatáskörként került rögzítésre. Ezért a hatáskörök közös gyakorlása sem eredményezheti azt, hogy a nép elveszíti végső ellenőrzési lehetőségét a közhatalom (akár közös, akár egyedi, tagállami formában megvalósuló) gyakorlása felett. Ezt támasztja alá az Alaptörvény E) cikk (4) bekezdésében írt országgyűlési elismerésre vonatkozó szabály, illetve kivételesen az Alaptörvény XXIII. cikk (7) bekezdésében írt népszavazási jog gyakorlása”.⁴⁸

Az Alkotmánybíróság az *identitáskontrol*t az E) cikk (2) bekezdésén keresztül az EUSz. 4.2. cikkére alapozza, és – az alkotmányos párbeszéd kifejezés ehelyütt helyesnek mondható használatának mellőzésével – kijelenti: „[a]z alkotmányos identitás védelmét egyfajta, az egyenjóság és kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttműködés keretében indokolt biztosítani az EUB-vel, hasonlóan a számos más tagállam Alkotmánybírósága, illetve hasonló funkcióval bíró legfőbb bírósági fóruma által jelenleg is követett gyakorlathoz”.⁴⁹

Az Alkotmánybíróság „az alkotmányos identitás fogalma alatt Magyarország alkotmányos önazonosságát érti, és tartalmát az Alaptörvény egésze, illetve egyes rendelkezései alapján, az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerint azok céljával, a Nemzeti Hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban, esetről-esetre bontja ki.”⁵⁰ Annak ellenére, hogy kijelenti: „Magyarország alkotmányos önazonossága nem statikus és zárt értékek jegyzéke,” mégis, több „fontos összetevőjét” kiemeli: „a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzeti-ségek védelme”. Ezekről azt tartja, hogy „azonosak a ma általánosan elfogadott alkotmányos értékekkel”, és a „történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik.”⁵¹ Az Alkotmánybíróság szerint „[a]z alkotmányos önazonosság védelme felmerülhet az egyének életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi, illetve szociális biztonságukat, továbbá önálló döntési felelősségüket befolyásoló esetekben, továbbá Magyarország nyelvi, történelmi és a kulturális hagyományai érintettsége esetén”.⁵²

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

⁴⁶ ABH [56]

⁴⁷ ABH [60]

⁴⁸ ABH [60]

⁴⁹ ABH [63]

⁵⁰ ABH [64]

⁵¹ ABH [65]

⁵² ABH [66]

az alkotmányos önazonosság számos ponton érintkezik egymással, így a rájuk vonatkozó két kontrollt egyes esetekben egymásra tekintettel kell elvégezni.⁵³

2.2. A határozat kritikája

Az alábbiakban az ABH-t értékelem, és lényegében minden megállapítása – az alapjogi fenntartás és az *ultra vires* vizsgálat – vonatkozásában kritizálom, kezdve a hatáskör megállapításával.

2.2.1. A hatáskör megállapítása

Az Alkotmánybíróság az absztrakt alkotmányértelmezésre vonatkozó hatásköre megállapítása során nem vette figyelembe, hogy csak a második és a harmadik kérdés értelmezhető az EUT határozat közbejötté nélkül, azaz közvetlenül az Alaptörvényből levezethető alkotmányjogi probléma csak ezekkel kapcsolatban állapítható meg. Az első és a negyedik kérdés pedig nem feltétlenül minősül ilyennek. Ezt támasztja alá az is, hogy a biztos a kérelmének indokolásában folyamatosan felhívja és magyarázza az EUT határozatot. Tehát már maga a hatáskör megállapításának jogszerűsége is kérdéses.

2.2.2. Az alkotmányos párbeszéd félreértelmezése

A határozatban az európai alkotmányos párbeszédre állandó a hivatkozás. A megfogalmazásokból úgy tűnik, mintha az Alkotmánybíróság azt egyfajta tiszteletben tartandó kötelezettségként, vagy olyan megalapozó erejű, és majdnem egyedüli jogi érvként fogná fel, amely önmagában indokolja az általa kidolgozott felülvizsgálati tesztek, és így elkerülheti, hogy megfelelő alkotmányjogi érvekkel támassza alá a véleményét. Az alkotmányos párbeszéd jelenségének⁵⁴ félreértelmezése az alábbi megfogalmazások alapján állítható.

A „tagállamok közti alkotmányos párbeszéd követelményének eleget téve”: a bírói alkotmányos párbeszéd nem olyan követelmény, aminek *eleget kell tenni*, nincsen erre vonatkozó jogi kötelezettség, van viszont belátás, együttműködési igény és inspiráció, amely utóbbi segítheti a saját alkotmányos rendszeren belüli megoldások kidolgozását. A tagállami bíróságok közötti – a már meghozott határozatokon alapuló és nem az informálisabb közegben megnyilvánuló – párbeszéd az alkotmányértelmezésben az összehasonlító módszer alkalmazásával függ össze. „Az európai alkotmányos párbeszéd keretei között az EUB is tiszteletben tartja...”: a tagállamok kompetenciát az EUB nem amiatt *tartja tiszteletben*, mert az európai alkotmányos párbeszéd egy létező jelenség, és nem is azért, mert az egyfajta keretet nyújt, hanem amiatt, mert arra a szerződések – amelyek viszont az „európai alkotmányos párbeszéd” kifejezést nem ismerik – kötelezik. A kapcsolat éppen fordított: annak érdekében, hogy a szerződési kötelezettségnek eleget tegyen, valamifajta párbeszédben kell állnia a tagállami bíróságokkal. Erre volt példa a Gauweiler ügy (EUB) és az azt követő OMT programmal kapcsolatos panasz elutasítása (német alkotmánybíróság 2016), illetve az európai elfogatóparancsokkal kapcsolatos ügyek (Aranyosi ügy és az azt megelőző német alkotmánybírósági döntés). A párbeszéd módszer, nem pedig kötelezettség.

