

Jakab András

Az európai alkotmányjog nyelve

Tartalomjegyzék

Tartalomjegyzék.....	2
I. Bevezetés	4
1. Az alkotmányelmélet mint az alkotmányos diskurzus javasolt nyelve.....	4
2. Az alkotmányelmélet politikai természete.....	6
3. A történeti és a szociológiai tudás szerepe	8
4. Miért „európai”?	9
A. Grammatika: az alkotmányjogi érvelés szabályai	11
II. Az alkotmányjogi érvelés általában	12
1. Alkotmányjogi érvelés és alkotmányértelmezés.....	14
2. Alkotmányértelmezés és jogszabály-értelmezés	16
3. Az érvelés szerkezete.....	18
4. Az értelmezési módszerek tisztázásának szükségessége	19
III. Az egyes értelmezési módszerek áttekintése	22
1. A szavak hétköznapi vagy technikai jelentése.....	23
2. Rendszertani érvek: A <i>jogi</i> kontextuson alapuló érvek	24
2.1 Kontextuális harmonizációs érvek.....	24
2.2 Az alkotmányt értelmező precedensek	26
2.3 Alkotmányértelmezés a doktrinális fogalmak és elvek fényében	30
2.4 A hallgatáson alapuló érvek.....	30
3. Értékelő érvek: a jogi kontextuson túli érvek	30
3.1 Érvelés a norma objektív célja alapján	31
3.1.1 Kitérő az objektív teleologikus interpretáció egy sajátos fajtájáról: Dworkin	32
3.1.2 Az objektív teleologikus érvekkel szembeni ellenvetések – és a lehetséges válaszok	34
3.2 Hivatkozás az alkotmányozó szándékára (szubjektív teleologikus érvek).....	34
3.3. Szubsztantív (nem jogi: morális, szociológiai, gazdasági) érvek.....	37
4. Egyéb érvek	38
4.1 Hivatkozások a szakirodalomra	38
4.2 Jogösszehasonlításra alapuló érvek.....	39
5. A módszerek kapcsolata	41
6. Összegzés az alkotmányértelmezési módszerekről	43
IV. Az alkotmányjog fogalmi rendszere.....	44
1. Koherencia.....	44
2. A fogalmi jogtudomány védelmében.....	45
3. Az alkotmányjog fogalmi rendszerének kidolgozása során előforduló jellegzetes hibák.....	47
V. Dialektusok avagy helyi nyelvtanok: az alkotmányjogi érvelés stílusa egyes európai országokban	49
1. Ausztria és Németország: középpontban a fogalmi rendszer	50
2. Franciaország és az Egyesült Királyság: a korlátozott normakontroll korlátozottan kidolgozott fogalmakat eredményez	52
3. Magyarország és Spanyolország: diktatúra után a német modell átvétele.....	54
4. Létezik európai alkotmányjogi érvelési stílus?.....	57
B. A javasolt szókészlet mint a különböző kihívásokra adott válaszok történeti mozaikja	59
VI. Szuverenitás és európai integráció	62
1. A belső szuverenitás megszelídítése: kompromisszumos stratégiák a nemzeti alkotmányjogokban	63
2. A külső szuverenitás megszelídítése: a nemzetközi jogi szuverenitás kihívásai	68
3. A tagállamok válaszai (és hiányuk) az uniós tagság alkotmányjogi kihívásaira	71
4. Új kompromisszumos formula keresése a nemzeti szuverenitás és az európai integráció között.....	74
5. Következtetés a „szuverenitás” használatáról a mai európai alkotmányjogi diskurzusban	79
VII. Jogállamiság, alapjogok és terrorfenyegetés Európában és másutt	81
1. A jogállamiság választát kiváltó probléma: az abszolutizmus	81
2. Egy mai probléma: a terrorizmus	84
2.1 A biztonság fogalma	84
2.2 A biztonságot fenyegető veszély természete.....	85
2.3 A dilemma	86
2.3.1 A formális jogállamiság és a biztonság dilemmája: az alkotmány mint a terrorizmus elleni harc általános akadály.....	86
2.3.2 Tartalmi értelemben vett jogállamiság (szabadságjogok) vs. biztonság: a kínzás tilalma.....	90
3. Régi vs. új kihívások: a jogállamiság újraértelmezése ellen.....	97
VIII. Az európai alkotmány.....	99

1. Az elsődleges funkció: jogi önkorlátozás, avagy tabuk listája	99
1.1 Különböző materiális alkotmányfogalmak	104
1.2 Konstituálás vs. korlátozás?	105
1.3 Az ésszerűség szabályai és az alapértelmezett válaszok	106
2. A másodlagos funkció: a közösség szimbóluma	106
2.1 Preambulumok	107
2.2 Az alkotmányozási eljárás?	108
3. A két funkció következményei	111
3.1 A módosítási eljárás és a stabilitás	111
3.2 Jellegzetes tartalmi elemek	113
4. Beszélhetünk-e az „Európai Unió alkotmányáról”?	115
IX. Európai demokrácia a parlamentarizmus erősödése révén	118
1. Miért kell demokrácia az EU sikeréhez?	118
1.1 Genealógia: születés a 18. században	119
1.2 A demokrácia sikertörténete, avagy a demokratikus követelések ereje	123
1.3 Kimeneti legitimáció: egy lehetséges alternatíva?	126
2. A demokrácia működésének kritériumai és ezek teljesülése az EU-ban	127
2.1 Egy technikai-eljárási kérdés: közvetlen vagy képviseleti demokrácia?	127
2.2 Politikai szabadságjogok és a kormányzati információkhoz való hozzáférés	128
2.3 Államiság	129
2.4 Nem jogi (politikai és társadalmi) infrastruktúra	130
2.4.1 A homogén démosz kérdése	130
2.4.2 Politikai identitás, avagy az „európai nemzet”	131
2.4.3 Demokratikus mentalitás	132
2.4.4 A közvélemény és a média figyelme	133
2.5 A közvetlen kapcsolat választás és felelősség közt: a népakarat hatékonysága	134
2.5.1 „A jelenlegi rendszer is elég demokratikus, hiszen a demokratikus felhatalmazás láncolata a néptől ered”	135
2.5.2 „Az EU gyökerei demokratikusak, tehát működése is szükségszerűen demokratikus”	135
2.5.3 „Inkább a nemzeti parlamenteket kellene erősíteni”	136
2.5.4 „A gyakorlatban lehetetlen, mert a tagállami politikusok nem engednék”	137
3. Következtetés az európai demokrácia fogalmát illetően	141
C. Az elvetendő szókészlet	142
D. Záró megjegyzések	144
Irodalomjegyzék	146

I. Bevezetés

A közgazdászok és politikai filozófusok gondolatai, akár helytállóak, akár tévesek, nagyobb hatalommal bírnak, mint azt általában hisszük. Valójában a világot javarészt ezek irányítják. A gyakorlat emberei, akik úgy gondolják, hogy ők aztán igazán mentesek mindenféle intellektuális befolyástól, rendszerint valamelyik megboldogult közgazdász rabszolgái.¹

Ez a könyv az alkotmányjogászokhoz szól és elméleti szempontból tárgyalja az *alkotmányjog alapkérdéseit*.² Célom az volt, hogy (1) feltérképezzem a kérdésekkel foglalkozó hatalmas szakirodalmat (azaz strukturált és tömör összegzését adjam), (2) módszertanilag követhető módon fogalmazzam meg saját válaszaimat ezekre a kérdésekre, valamint hogy (3) bemutassam az alkotmányelmélet gyakorlati relevanciáját alkalmazásának néhány konkrét példáján keresztül, rávilágítva arra, hogy a különböző elméleti válaszok (előfeltételek) más-más jogi megoldásokhoz vezetnek.

Mielőtt belefognék a tulajdonképpeni vizsgálódásba, szükséges világossá tenni a munka módszertani előfeltevéseit, melyek véleményem szerint élesen megkülönböztetik ezt a könyvet a témában íródott más művektől. A könyv jelentős részben maga is az alkotmányjog(i) diskurzus folytatásának) módszeréről szól,³ de az elsődleges célom nem egy elvont jogbölcseleti vizsgálat lefolytatása volt, hanem az elméleti jelentőségű alkotmányjogi kérdéseket kívántam a jogbölcselet absztrakciós szintjénél egy szinttel konkrétabb (jogásziassabb) formában elemezni. A jelen bevezető fejezet a kötet leginkább elvont része, de a könyv egészének céljai miatt az itt leírtak inkább az előfeltevések felfedezésének, semmint azok igazolásának tekintendők. Céljuk pusztán annyi, hogy bemutassák a kötet elméleti kontextusát.

1. Az alkotmányelmélet mint az alkotmányos diskurzus javasolt nyelve

Ha nem akarunk úgy tenni, mintha a jogi szakkifejezéseknek volna valamiféle ontológiai „lényegük”, akkor két („anti-esszencialista”) lehetőségünk van: (1) vagy úgy kell tekintenünk a jelentésekre, mint az alkotmányos diskurzusban játszott szerepükre (a fogalmak jelentésének *leírása*),⁴ vagy (2) el kell fogadnunk, hogy az alkotmányos fogalmak definíciójának és újradefiniálásának politikai tétje van. Ez utóbbi, mely szerintem közelebb áll az alkotmányos diskurzusok valóságához, azt jelenti, hogy folyamatos politikai küzdelem

¹ John Maynard Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London, Palgrave Macmillan 1936, 383.

² Köszönettel tartozom Armin von Bogdandynak, Paul Behrensnek, Paul Blokkernek, Cserne Péternek, Arthur Dyevre-nek, Györfi Tamásnak, Marek Hrubecnek, Novák Zoltánnak, Howard Schwebernek, Jiří Přibáňnak, Sonnevend Pálnak, Esther Vogelnek and Hans Vorländernek, valamint a MPI Heidelberg 2013. február 26-án rendezett heti műhelyszemináriuma és a PPKE BTK Constitutional Culture c. konferenciája (Budapest, 2013. november 14.) résztvevőinek, továbbá a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében dolgozó kollégáimnak kritikai észrevételeikért.

³ Az alkotmányelmületről mint az alkotmányjogi kutatási módszerek elemzéséről ld. Helmuth Schulze-Fielitz, *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, in: uő. (szerk.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 11–48, kül. 14. Nem értek egyet Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart, KF Köhler Verlag ¹²1969, 253 álláspontjával, mely szerint egy tudományterület betegségét jelzi, ha az a saját módszerével foglalkozik. A módszertani érdeklődés egy bizonyos szintig teljesen egészséges, a kétely legfeljebb csak az arányokra vonatkozhat.