E megfogalmazásokból azt a következtetést kell levonni, hogy az Alkotmánybíróság figyelmen kívül hagyta azt, hogy az európai bírói alkotmányos párbeszéd az alkotmányjog globalizálódásával és az európai jogi térség működésének jellegzetességével áll kapcsolatban. Az európai

⁵³ ABH [67]

⁵⁴ A gazdag irodalomból l. pl. Mark Tushnet: Inevitable globalization of constitutional law. Virginia Journal of International Law Vol. 50. Issue 1. 985-1006. o., David S. Law and Wen-Chen Chang: The limits of global judicial dialogue. Washington Law Review (2011) Vol. 86, 529-534. o., Monica Claes – Maartje de Visser – Patricia Popelier – Catherine Van de Heyning (eds): Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures. Intersentia 2012.

bírói alkotmányos párbeszéd ebben a tekintetben tehát az összehasonlító jogi módszer bíróságok általi alkalmazásában jelenik meg, és abban, ahogyan a bíróságokat esetleg inspirálják más döntések.

2.2.3 Az alapjogi fenntartás

Az alapjogi fenntartásról írt részben az Alkotmánybíróság *adós marad* annak kifejtésével, hogy *miért kiemelkedően fontos* az emberi méltóság védelme, amelyet nem az Alaptörvény hivatkozott I. cikke, hanem a II. cikke tartalmaz, és a német GG-vel⁵⁵ ellentétben nem minősül olyan örökkévalósági klauzulának, amely nemcsak a német alkotmánymódosító hatalmat korlátozza, hanem a közösen gyakorolt hatáskörök alkalmazásának korlátját is jelenti. Ha viszont az ABH-ban külön is említésre került, akkor kérdés, hogy így az Alkotmánybíróság ezek képében nem kvázi örökkévalósági klauzulát kreált-e. A testület *nem részletezte* az emberi méltóság alkotmányjogi jellemzőit sem, azaz azt, hogy bár anyajogként és az egyik legfontosabb alapjogként kerül meghatározásra és a gyakorlatban elismerésre, az nem minden tekintetben, csak az élettel való egységében (l. halálbüntetés⁵⁶) minősül korlátozhatatlan jognak. Amikor pedig ehhez képest eltérő összefüggésben merül fel, akkor viszont már nem tekinthető ilyennek (pl. eutanázia⁵⁷). Az Alkotmánybíróság *nem részletezi*, hogy *mit ért ultima ratio védelem alatt*, ami miatt e tesztje zavarossá válik, főként a következő tényezők miatt. Egyrészt a védelem ultima ratio jellegét abban az összefüggésben állapítja meg, amelyben – hivatkozva Solange II döntésre – maga ismeri el: „az Európai Unió az intézményi reformok, az Alapjogi Charta és az EUB révén az alapvető jogoknak többnyire a nemzeti alkotmányok által biztosított szintjével azonos, vagy legalább kielégítő mértékű védelmét képes biztosítani”.⁵⁸ Másrészt nem egyértelmű, hogy ha viszont az Alkotmánybíróság ragaszkodik az „ultima ratio védelemhez”, akkor ezt abban az értelemben kell-e érteni, ahogyan az ultima ratio-t a lengyel alkotmánybíróság értette: az uniós jog alkotmánnyal való ütközésének megállapítása csak ultima ratio jellegű döntés lehet, és csak akkor kerülhet rá sor, ha minden más, e konfliktus feloldására tett eljárás sikertelennek bizonyul.⁵⁹ Hogyan lehet az ultima ratio védelem sikeres, ha az Alkotmánybíróság e határozatrészben *hallgat arról*, hogy ha „vizsgálja” az alapjogi fenntartásba ütköző uniós jogi aktusokat, akkor *e vizsgálat mire terjed ki*. (Ezt viszont megteszi az *ultra vires* vizsgálattal foglalkozó pontban.⁶⁰) Végül, az „ultima ratio védelem” az Alaptörvényben szereplő olyan *alapjogokkal kapcsolatban vet fel kérdéseket*, amelyek szövegezésük miatt „alkotmányellenesnek” minősíthetőek,⁶¹ és nem feltétlenül illeszkednek az EU (ET) kontextusába.⁶² Ez különösen akkor lehet problematikus, amikor ezek megjelennek az identitáskontrol által védett értékek között is.⁶³ Nincsen válasz arra sem, hogy *mi történik* akkor, ha az Alkotmánybíróság *megállapítja* (ha

⁵⁵ A német lisszaboni döntés [230].

⁵⁶ 23/1990. (X.31) AB határozat

⁵⁷ 22/2003. (IV.28) AB határozat

⁵⁸ ABH [49]

⁵⁹ A csatlakozási szerződésről szóló határozatban (Ref. No. K 18/04) rögzítették, hogy ilyen helyzetben Lengyelország számára három választási lehetőség adott: az alkotmány módosítása, az uniós jog módosítására való törekvés megfelelő lépések megtételével, kilépés az EU-ból. E döntést a lengyel szuverénnek, azaz a lengyel népnek, vagy annak az alkotmányos szervnek kell megtennie, amely a népet képviselheti. JUDGMENT of 16 November 2011 – Ref. No. SK 45/09, about the constitutionality of EU secondary Legislation], https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/SK_45_09_EN.pdf p. 25. Ennek a lengyel határozatnak erre a részére az AB nem is hivatkozott. L. ABH [39].

⁶⁰ ABH [56]

⁶¹ L. pl. Vörös Imre: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosításai után. Fundamentum 2013. 3. sz. 53-65. o.

⁶² L. különösen C-404/15. és C-659/15 Aranyosi and Căldăraru ügyet és a kapcsolódó egyéb EJEJ döntéseket vagy a vallásszabadságra és az egyházalapításra vonatkozó EJEJ ítéletet: Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary, ECtHR Judgment, Final, 08/09/2014.

⁶³ L. lentebb.

egyáltalán azt e határozat alapján megteheti) az emberi méltóság vagy más alapvető jogok lényeges tartalmának uniós jog általi *sérelemét*.