⁴ Vö. általánosabban Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, Oxford, Blackwell 1953, 43. E gondolat általános jogi fogalmakra történő alkalmazásáról ld. Herbert L. A. Hart, Meghatározás és elmélet a jogtudományban [ford. Varga Csaba], in: Cs. Kiss Lajos (szerk.), *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban*, Budapest, Eötvös Kiadó 2014, 236-255.

zajlik azért, hogy ki és hogyan definiálhassa a fogalmakat,⁵ s e fogalmakra valahogy úgy tekinthetünk, mint a sakktábla kockáira, melyeket valaki elfoglalhat (saját, stratégiailag megtervezett definíciói révén), hogy jobb helyzetbe kerüljön, mint (lehetséges) ellenfelei. Ezért amikor „leírjuk” az alkotmányos fogalmakat, akkor nem pusztán leírjuk, de implicite elő is írjuk azok egyfajta használatát, mely megfelel a magunk politikai preferenciáinak (legyenek azok érzelmi-ideológiai, vagy érdekbeli preferenciák).⁶ Egyszerűsített modellemben az alkotmányos diskurzusnak háromféle szereplője van: politikusok, tudósok és bírák. Köztük különböző interakciók és összefonódások, valamint országonként változó rangkülönbségek figyelhetők meg, időről időre azonban mindnyájukat arra ösztönzi – vagy éppen kényszeríti – a nép (egy rendkívüli negyedik résztvevőként), pl. a választások vagy alkotmányjogi panaszok révén, hogy megváltoztassák a diskurzusbeli viselkedésüket.

A legfontosabb jogi kifejezésekre „(jogi/alkotmányos) kulcsfogalmakként” fogok hivatkozni, szándékosan zárójelbe téve a „kifejezés” és a „fogalom” közti lehetséges különbségeket, megfelelően a fent említett anti-esszencialista előfeltevésnek.⁷ A kulcsfogalmakat nem pusztán használatuk gyakorisága teszi azzá, hanem az általuk elfoglalt központi hely akár más fogalmak magyarázatában, akár alkotmányos normák igazolásában (ha a fogalmakra hálózatként tekintünk, akkor ezek volnának a nagyobb csomópontok). Nem szükségszerű, hogy ezeket említsék a leggyakrabban (némelyiküket kifejezetten ritkán használják), de bizonyára megemlítenék vagy megemlíthetnék őket, ha elég sok kérdést tennénk föl, hogy megtaláljuk a diskurzus kulcsfogalmait.

Az alkotmányelmélet feladata, hogy egy nyelvet javasoljon az alkotmányjogról folyó diskurzus számára. Az itt használt értelemben a nyelv részei a kulcsfogalmak készlete,⁸ azok jelentése,⁹ valamint a diskurzus grammatikája (azaz hogy miként érvelhetünk alkotmányjogilag).¹⁰ Ezen elemek egyike sem teljesen objektív, mind mögött megbújik egy bizonyos politikai nézet (ld. alább 2. *Az alkotmányelmélet politikai természete*). A nyelv ezért szükségképpen (legalább részben) normatív, de illeszkednie kell a mindenkori diskurzushoz (hiszen nem egy fiktív alkotmányos diskurzus része kíván lenni, hanem a jelenlegit alakítani).¹¹ Az alkotmányelmélet tehát javaslat (az elmélet művelője pedig a tanácsadó) az

⁵ Pierre Bourdieu, La force du droit. Éléments pour une sociologie du champs juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales* nr. 64/9 (1986) 3–19, kül. 4.

⁶ Végül is az ilyen interpretációs küzdelmek (*Deutungskämpfe*) nagy része az illető jogrendszer alkotmánybíróságán (vagy legfelső bíróságán) dől majd el, ld. Hans Vorländer (szerk.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden, VS 2006, további hivatkozásokkal. Ld. még alább a B. rész bevezetését.

⁷ Hasonló nézetet képvisel Michael Stolleis, *Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?*, Basel, Schwabe 2008, 25; uő., *Rechtsgeschichte als Kunstprodukt. Zur Entbehrlichkeit von „Begriff” und „Tatsache”*, Baden-Baden, Nomos 1997, 12.

⁸ Az alkotmányjogi diskurzusban való részvétel, de még az alkotmányos rend kiépítése is azt jelenti, hogy elfogadunk egy igen sajátos nyelvet, a maga kulcsszávaival és fogalmi világával, ld. Howard Schweber, *The Language of Liberal Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2007.

⁹ A nyelv e második eleme tekintetében nagy hatással volt rám Christoph Möllers, *Staat als Argument*, München, CH Beck 2000.

¹⁰ Ez utóbbi a német fül számára nagyjából „Metatheorie der Verfassungsdogmatik”-ként fordítható le, ld. Martin Morlok, *Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?*, Berlin, Duncker & Humblot 1988, 52–55.

¹¹ Bár sok szempontból magam is diskurzusnak tekintem a jogot, a jelen munka Habermas diskurzuselméletének egyik elméleti előfeltevését sem osztja. Az én elméletem sokkal töredékesebb és szkeptikusabb, nem rendelkezik mindent átfogó kerettel (ld. alább 3. *A történeti és a szociológiai tudás szerepe*), mögöttes antropológiája pedig Habermasénál jóval kevésbé optimista az ember racionalitását és moralitását illetően. Elméletem csak annyiban normatív, hogy remélhetőleg befolyással lesz az európai alkotmányjogi diskurzusra és közvetve az európai politikára is, de semmiképpen sem szánom morálfilozófiának (jóllehet bizonyos morális állításokból indul ki). Antropológiai nézeteim közel állnak az Anthony Quinton által leírtakhoz: *A tökéletlenség politikája*, [ford. Beck András], Budapest, Tanulmány 1995.

alkotmányjog nyelvét illetően, ti. hogy hogyan fogalmazzuk meg az alkotmányjogi kérdéseket.

A könyv felépítése – részben a *nyelv* fenti meghatározásából következően – háromrészes lesz. Az első részben (A) az alkotmányról folytatott diskurzus általános (vagy „grammatikai”) szabályait, azaz az alkotmányjogi érvelés szabályait elemzem.¹² A könyv javarészt kitevő – és legfontosabb – részben (B) a különböző fogalmi válaszok („kulcsfogalmak”) elemzésére vállalkozom. Végezetül a C részben néhány fogalmi zsákutcára mutatok rá.

2. Az alkotmányelmélet politikai természete

Az alkotmányjogászokat gyakorta éri a politikai elfogultság vádja,¹³ és tulajdonképpen nem egészen alaptalanul. Az alkotmányjogászok valóban elfogultak politikailag – és annak is kell lenniük (finomabban fogalmazva: nem kívánatos, hogy politikailag semlegesek legyenek). Csakhogy igen szűk értelemben szabad politikusnak lenniük: rendelkezniük kell egy politikai vízióval.¹⁴ Politikai vízió nélkül az alkotmányjogi alapfogalmaknak (demokrácia, jogállam, stb.) nincsen értelmük, a határeseteket (vagy a korábban elő nem fordult eseteket) pedig nem lehet kiszámítható módon eldönteni. Politikai vízió nélkül vagy abszurd eredményekhez jutunk a jogi formalizmus útján, vagy végső soron önkényes döntéseket hozunk. A politikai víziók sokszor öntudatlanok vagy töredékesek, igen tágak, olykor pedig szándékosan rejtve maradnak – de rendszerint jelen vannak, és ez jól is van így. Olykor magunk hivatkozunk rájuk, gyakrabban viszont a vitapartnereink próbálják őket leleplezni, hogy ezáltal megkérdőjelezzék a hitelességünket.¹⁵

Jogásként azonban nem beszélünk róluk nyíltan és részletekbe menően, mert az ellentmondana a társadalmi szerepünknek. Ha ugyanis közvetlenül a politikai víziókról folyik a vita, akkor a politikaelmélet művelői (politikafilozófusok, politológusok) kompetensebbek a jogászoknál, a politikusok számára pedig vállalhatóbb, hogy ilyen kérdésekről nyilatkozzanak. Mégis úgy gondolom, hogy a jogászoknak fontos szerepük lehet ezekben a vitákban, amennyiben megszelídítik az ideológiai és politikai konfliktusokat azáltal, hogy technikai-jogi kérdésekké alakítják őket (ezt a transzformációt pedig jó esetben az alkotmánybírószági normakontroll ki is kényszeríti). Ha a jogászok egy eset megoldásáról

¹² Egy hasonló grammatika-metaforához ld. Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press 2005, kül. 562-617. Álláspontom azonban több ponton is eltér Koskenniemiétől: (1) Ő a grammatika tágabb fogalmát használja, beleértve a „fogalmi grammatikát” is, és az érvelés teljes gyakorlatát „grammatikának” tekinti: az ő terminológiája alapján ennek a könyvnek is „Az európai alkotmányjog grammatikája” címet kellene viselnie. (2) Nem osztom továbbá kritikus-emancipatorikus normatív célkitűzését sem. Munkámat inkább az európai intézményépítéshez való szellemi hozzájárulásnak szánom. (3) Megközelítésem következőképpen konstruktívabb, amennyiben mindig igyekszem valamilyen interpretációt javasolni, s nem csak másokét elvetni. A „grammatika” fogalmának szűkebb – csak az érvelési szabályokra kiterjedő, az enyémhez hasonló – felfogását ld. Jack M Balkin – Sanford Levinson, *Constitutional Grammar*, *Texas Law Review* 72 (1994) 1771-1803.

¹³ A politikai inszINUÁCIÓS tendenciáról ld. Hans Peter Ipsen, *Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Lehrbücher*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 106 (1981), 161-204, kül. 198.

¹⁴ Vö. Rudolf von Laun, *Der Staatsrechtslehrer und die Politik*, *Archiv des öffentlichen Rechts* NF 2 (1922), 145-199, 174, aki szerint a politikai elképzelés nélküli alkotmányjogász „nevetséges” (*lächerlich*). Hasonló következtetést fogalmaz meg, bár más terminológiával, David Robertson, *The Judge as Political Theorist*, Princeton, Princeton University Press 2010.