2.2.4. Az *ultra vires* vizsgálat

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

Annak a megállapításnak, miszerint Magyarország szuverenitása és alkotmányos önazonosságának tiszteletben tartása és védelme *mindenki kötelessége* – hasonlóan az identitáskontrolhoz – *nincsen alaptörvényi alapja*, viszont tartalmában nagyon hasonlít a hetedik alaptörvénymódosítás tervezetének szövegéhez. Ez pedig felveti azt a *gyanút*, hogy az Alkotmánybíróság az ismert politikai akaratot szolgálva az alkotmányértelmezésével informális módon⁶⁴ „módosította” vagy „megváltoztatta”⁶⁵ az Alaptörvényt. Két megjegyzés tehető itt. Az egyik: ez az „inspiráció” is minősíthető egyfajta alkotmányos párbeszédnek az alkotmányvédő szerv és a politikai döntéshozó között, de aligha tekinthető alkotmányos demokráciában kívánatosnak. A másik: az alkotmányértelmezéssel megvalósított informális alkotmánymódosítás során (I. identitáskontrol)⁶⁶ az alkotmánybíróság valóban szembesíthető azzal, hogy olyan hatalmat (alkotmányozó) vindikál magának, amellyel nem rendelkezik.⁶⁷ A hatalommegosztás ilyen sérelme azonban a jövőben kialakuló, az identitásra vonatkozó alkotmányos párbeszédétől függ.⁶⁸

Ha az *ultra vires* vizsgálatnak nem tárgya közvetlenül az uniós jogi aktus, annak értelmezése, (érvényességéről, illetve alkalmazásbeli elsőbbségéről való véleményformálás), az felveti azt a kérdést, hogy akkor *mi a kontrol értelme*, ha csak arra irányul, hogy hatáskörgyakorlása során a testület „vizsgálhatja” az esetleges sérelmet. Ha vizsgálja, akkor *milyen megállapítást tesz*,

⁶⁴ E jelenségről általánosan és összehasonlító szempontból I. Richard Albert: *Constitutional disuse or desuetude*. Boston University Law Review Vol 94 (2014) 1031. o.

⁶⁵ Az informális alkotmánymódosítás vagy alkotmányváltozás az alkotmányértelmezési gyakorlatban a következő esetekben következik be: ha az alkotmányszöveg változatlanul hagyása mellett az Alkotmánybíróság a döntésében az alkotmányszöveget kiegészíti, vagy adott alkotmányi rendelkezés tartalmát annyira kibontja, hogy azzal már az eredeti alkotmányszöveg jelentése vagy az alkotmány rendszertani értelmezéséből esetleg következő tartalma maga is változik, és ez a tartalom maradandónak minősül. Akkor lesz maradandó az új tartalom, ha azt az Alkotmánybíróság továbbra is alkalmazza, vagy a politikai döntéshozó azt elfogadja, azaz nem írja felül alkotmánymódosítással (ennek ellenkezőjét l. pl. az Ár. esetében: az Ár-t alkotmány részeként el nem ismerő határozatot és a negyedik módosítást, illetve az így megnyilvánuló politikai akaratot, mint alkotmányozói szándékot), vagy – éppen ellenkezőleg – annak megfelelően alakítja a jogi környezetet (pl. névjog). Az alkotmányváltozásról l. Petrétei: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. 106-107. o. E jelenség feltárása, dogmatikai szempontú vizsgálata további kutatást igényel.

⁶⁶ Pokol Béla alkotmánybíró a párhuzamos véleményében ebben az esetben azonban erre – szokásával ellentétben – nem hívta fel a figyelmet, felveti viszont Stumpf István alkotmánybíró. ABH [109]. Vö. Pokol Béla: *Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben*. Kaizon Kiadó, Budapest 2014, Pokol Béla alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB határozathoz fűzött különvéleménye, ABH 2013. 1045. 1082–1083. [120].

⁶⁷ Véleményem szerint ez történet a 45/2012. (XII. 29.) AB határozatban is, amikor az Alkotmánybíróság – az Alaptörvény kifejezett előírása ellenére – nem ismerte el az Ár. alkotmányi jellegét. Megjegyzem, hogy ez a véleményem szerinti hatásköri túlterjeszkedés (alkotmányozás) ténykérdés, és nem mond semmit annak az magyar alkotmányos demokráciát érintő káros vagy éppen üdvözítő voltáról. Erről l. Drinóczi Tímea: *Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról*. JURA 2013. 2. sz. 20-23. o.

⁶⁸ L. Drinóczi Tímea: *Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás. Állam és Jogtudomány* 2015. 1. sz. 37-43. o.

*annak milyen jogkövetkezményei lesznek?*⁶⁹ *Hogyan tudja az Alkotmánybíróság eldönteni, hogy a vizsgált uniós jogi aktus sérti-e Magyarország szuverenitását vagy identitását, ha legalább bizonyos mértékben nem vizsgálja azt meg, amire nincsen hatásköre, vagy – ezt orvoslendő – nem tesz fel kérdést az EUB-hez, amihez viszont nincsen a magyar alkotmányjogban kialakított intézményi mechanizmus (az Alkotmánybíróság és az előzetes döntéshozatali eljárás). A testület még csak fel sem vetette, hogy a jövőben, e tesztek alkalmazásával összefüggésben kezdeményezhetne előzetes döntéshozatali eljárást.*⁷⁰

2.2.5. A szuverenitáskontroll

A szuverenitás fogalmát, amely a „hatáskörök végső forrásaként” kerül rögzítésre, az Alkotmánybíróság is jelző nélkül használja, így felmerül a kérdés, hogy *mihez kapcsolódik*. E megfogalmazás, ha azt legitimációs bázisként értjük, vonatkozhat a népszuverenitásra (közhatalom forrása a nép). Ha főhatalomként – tehát felségjogok összességéként, amelyet meghatározott, megosztható hatáskörök konkretizálnak – fogjuk fel, akkor az állami szuverenitást határozta meg (független, demokratikus jogállam, amely a főhatalmat gyakorolja). Mindenesetre a határozatban megjelenik a köztük lévő – az Alkotmánybíróság által is *helyesen felismert – kapcsolat*: „hatáskörök közös gyakorlása sem eredményezheti azt, hogy a nép elveszíti végső ellenőrzési lehetőségét a közhatalom gyakorlása felett”. Ugyanakkor a testület érvelése *nem támogatható* abból a szempontból, ahogyan mindezt alátámasztja, különösen a XXIII. cikk (7) bekezdésére való hivatkozás miatt.⁷¹ Az Alkotmánybíróság ugyanis *úgy tesz, mintha nem tudna a 8. cikk létezéséről*, amely bizonyos területeket (nemzetközi szerződésekből eredő kötelezettségek, alkotmánymódosítás) kizár a népszavazási jog gyakorlásából. Ha ezt a cikket is bevonjuk a szuverenitáskontroll megalapozásába, akkor felmerül a kérdés, hogy *valóban igaz-e*, hogy a népnek van végső ellenőrzési lehetősége a közhatalom gyakorlása felett. Véleményem szerint *nincsen*: a nép az Alaptörvény szerint nem fejezheti ki a véleményét az alkotmányról, annak módosításáról, vagy az E) cikkben jelzett nemzetközi szerződésből (EUSz, EUMSz.) eredő kötelezettségről. Sőt, az alkotmányozó mindezeket – így az ezekre vonatkozó döntéseket – a „néptől” védte meg.