¹⁵ Hogy megkönnyítsem bírálóim dolgát, a következőképpen vázolnám a számos írásom (e könyv többi fejezetét is ideértve) háttérben felismerhető politikai víziót: „egy föderális Európa (ti. az Európai Unió), mely erőteljesen részt vesz a politikai és gazdasági világversenyben, és amely saját közös alkotmányos hagyományaira támaszkodik”. Arról, hogy a jogállamiság, alkotmányosság és demokrácia hogyan növeli a gazdasági fejlődés esélyeit (sőt: változtatja meg lépésenként a népek mentalitását), ld. Daron Acemoglu – James Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, New York, Random House 2012, kül. 302-334.

beszélnek, akkor nem arról esik szó, ki erkölcsileg jó vagy rossz, okos vagy ostoba, fasiszta (kommunista) vagy demokrata, kedves vagy taszító, korrupt vagy tisztakezű (ezek sajnos igen gyakran vitatható és fegyverként használt kategóriák), hanem jogi szövegekre hivatkoznak, azaz esetünkben az alkotmányokra. Azért az alkotmányokra, mert azok (ideális esetben) szilárd pontok. Értelmezésük közt persze hatalmas különbségek lehetnek, de ennek a kezelésére megint csak vannak (íratlan) szabályaink. A tudósok és jogászok alkotmányról folytatott diskurzusa éppen ezért funkcionálisan felsőbbrendű (mivel megszeli a politikusokat azáltal, hogy magatartási keretet biztosít nekik, amelyet aztán az alkotmány- vagy legfelső bíróságok fognak intézményesen betartatni),¹⁶ de formalizáltabb is (hiszen több szabálya van), mint a politikusok megszokott mindennapi diskurzusa. Az alkotmányjogászoknak (bár munkájuk politikai jellegű) távolságot kell tartaniuk a napi politikától, elsősorban azáltal, ahogyan a politikai kérdésekről beszélnek (ti. alkotmányjogi hivatkozásokkal), de úgy is, hogy távol maradnak a pártpolitikától.¹⁷ Ha belefolynak a pártpolitikába, akkor azt nyíltan kell tenniük, egyúttal világossá téve, hogy azt nem alkotmányjogászként teszik, különben visszaélnének a helyzetükkel és a többi alkotmányjogász társadalmi szerepének a betöltését veszélyeztetnék.¹⁸ Az alkotmányjogásznak tehát politikusnak kell lennie, de nem avatkozhat a napi politikába, ha pedig nyilatkozik, be kell tartania bizonyos diszkurzív szabályokat.

Az alkotmányelmélet művelői egy lépéssel még közelebb mehetnek a politikához, mint az alkotmányjogászok,¹⁹ hiszen az ő céljuk, hogy alakítsák az alkotmányjogászok nézeteit és megmondják nekik, hogyan érveljenek az alkotmányról folyó (tudományos vagy jogászi) diskurzusban.²⁰ Az alkotmányelmélet tehát valahol (a) a politikai filozófus és (b) az alkotmányjogász feladata közt van, művelése azonban különbözik a másik kettőtől.

Ad (a). Az alkotmányelmélet abban különbözik az alkotmányjogászok munkájától, hogy (a/1) művelőjének az alkotmányjogászoknál elvontabb elméleti szinten is dolgoznia kell, és (a/2) el kell tudnia fogadtatnia gondolatait az alkotmányjogászokkal azáltal, hogy megmutatja, konkrétan miért relevánsak az esetek megoldásánál.²¹ Az alkotmányelmélet megmondja az alkotmányjogászoknak, hogy milyen nyelvet beszéljenek a maguk diskurzusában. Ezt a diskurzust az alkotmányjogászok (bírák vagy tudósok) folytatják, de „kommunikációs tanácsadók” az alkotmányelmélet művelői (jóllehet olykor nem tudják megállni, hogy maguk is részt vegyenek a tulajdonképpeni alkotmányjogi diskurzusban). Az alkotmányelmélet maga is diszkurzív: egy diskurzusról folytatott diskurzus (elegánsabban: meta-diskurzus), elmélkedés arról, hogy milyennek kellene lennie az alkotmányjogi diskurzusnak, milyen „alkotmányos nyelven” kellene folynia.

Ad (b). Az alkotmányelmélet művelése különbözik a politikai filozófiától is, mivel (b/1) az elvont politikai eszméket hozzá is kell kapcsolnia a jogi diskurzushoz, lefordítva azokat a merevebb (hiszen jogszabályokban rögzített) alkotmányjogi nyelvre, s következésképpen a terminológia terén is kisebb a mozgástere. (b/2) Végül, tekintettel a nem

¹⁶ Ez egyszerre jelent befolyást és felelősséget, ld. Andreas Voßkuhle, Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (3. lj.), 135–158, kül. 138.

¹⁷ Voßkuhle (16. lj.) 153–157.

¹⁸ Michael Stolleis, *Staatsrechtslehre und Politik*, Heidelberg, CF Müller 1996, 26–27.

¹⁹ Az alkotmányelmélet politikai természetéről ld. Morlok (10. lj.) 178 és (más terminológiával) Nicholas William Barber, *The Constitutional State*, Oxford, Oxford University Press 2010, 1–16, valamint TRS Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford, Oxford University Press 2013, 1–16, 333–349.