Az alaptörvényi kontextus említett figyelmen kívül hagyásával az Alkotmánybíróság azt a *téves képzetet kelti*, hogy Magyarország a hatáskör átruházás eljárási szempontjából (az uniós szerződések megváltoztatása és népszavazás) Dániához hasonlít.⁷² Vagy, más összefüggésben (alapjogi fenntartás, nép szavazati joga) Németországhoz vagy Lengyelországhoz mérhető.⁷³

2.2.6. Az identitáskontroll

A már eddig is említett kritikák fényében (hiányzó alkotmányi alap,⁷⁴ a vizsgálatok célja, tárgya, következménye) nem egyértelmű, hogy *mit jelent pontosan* „Magyarország alkotmányos önazonosságának védelme”, mit takar az, hogy az önazonosság Magyarország „történeti alkotmányán nyugszik”, és az a megfogalmazás, hogy az önazonosságot „az Alaptörvény csak elismeri”. Az önazonosság ki nem bontott fogalmát egy még inkább értelmezésre szoruló másik fogalommal (történeti alkotmány) keresztezni nem biztos, hogy alkotmányértelmezési eljárás-

⁶⁹ Csak Varga Zs. András alkotmánybíró vet fel egyfajta jogkövetkezményt: az E) cikk (4) bekezdés alapján új felhatalmazás megkövetelése. ABH [114]

⁷⁰ Ezt a lehetőséget csak Stumpf István alkotmánybíró veti fel párhuzamos indokolásában. ABH [103]

⁷¹ Erre hívja fel a figyelmet Stumpf István alkotmánybíró is. ABH [106].

⁷² A dán legfelső bíróság szerint a lisszaboni szerződés ratifikációja során nem volt szükséges az alkotmánynak a hatáskör-átruházásról szóló cikkét alkalmazni, azaz nem volt szüksége referendumot tartani. Claes – Reestman: i.m. 946-948. o.

⁷³ Mindezekről bővebben I. Drinóczi: Az alkotmányos identitásról, illetve az 1. pontban írtakat.

⁷⁴ Ezt veti fel Stumpf István alkotmánybíró [109] és Varga Zs. András alkotmánybíró [111].

ban szerencsés megoldás. Főként úgy nem, ha a testület elmulasztja hivatkozni azokat a határozatait, amelyekben eddig megnyilatkozott a történeti alkotmányról.⁷⁵ Ezt az egyébként is tág értelmezést *szélesíti még jobban* az Alkotmánybíróság abban a meghatározásában, amellyel az identitást pl. az egyén életfeltételeivel, Magyarország különféle hagyományokkal való érintettségével hozza kapcsolatba. A német lisszaboni döntésben azonban – amit, úgy tűnik, az Alkotmánybíróság ebben a tekintetben lényegében *hivatkozás nélkül átvesz* – mindezek nem az identitással, hanem az főhatalom gyakorlásával összefüggésben (szuverenitás, gazdasági, szociális, kulturális politikaalakítás⁷⁶) kerültek megfogalmazásra, és a határozatban is a GG identitásáról szóló részhez képest máshol helyezkednek el.⁷⁷ Ugyanakkor, ha figyelembe vesszük *Vandenbruwaene-nek* az EUB eddigi gyakorlatára alapított véleményét, akkor nem biztos, hogy az identitásnak az Alkotmánybíróság által felsorolt elemei mindegyikét védené az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése. *Vandenbruwaene* szerint ugyanis az valószínűsíthető, hogy minél közelebbi a nemzeti korlátozásnak a nemzeti identitásra való hivatkozás miatti igazolása az EU alapvető elveihez, annál kevésbé valószínű, hogy az EUB elfogadja ezt az igazolást; ha viszont ehhez képest az ügy szorosabb kapcsolatban áll a tagállam nemzeti identitásával, a tagállami mozgáster tágabb lehet.⁷⁸ Gondoljunk itt pl. az eddig EUB által megítélt ügyeket: nemesi cím és nyelvhasználat – mindkettő névviseeléssel kapcsolatban.

A testület az alkotmányos identitást – ellentétben a német és a francia megoldásokkal⁷⁹ – *Magyarországhoz és nem az Alaptörvényhez köti*, és annak nagyon széles értelmezési keretet ad, amelynek az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése alapján történő, kiszámítható alkalmazása erősen megkérdőjelezhető, amelyet tovább nehezít az EUB-val való intézményes kapcsolat hiánya. Az, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága az identitás alanya szintén *nehézzé teszi* annak integrációs viszonylatban való alkalmazáshoz szükségesnek látszó jogi fogalmának megragadását, mivel az inkább hasonlít az alkotmányfejlődés során kialakuló nemzeti identitáshoz,⁸⁰ mintsem az ez alapján kikristályosodó és alkotmányban tételesen megjelenő, az identitást alkotó, és esetleg az uniós integrációban jogi értelemben felhívható rendelkezésekhez. Mindez független attól, hogy az Alkotmánybíróság megpróbált ilyen szabályokat felismerni az Alaptörvényben, mivel „Magyarország alkotmányos önazonossága” kitétel bármikor újabb, az azt kifejező rendelkezések Alkotmánybíróság általi azonosítására ad lehetőséget. Megjegyzendő

⁷⁵ ABH [65]

⁷⁶ A német lisszaboni döntés 4. pont és [249].

⁷⁷ A német lisszaboni döntés 5. pont és [240]. Ezt veti fel Stumpf István alkotmánybíró is. ABH [108].