²⁰ Így közvetve az alkotmányelmélet művelői magát az alkotmányjogot alakítják, ld. Morlok (10. lj.) 81.

²¹ Nem értek egyet Helmuth Schulze-Fielitz, *Der informale Verfassungsstaat*, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 151 és Morlok (10. lj.) 52 nézetével, akik szerint az alkotmányelméletet nem az esetek megoldására dolgozzák ki. Azért kell kidolgozni, hogy eseteket oldjunk meg, de kevésbé közvetlen módon, mint a konkrét alkotmányelemzésnél. Enélkül a (legalább indirekt) célkitűzés nélkül az elemzés eredménye nem volna világos.

filozófus közönségre, a filozófiai kérdéseket némileg le kell egyszerűsíteni, különösen, ha nem közvetlenül relevánsak az adott tézis szempontjából.

Az alkotmánnyal foglalkozó tudósok (alkotmányjogászok vagy az alkotmányelmélet művelői) feladatának tisztázását követően fölmerül még egy kérdés: kell-e beszélnünk erről egyáltalán? Az igazságot olykor jobb nem kimondani. A kövér szomszédnak sem mondjuk, hogy kövér (még ha az is), s tudós barátunknak sem, hogy újonnan megjelent könyve haszontalan (még ha az is). Valaki úgy gondolhatná, hogy a tökéletes semlegesség ideológiája (még ha mindenki tudja is, hogy nem igaz) hozzájárulhat az alkotmányos gépezet zökkenőmentes működéséhez: lehet, hogy a semlegesség retorikája (pl. az állítás, hogy „az alkotmánnyal foglalkozó tudós csak az alkotmány szócsöve”) hazugság, de kellemes, apró, és ami a legfontosabb, szükséges hazugság. Véleményem szerint ez az álláspont elhibázott volna. Ha az alkotmánnyal foglalkozó tudósok úgy tennének, mintha teljesen semlegesek volnának, akkor kitennék magukat annak, hogy leleplezzék őket a destruktív kritikai irányzatok képviselői, akik aztán az alkotmányjog általános átpolitizáltságával igazolnák, hogy maguk pártpolitikai célokra használják az alkotmányjogot. Mindazonáltal különbséget kell tennünk a munka általános politikai jellege és a napi politikába való beavatkozás között. Jobb, ha nyíltan beismerjük a politikához általánosságban való kötődést (ti. az alkotmányosság értékeihez való kötődést), hogy függetlenek lehessünk a napi politika befolyásától. Ez utóbbi függetlenség nélkül az alkotmányjogászok nem szabhatnának plauzibilis keretet a napi politika számára, hogy megzabolázzák azt; s e függetlenség nélkül az alkotmányelmélet művelői sem mondhatnák meg az alkotmányjogászoknak, hogy milyen nyelvet kell használniuk erre a célra.

3. A történeti és a szociológiai tudás szerepe

Az alkotmánnyal kapcsolatos kulcsfogalmakat kétféleképpen is felfoghatjuk. Az egyik úton visszavezetjük őket bizonyos általános erkölcsi fogalmakra (vagy azokkal igazoljuk őket), mint amilyen az emberi méltóság vagy az egyenlő szabadság (ti. hogy egységes teleologikus háttérrel tulajdoníthassunk az alkotmányjog valamennyi kulcsfogalmának). A másik út, hogy társadalmi kihívásokra adott történeti válaszoknak tekintjük őket. Magam az utóbbi módszerben hiszek, és úgy gondolom, hogy az erkölcsi nézetek is magyarázhatóak a társadalmi kihívásokra adott, hosszú távon elfogadott válaszokként.²²

Toynbee nyomán úgy gondolom, a társadalmak (az európaiakat is beleértve) időről időre új történelmi kihívásokkal szembesülnek, melyekre megpróbálnak helyes választ adni.²³ Ebben az összefüggésben a kihívás olyan új helyzetet vagy problémát jelent²⁴ (vagy akár egy korábbi kihívásra adott bátor választ), mely nem oldható meg a társadalom által ismert módszerekkel, hanem kreativitást igényel. E kreativitás jelenthet technikai újítást vagy új

²² Richard A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, Mass., London, Belknap Press of Harvard University Press 1999, 17–38.

²³ Arnold J Toynbee, *A Study of History*, I. köt., London, Oxford University Press 1933, 271. Jóllehet Toynbee munkájának egyes aspektusai megérdemelten voltak bírálat tárgyai (kül. a vallás szerepe, a civilizációk viszonya, egyes konkrét történeti részletek), kihívásokra és válaszokra épülő alapmodellje megfelelni látszik a történeti tényeknek. A Toynbeeről szóló újabb szakirodalmat tekinti át Marvin Perry, *Arnold Toynbee and the Western Tradition*, New York, Peter Lang 1996, kül. 103–128; munkájához jó bevezetés CT McIntire – Marvin Perry, *Toynbee's Achievement*, in: CT McIntire – Marvin Perry (szerk.), *Toynbee. Reappraisals*, Toronto, University of Toronto Press 1989, 3–31; a róla szóló klasszikus irodalomról (saját módszertani írásainak némelyikével együtt) ld. MF Ashley Montagu (szerk.), *Toynbee and History. Critical Essays and Reviews*, Boston, Porter Sargent 1956.