⁷⁸ Werner Vandenbruwaene: Short review. <http://www.globallawbooks.org/reviews/detail.asp?id=812>

Wilhelm Lehman: European democracy, constitutional identity and sovereignty. Study, July 2010. PE 425.618. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT\(2010\)425618_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT(2010)425618_EN.pdf) 3., 4. o.

⁷⁹ L. az 1. pontban (német) és a francia tekintetben I. Claes – Reestman: i.m. 951. o., François-Xavier Millet: L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États Members. LGDJ 2013. Franciaország identitásának inherens elvei és szabályai olyan rendelkezések, amelyek speciálisan a francia alkotmány sajátjai, és amelyeknek nincsen megfelelőjük az uniós jogban, viszont amelyek eddig csak az irodalomban kerültek azonosításra, a gyakorlatban – minden valószínűség szerint szándékosan – nem.

⁸⁰ Az itt alkalmazott nemzeti identitásfogalom nem azonos azzal, amit az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésében foglalt, és az EUB által alkalmazott nemzeti identitás jelent, annál tágabb kategóriát jelöl. Ennek részletesebb feltárására most nem törekszem, de azt az identitást értem alatta, amely az alkotmányozás, esetleg az alkotmánymódosítások aktusában – annak alapját képezve – jelenik meg, és amely a politikai közösség (nemzet) olyan szokásain és tapasztalatain alapszik (így magában foglalja a nemzeti hovatarozás kérdését, a vallási, kulturális, nyelvi, stb. vonatkozásokat is), amelyeket az alkotmányozó nép adott pillanatban – az alkotmányozás során – fontosnak tart jogi formában is megfogalmazni. Ez a különféle „identitásokból” táplálkozik. A nemzeti identitást ebben az értelemben tehát olyan a tudatos és tudattalan elemek alakítják, amelyek kialakítják a kötődést egy bizonyos közösség felé, és mint ilyen, az pszichológiai és szociológiai jelenség.

továbbá, hogy az Alkotmánybíróság – ellentétben pl. a német alkotmánybírósággal⁸¹ – *elmulasztotta kidolgozni* a szuverenitáskontrol és az identitáskontrol közti kapcsolatot, így kevésbé érthető a megállapítása a kettő kapcsolatáról.

2.3. Az identitáskontrol, mint az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom korlátja

Az Alkotmánybíróság az identitáskontrolt az uniós joggal szembeni „védelemként” határozta meg, és nem egyértelmű, hogy *tisztában volt-e azzal*, hogy Magyarország alkotmányos önazonosságának az Alaptörvény által elismert értéként történő megfogalmazás miatt joggal vetődik fel az a kérdés, hogy ez a tétel – talán sokkal inkább mint az alapjogi fenntartás által védett méltóság és az alapjogok lényeges tartalma – *korlátként állítható* nemcsak az alkotmánymódosító, hanem az alkotmányozó hatalommal szemben is.⁸² Ez több kérdést is felvet, amelynek a tárgyalására előtt azonban érdemes röviden összegezni, hogy hogyan alakult az alkotmánybírói gyakorlat az alkotmánymódosítókkal szembeni követelmények megfogalmazásával kapcsolatban.

Mint ismeretes, az Alkotmánybíróság – kifejezett hatásköri szabály és explicite megtalálható örökkévalósági klauzula hiányában – nem találta meg a hatáskörét annak érdekében, hogy megsemmisítse a visszamenőleges adóztatást és a saját hatáskörei csorbítását lehetővé tévő alkotmánymódosítást (2011). A hatáskört a negyedik módosítás teremtette meg, de azt csak az eljárási szabályok figyelmen kívül hagyása esetén lehet alkalmazni. Ez az alaptörvény-módosítás egyértelműen válasz volt a testület 46/2012 (XII. 29.) AB határozatára, amely az Átmeneti rendelkezések egyes szabályait semmisítette meg. E határozatban az Alkotmánybíróság „örökkévalósági klauzulaként” olvasta ki az Alaptörvényből a „*tartalmi és szerkezeti koherencia*”, az „*alkotmányos legalitás*”, illetve a „*felhatalmazás egyértelmű meghatározása*” követelményét, amelyet az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalomnak is tiszteletben kell tartania. Amikor az Alkotmánybíróság a negyedik módosítás felülvizsgálatát a 12/2013. (V. 24.) AB határozatában visszautasította, megjegyezte a következőt: „Az adott alkotmányossági kérdés elbírálása során – az irányadó szabályok szerint eljárva – tekintetbe veszi továbbá Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis – különös tekintettel az Alaptörvénybe is beépített értékeikre – olyan egységes rendszert (értékrendet) képeznek, melyek sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.”⁸³ Ezek az értékek tehát a testület szerint jogilag nemcsak a jogalkotó, hanem – nagymértékben vitatható módon – az alkotmányozó hatalmat is kötik. Mivel azonban az Alkotmánybírósági gyakorlatban az alkotmányozó hatalom az alkotmánymódosító hatalmat is magába foglalja, emiatt a határozatban említettek e hatalom megnyilvánulásával szemben is értelmezhetőek.

Látható tehát, hogy a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatig (az ABH-ig) az Alkotmánybíróság *számos érvet* talált (bár azokat sosem alkalmazta) az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatára, annak ellenére, hogy arra kifejezett hatáskört nem kapott. Az *identitás* azonban – sem az Alaptörvény, sem Magyarország önazonossága képében – *nem volt megtalálható ezek között*. Az alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalom bizonyos kötöttségének elismerése azonban már nem idegen a testülettől, a *kérdés az, hogy mikor és hogyan kerülnek* a fentiekben megfogalmazottak a jövőben *alkalmazásra*.

Ahhoz azonban, hogy az identitáskontrol – az alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalommal szemben – *megtörténjen*, tehát, hogy e határozat ne csak holt betű maradjon, az Alkotmánybírósnak el kell fogadnia azt, hogy az *alkotmánymódosítás alkotmányellenes* is lehet, amit neki

⁸¹ A lisszaboni döntés. L. fentebb.

⁸² Ezt a lehetőséget Varga Zs. András alkotmánybíró is felismeri a párhuzamos indokolásában. ABH [112]

⁸³ 12/2013. (V. 24.) AB határozat, ABH 2013. 390., 401-402. [48]. Kiemelés általam.

felül lehet vizsgálnia. Erre vonatkozóan – a fentiekben röviden összegzettek szerint, különösen 2012 óta – a *gyakorlatban* már történtek előremutató *lépések*. Az alkotmánymódosítás alkotmányellenességének kimondásához *dogmatikai szempontból*, figyelembe véve az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában megfogalmazottakat is, *két lépésben* is el lehetne jutni. A testületnek meg kellene barátkoznia vagy azzal a gondolattal (majd azt ténylegesen alkalmaznia is kell), hogy még az alkotmányozó hatalom is jogilag *ex ante* kötött hatalom, mert a Magyarország alkotmányos identitása e határozat alapján köti, vagy azzal, hogy az alkotmányozó hatalom (amely ebben az értelemben előzetesen jogilag nem kötött) és az alkotmánymódosító hatalom (ami alkotmányi keretek között kötött) közt különbség van. Az alkotmánytanilag helyesebb hozzáállást a második tükrözné, emiatt most nem foglalkozom azzal, hogy miért lenne nagymértékben vitatható az új alkotmányt megalkotni kívánó alkotmányozó hatalom megkötése egy olyan identitásértelmezéssel, ami az Alkotmánybíróságnak a korábbi – azaz a „mostani” és így a “lecsereendő” – alkotmányban jogi alappal nem rendelkező identitás fogalmán alapszik.

Ugyanakkor – feltételezve, hogy a testület tudatában volt⁸⁴ az identitás fentebb idézett megfogalmazása ilyen értelmezési lehetőségével – *kétséges*, hogy az Alkotmánybíróság *készen áll-e*, illetve, hogy *képes-e* az identitáskontrolt az magyar politikai hatalommal szemben alkalmazni. Ennek *egyrészt oka* az, ami miatt az uniós joggal szembeni alkalmazás is kérdéses: i) nem tudni, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága, és a történeti alkotmány, amin alapul, alkotmányjogi értelemben pontosan mit jelent; ii) az identitáskontrol a határozat alapján csak „vizsgálatot” jelent, a döntésből nem derül ki, hogy e vizsgálatnak mi a pontos tárgya, mi lehet az eredménye, és jogi következménye. A *másik ok* lényegében az időzítés kérdése: az alkotmányellenes alkotmánymódosítás doktrínáját és a felülvizsgálati lehetőség elfogadását és alkalmazását a testületnek már 2011-ben és 2013-ban a negyedik módosítással kapcsolatban meg kellett volna tennie. Annak ilyen formában – és különösen közvetlenül a sikertelen hetedik módosítás után, amely az érvénytelen kvótareferendumot⁸⁵ követte – történő megfogalmazása azonban felveti a politikai motiváltság gyanúját: az Alaptörvényt – ilyen, kész állapotában, vagyis az Átmeneti rendelkezésekben megfogalmazott tartalmakkal a negyedik módosítás által kiegészítve – már meg lehet védeni akár a jövőbeni alkotmánymódosításokkal (és uniós jogi aktusokkal) szemben is. Az ABH-ban az Alkotmánybíróság *példálózó listáját* adta azoknak az értékeknek, amelyek Magyarország alkotmányos önazonosságának részét képezik. Ezek között *azonban több olyan is* található, amely “alkotmányossága” megkérdőjelezhető, pl. vallásszabadság vs. egyházalapítás, jogegyenlőség vs. házasság és család fogalma. *Kérdésként* merül fel, hogy a Magyarország alkotmányos önazonosságának fogalma ezeknek a vitatható rendelkezéseknek a “megvédésére” szolgál majd? Vagy, esetleg kellően megalapozott jövőbeli alkotmánybírói határozatok felülbírálata elleni védekezésként kerül majd alkalmazásra? Az is kérdés, hogy meddig mehet el az Alkotmánybíróság Magyarország alkotmányos önazonosságának értelmezésében és az identitáskontrol alkalmazásában anélkül, hogy valóban megsértené a hatalommegosztás elvét. Mindezekre a jövőben természetesen az alkotmánybírói gyakorlat adhat választ.

3. Következtetések az alkotmányos identitás európai integrációban alkalmazandó fogalmával kapcsolatban

Mint ismeretes az *EUB* gyakorlatából, a konkrét ügyek alapján kialakuló, és már ténylegesen *alkalmazott* „identitás-felfogás” és az (alkotmány)*bíróságok* által értelmezett identitás jelentős

⁸⁴ Erre utal az, hogy Varga Zs. András alkotmánybíró azt kifejezetten fel is veti a párhuzamos indokolásában. ABH [112].

⁸⁵ A 2016. október 2-án tartott országos népszavazáson feltett kérdés: „Akarja-e, hogy az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhasssa nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését?”

szakadék van. Ennek egyik oka, hogy eddig csak kevés ügy áll rendelkezésre, amelyben az EUSz. 4. cikk (2) bekezdés alapján az EUB az alkotmányos identitásra való hivatkozást elismerte. Másik ok talán, hogy éppen a kétfajta bíróság eltérő jellege okán, e minősítéseknek nem ugyanaz az értelmezési alapja, kerete és célja az EUB és a tagállami alkotmánybíróság szemszögéből, akkor sem, ha lényegében ugyanannak a szerződési rendelkezésnek az értelmezését is érinti.⁸⁶ A tagállami alkotmánybíróság az érvényesíthető alkotmányos identitása megtalálása érdekében visszanyúl az alkotmányozó hatalomhoz, és feltárja az alkotmánymódosító hatalom alkotmányban rögzített jellemzőit. Ezt követően pedig az ebből fakadó egyes hatáskörök tekintetében végez el vizsgálatot annak fényében, hogy az alkotmányos identitás megőrzésének a célja milyen hatáskört nem enged együtt gyakorolni az uniós intézményekkel vagy más tagállamokkal. Ennek elméleti kidolgozásáig és gyakorlati alkalmazásáig eddig csak a német alkotmánybíróság jutott el.