²⁴ A háborúkról mint az alkotmányos rendszereket érő kihívásokról, és a modern alkotmányos megoldásokról mint a háborúra (vagy háborús fenyegetésre) adott válaszokról ld. Philip Bobbitt, *The Shield of Achilles. War, Peace, and the Course of History*, New York, Anchor 2002, 69–209.

társadalomszervezési elvek bevezetését (itt elsősorban az utóbbit hangsúlyoznám).²⁵ Ha a technikai újítás vagy az új elv nem tudta megoldani a problémát (rossz válasz), akkor az illető társadalom (kultúra vagy nemzet) stagnál vagy éppen hanyatlik, amíg rá nem talál a helyes válaszra (vagy elveszti sajátos identitását és beolvad egy másikba).

Az alkotmányjog nyelve maga is egyfajta válasz különféle történeti kihívásokra.²⁶ Ha tudatosan akarjuk használni (és ha képesek akarunk lenni arra, hogy egyes részeit elvessük), akkor ismernünk kell az eredeti történeti és szociológiai kontextust, amelyben egy alkotmányos-fogalmi újítás bekövetkezett. Erre a módszertani problémára majd a B rész bevezetésében térek vissza részletesebben, és azt remélem, hogy *konkrét* témák, ti. az alkotmányos alapfogalmak tárgyalása során, a B részben ezek az *absztrakt* módszertani kérdések is világosabbá válnak.

4. Miért „európai”?

Amit a könyv kínál, földrajzi értelemben nem általános (vagy egyetemes) alkotmányelmélet. Egyrészt kérdéses, vajon lehetséges-e egyáltalán általános alkotmányelméletet írni.²⁷ Létezik egyetemes alkotmányjogi diskurzus (bírói és tudományos egyaránt), de egyértelműen kevésbé tartalmas, mint az európai.

Másfelől viszont nem is csupán egyetlen állam alkotmányelméletéről van szó.²⁸ A könyv ambíciói ennél nagyobbak, s arra tesz kísérletet, hogy egy európai alkotmányelméletet dolgozzon ki. Több oka is van, amiért lehetségesnek látszott egy közös európai alkotmányelmélet kidolgozása. (1) A törvényeknek a politikai rendszerben elfoglalt helye (különösen a „joguralom”) összeköti ezeket a jogrendszereket (például Kínához vagy Afrikához képest). (2) Hasonlóak a társadalmi kihívások is (pl. poszt-indusztériális társadalmak többnemzetiségű demokráciái). (3) Az európai integráció (beleértve az Európai Emberi Jogi Bíróságot is) közös, bár teljesen új jogi keretet ad az ezekre a kihívásokra adott válaszoknak. Azt is mondhatnánk, hogy Európa az alkotmányelmélet laboratóriuma, hiszen az európai integráció nyomán számos hagyományos alkotmányjogi kulcsfogalmat kellett részben újradefiniálni.²⁹ (4) Az európai alkotmányos diskurzus, mely magában foglalja a tagállamok alkotmányról folytatott diskurzusait és az EU-ét is, számos belső kapcsolódási ponttal bír, bírói és tudományos összetevőiben egyaránt, és ez a hálózatszerűség évről-évre erősebben jellemzi. A jogösszehasonlítás a tagállami alkotmányjogi tevékenység részévé vált, jobbra az európai anyagok (és csak ritkán az Európán kívüliek) használata révén.

²⁵ Ld. András Sajó, *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Budapest, New York, Central European University Press 1999, 1–7 az alkotmányos eszményekről, mint annak a kifejezéséről, hogy az alkotmányozó milyen múltbeli tapasztalatokat kíván elkerülni.

²⁶ A történeti tudás szerepéről a jelenkori alkotmányosság alapfogalmainak megértésében ld. Gustavo Zagrebelsky, *Historia y constitución*, Madrid, Trotta ²2011.

²⁷ Hermann Heller, *Staatslehre*, Leiden, Sijthoff 1934, 3–4. Kevésbé ambiciózus visszautasításként, csupán leszögezve, hogy saját elmélete nem univerzális, ld. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, London, Fontana 1986, 102–103.

²⁸ Vö. Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter (szerk.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck 2010, mely (általános címe – „Alkotmányelmélet” – ellenére) a német alkotmányjogi doktrína elmélete (néhány bekezdéssel más országokról). Kétségtől alapos és érdekes munka ugyan, de célja csak a német diskurzus befolyásolása. Ugyanez igaz egy korábbi brit elemzésre, ld. Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford, Clarendon Press 1971.

²⁹ Vö. a téma egyre gyarapodó szakirodalmát: Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot 2001; Amaryllis Verhoeven, *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*, The Hague e.a., Kluwer Law International 2002; Peter Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos ⁷2011; John Erik Fossum – Agustín José Menéndez, *The Constitution's Gift. A Constitutional Theory for a Democratic European Union*, Lanham, Rowman & Littlefield 2011.

Végül a földrajzi perspektívát természetesen a jelen elmélet háttérét jelentő politikai vízió is befolyásolja (ld. fent 2. *Az alkotmányelmélet politikai természete*). A következő fejezetek célja többek között az is, hogy eszközökkel vagy érvelési stratégiákkal szolgáljon azoknak az alkotmányjogászoknak, akik osztják az erős és egységes Európa e vízióját.