Főleg a német gyakorlat tükrében mára már *megalapozatlannak tűnnek azok a szakirodalmi vélemények, amelyek szerint az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésének a nemzeti identitás legalapvetőbb elemeire kell vonatkoznia, amely magában foglalja az államformát, a kormányformát és „egy kicsivel többet”.*⁸⁷ Egyértelműnek tűnik tehát, hogy ma már az sem tartható, hogy az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésében szereplő „szerkezet” a leglényegesebb jellemzőkre utal, többek között – az előbb említettekén túl – az alkotmány írott vagy íratlan voltára, a választási rendszer többségi vagy arányos kialakítására, az alkotmányos felülvizsgálat jellegére.⁸⁸ Ugyanakkor, mindezek a megfontolások esetleg alapul szolgálhatnak az alkotmányos identitás alkotmányfejlődés⁸⁹ során alakuló jellemzői nemzetorientált, alkotmányban is – valamilyen módon – rögzített megragadásához, amely az integrációval kapcsolatos,⁹⁰ azaz az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése alapján felhívható alkotmányos identitás alapja is lehet.

A alkotmányos identitás alkotmányfejlődés során alakuló és „alkotmányosodó” jellemzői, illetve annak az uniós integrációban jogi értelemben felhívható eleme közti kapcsolatból és az európai jogi térben az EUSz. 4. cikk (2) bekezdésével összefüggő alkotmányos identitással kapcsolatos általános vélekedésből az alábbi következtetések vonhatók le.

i) Legyen párbeszéd az EUB és a tagállami bíróságok között, amely megvalósulni látszik. Ebbe azonban a magyar Alkotmánybíróság döntése – az intézményi és eljárási mechanizmus hiánya miatt – nem látszik illeszkedni. Az általános tagállami alkotmánybírósági vonakodás⁹¹ ellenére,

⁸⁶ L. Drinóczy: Az alkotmányos identitásról.

⁸⁷ Giacomo di Federico: Identifying constitutional identities in the case law of the Court of Justice of the European Union. <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws9/w9-federico.pdf> 7. o.

⁸⁸ Wilhelm Lehman: European democracy, constitutional identity and sovereignty. Study, July 2010. PE 425.618. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT\(2010\)425618_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT(2010)425618_EN.pdf) 11. o. Semmitmondó ugyanakkor az a vélemény, amely szerint a 4. cikk (2) bekezdése nem védi azokat az alkotmányi rendelkezéseket, amelyek nem alapvetőek, és így nem járulnak hozzá az alkotmányos identitáshoz. Leonard Besselink: National and constitutional identity before and after Lisbon. Utrecht Law Review Vol 6, Issue 3(Nov) 2010. 48. o.

⁸⁹ Az ilyen megközelítéshez és vizsgálathoz Jacobsohn és Rosenfeld munkái kiindulópontot mutathatnak és mintát jelenthetnek. Gary J. Jacobsohn: Constitutional identity. Harvard University Press, 2010., Michel Rosenfeld: Constitutional identity. In M. Rosenfeld – A. Sajó (eds.): The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press 2011.

⁹⁰ Vö. Constance Grewe: Methods of identification of national constitutional identity. In Alejandro Saiz Arnaiz – Carina Alcobarro Llivina (eds): National constitutional identity and European integration. Intersentia 2013. 45. o.

⁹¹ Az előzetes döntéshozatali eljárást először a belga alkotmánybíróság használta, amely azt azóta is a legsűrűbben alkalmazza. Ezt az eljárást alkalmazó alkotmánybíróságok közé tartozik az osztrák, a litván, a spanyol, az olasz, a francia, a szlovén és a német. L. Monica Claes: Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure. German Law Journal Vol. 16. No. 6. (2015) 1331., 1337., 1339. o.

még a német alkotmánybíróság is alkalmazta az előzetes döntéshozatali eljárást – történetében először – a fent említett 2014-es OMT programmal kapcsolatban.⁹²

ii) Az alkotmányos identitásra vonatkozó értelmezési gyakorlat jellemzően integráció-barát, és ilyen jellegű vizsgálatra alig kerül sor. Az alkotmányos identitás védelmét – bizonyos alapjogi esetben – az arra való hivatkozás nélkül, az uniós jogrendre alapozva is meg lehet valósítani. Az alkotmányos identitás tehát – ha az érdemi bírói párbeszéd megvalósul⁹³ – nem irányul az EU jog abszolút primátusának megtörésére, vagy legalábbis ez megfelelő értelmezéssel adott esetben biztosan elkerülhető.

iii) Az alkotmányos identitás – az európai integrációval való összefüggésében – kapcsolódik az állami szuverenitáshoz, és az örökkévalósági klauzulák létéhez. Az alkotmányos identitás meglétéhez, vagy megmaradásához a következők kellenek.

a) Az állam államként létezzék, azaz az állami szuverenitás minden elemével rendelkeznie kell: részben egyedül, részben az integrációban másokkal közösen gyakorolt főhatalommal, államterülettel, és államalkotó néppel.

b) A főhatalmat képező felségjogokat megjelenítő hatásköröket érdemben és ténylegesen gyakorolni tudja, vagyis az azt jelentő hatáskörgyakorlás ne üresedjen ki.⁹⁴

c) Az állam meg tudja különböztetni magát más államtól, ami az alkotmányfejlődés során kialakult, csak az adott államra jellemző elvek alkotmányi rögzítésében, vagy (alkotmány)bíróság általi megfogalmazásban jelenik meg. Ez utóbbi azt is jelenti, hogy a tagállam az EU tagjaként – az alkotmányfejlődése eredményeként – olyan különleges alkotmányos joggal rendelkezik, amelyekre hivatkozva alapvetően meg tudja magát különböztetni más tagállamoktól egy olyan közösségben, amely eredendően nemcsak jog-, hanem értékközösség is, és amely alapításában adott esetben a kérdéses tagállam is részt vett vagy ahhoz – a meghatározott minimumkövetelmények teljesítésével és elfogadásával – csatlakozott. A tagállam alkotmányfejlődés során alakuló alkotmányos identitása ebben az értelemben az alkotmány identitásában – például örökkévalósági klauzulák képében – konkretizálódik, amely eredményeként az állam is egyedivé válik. Ehhez azonban az lehet az alapfeltétel, hogy egyrészt a nemzeti identitás⁹⁵ tükröződjön az alkotmányban, amihez azt kellene tudni, hogy mi az, aminek tükröződnie kell. Másrészt, érdemes tisztázni a tükröződés milyenségét, annak alkotmányjogi megfogalmazását és a rá rakódó értelmezéseket, vagyis azt, hogy az így kibontott alkotmányos identitásnak milyen alkotmányjogi relevanciája lehet az integrációban. Ha az identitás nem sértendő mert az állandó, akkor választ kell tudni találni arra a kérdésre, hogy adott esetben – az erős felülvizsgálati rendszerben⁹⁶ – az alkotmánymódosítás azt sértheti-e vagy sem. Mindezekhez a válaszokhoz – figyelemmel az alkotmányos identitás jogi fogalomává válására – jogkövetkezményt is kellene fűzni: az identitás integrációs folyamatok általi megsértése mit von maga után (alkotmánymódosítás, uniós jog módosítása, kilépés az EU-ból), az identitásba ütköző alkotmánymódosítás felülvizsgálható-e az alkotmánybíróság által az olyan rendszerben (erős felülvizsgálati rendszer, pl. Magyarország), ahol azt addig az alkotmánybíróság (eddig) nem ismerte el (vagy nem gyakorolta).

⁹² Alexander Thiele: Friendly or Unfriendly Act? The “Historic” Referral of the Constitutional Court to the ECJ Regarding the ECB’s OMT Program. German Law Journal Vol. 15. No. 2. (2015) 241. o.

⁹³ Besselink szerint az EUB bírái és a tagállami alkotmánybírák közötti kooperációra van szükség az alkotmányos identitás meghatározásában, majd abban, hogy mi a releváns uniós jog jelentése. Besselink: i.m. 45. o.

⁹⁴ L. a példát a német különbségtételt a hadsereg alkalmazása (kizárólag a német parlament) és a haderő feletti koordináció szupranacionális gyakorlása esetében. Ez tehát tisztázza azt a szakirodalmi útkeresést, ami arra kereste a választ, hogy a nemzeti identitás (EU szemszögéből) és alkotmányos identitás (tagállami nézőpontból) tartalma kulturális vonatkozásokat is jelent-e vagy csak „jogit”. Ennek a kérdésfelvetésnek az oka az volt, hogy a kulturális és a nyelvi diverzitás a 3. cikkbe került (Theodore Konstadinies: The constitutionalisation of national identity in EU law and its implications. September 1, 2013, <http://ssrn.com/abstract=2318972> 3-4. o.), a 4.2. cikktől viszont nem lehet eltagadni a kulturális vonatkozást (Besselink: i.m. 41., 44. o.).

⁹⁵ L. a 80. l-j-ben írtakat.

⁹⁶ Ehhez l. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás.

iv) Az alkotmányos identitást alkotó elvek és értékeket részletező döntési jogosítványok között vannak integrációálló elemek, de ezek felhívása csak végső esetben történhet meg.

v) Ha értelmezéssel nem lehet feloldani az ütközést, akkor annak jogkövetkezményei a következők: az alkotmány érvényesül, az alkotmányos identitás védve van, ami következtében az uniós jog nem érvényesül. Vagy: alkotmánymódosítás következik be, amivel kapcsolatban az a kérdés, hogy az alkotmányban rögzített vagy onnan kiolvasott identitás módosítható-e. Vagy: az uniós jog módosul, ami minden bizonnyal nehezen kivitelezhető. Vagy: a tagállam az alkotmányos identitása fenntartása érdekében kilép az EU-ból, ami amiatt lehet érdekes, mert felmerülhet, hogy az EU-ban való tagság is az alkotmányos identitás részévé vált már. Ezekből azonban az is láthatóvá válik, hogy tulajdonképpen mindezek politikai válaszlehetőségek egy jogi köntösbe [EUSz. 4. cikk (2) bekezdés] bújtatott politikai problémára (az uniós integráció „elmélyült” voltának jellege). Emiatt az alkotmányos identitás jogi értelemben felfogott magyarázata és kezelése felettébb nehéz.

4. Összegzés

A német identitásvizsgálat és az *ultra vires* vizsgálat kidolgozása és a joggyakorlatban való alkalmazása, majd letisztultabb módon történő újradefiniálása, a kapcsolatuk tisztázása jól példázza a német alkotmánybírósági gyakorlat és az alkotmánydogmatika kifinomultabb jellegét. Az előzetes döntéshozatali eljárás alkalmazásával a német alkotmánybíróság megmutatja továbbá az európai bírói alkotmányos párbeszédben való részvételi szándékot is. Ehhez képest a magyar Alkotmánybíróság, amikor végre megszólal a nemzeti jog és az uniós jog viszonyáról, olyan határozatot hoz, amelyben úgy akar valami jelentőset alkotni a három kontrol kidolgozásával, hogy közben maga is fél e tesztek következményeitől, így azokat elhallgatja. Mondandóját külföldi gyakorlatok felsorakoztatásával kívánta meg alátámasztani, de a határozat sem kidolgozottságában, sem megalapozottságában nem vethető össze a hasonló tartalmú többi tagállami döntéssel. Ennek eredményeként olyan tesztek kerültek megfogalmazásra, amelyeknek vagy hiányzik a jogi alapja, vagy amelyeket nem támasztottak alá a megfelelő jogi érvekkel. Így ezek légből kapottnak minősíthetőek, és az Alkotmánybíróság maga a politikai akarat kiszolgálójának is tekinthető. Nem beszélve arról, hogy erősen megkérdőjelezhető a határozat gyakorlati alkalmazása.⁹⁷ Pedig értelmezési példák és minták rendelkezésre álltak.

⁹⁷ A konkrét hatáskörgyakorlással kapcsolatban l. a párhuzamos indokolásokat: Pokol Béla alkotmánybíró [91]-[92], Stumpf István alkotmánybíró [99]-[103] és Varga Zs. András alkotmánybíró [114].

© Drinóczi Tímea, MTA TK

MTA Law Working Papers

Kiadó: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont

Székhely: 1014 Budapest, Országház utca 30.

Felelős kiadó: Rudas Tamás főigazgató

Felelős szerkesztő: Szalai Ákos

Szerkesztőség: Hoffmann Tamás, Kecskés Gábor, Szalai Ákos, Szilágyi Emese

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

Email: szalai.akos@tk.mta.hu

ISSN 2064-4515