A. Grammatika: az alkotmányjogi érvelés szabályai

Nem azért miénk a végső döntés, mert csalhatatlanok vagyunk, de csalhatatlanok vagyunk, mivel miénk a végső döntés.¹

Egy alkotmányjogi nyelv nyelvtanát az alkotmányjogi érvelés szabályai alkotják. Ebben a részben azt elemzem, hogy az alkotmányjogászok hogyan tudják a legtöbb értelmet kinyerni egy (viszonylag) rövid szövegből,² mint amilyen egy alkotmány, bizonyos kifinomult értelmezési trükkök (avagy módszerek) segítségével. Részben e módszerek segítségével, részben pedig a szövegtől független okoskodás alapján, az alkotmánybírók és a jogtudósok ki tudnak fejleszteni egy fogalmi rendszert (egy jogdogmatikát, vagy annak kifejezetten alkotmányjogi részét, az alkotmányjogi dogmatikát), mely jóval kifinomultabb, mint a tulajdonképpeni alkotmányszöveg rendszere, abból a célból, hogy azt a jövőbeli esetek megoldását segítő szerszámkészletként használhassák.³ Néhány előkérdés tárgyalását (II. fejezet) követően e rész leghosszabb fejezetében az alkotmányértelmezés különböző módszereivel foglalkozom (III. fejezet). Ezután e fogalmi rendszer természetét vizsgálom meg (IV. fejezet), majd rátérek az alkotmányjogi érvelés stílusának kérdésére a különböző európai államokban (V. fejezet). Ez elemzés középpontjában az európai alkotmányjogi diskurzus áll, jóllehet az osztályozás és összehasonlítás céljából Európán kívüli jogrendek problémái is szóba kerülnek majd.

¹ Robert L. Jackson in *Brown v. Allen*, 344 US 443 (1953), 540.

² Hogy az alkotmányok rövidek és absztraktak, annak nem az a magyarázata, hogy cinikus módon így próbálják megnehezíteni az állami hatalom ellenőrzését (bár erre utal Napoleon Bonaparte mondása: „[i]l faut qu’une constitution soit courte et obscure” [egy alkotmány legyen rövid és homályos]). A valódi ok egyrészt inkább az, hogy az alkotmányozó nem dönthet el előre minden kérdést, másrészt pedig az, hogy a túl sok részletszabály túlságosan hosszúra nyújtaná az alkotmány szövegét (és gyakori módosításokat tenne szükségessé, ezzel rombolva a tekintélyét). Ld. Meinhard Hilf, *Die sprachliche Struktur der Verfassung*, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VII.: Normativität und Schutz der Verfassung – internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 79–102, kül. 90.

³ Egy kidolgozott fogalmi rendszer abban is segít, hogy (a) jövőbeli eseteket (ha azonosak a releváns tények) azonos módon döntsük el, és (b) ezt meg is tudjuk indokolni, azaz ne önkényesen döntsünk (és a döntés ne is tűnjék önkényesnek). Ld. Eike von Savigny, *Methodologie der Dogmatik: Wissenschaftstheoretische Fragen*, in: Ulfrid Neumann e.a., *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, München, CH Beck 1976, 7–13, 8.

II. Az alkotmányjogi érvelés általában

„Kezdetben vala az ige.” A szentírás e szava tudományunk csarnoka felett is áll. A jogtudomány minden munkája értelmezés és minden értelmezés alapja a szó.¹

E fejezet szóhasználatában az alkotmányjogi érvelés a jogi érvelés egy különös esete, ti. az a típus, mely az alkotmányra alapuló érveket alkalmaz egy eset megoldása céljából.² Az „alkotmány” fogalma azonban sajnos nem olyan egyszerű, ahogy első pillantásra látszik. (a) Ha olyan jogi dokumentumként (vagy dokumentumok egy csoportjaként) határozzuk meg, melyet nehezebb módosítani, mint a (többi, rendes) törvényt, akkor ebbe a körbe esnének az organikus törvények is, ezzel túl szélesre tágítva a kategóriát. (b) Hogyha egy jogrendszer legmagasabb szintű normáit keressük, melyek minden új norma mércéjeként szolgálnak, akkor ez csak az alkotmányok *Ewigkeitsklausel*jét (az alkotmány nem módosítható rendelkezéseit) jelentheti, ezzel pedig túlságosan beszűkítenénk a fogalmat. (c) Ha (Kelsen nyomán) az(oka)t a normá(ka)t nevezzük alkotmánynak, melyek a törvényalkotást szabályozzák, akkor az országgyűlési ügyrendek is az alkotmány részei lennének, ez pedig szintén nem fér össze a szokásos felfogásunkkal.³ (d) Ha alkotmánynak azt a normát, vagy normaköteget tekintjük, amely a jogrend legfontosabb (államszervezeti, alapjogi) kérdéseiről rendelkezik, akkor a meghatározás túlságosan tág volna, hiszen azt, hogy mi „a legfontosabb”, igen különböző módokon lehet meghatározni. (e) Végül pedig, ha azokat a dokumentumokat tekintenénk alkotmánynak, melyek ezt a címet viselik, akkor a *Grundgesetz* is kívül esne ezen a kategórián. Ezért hát finomabb definícióra van szükségünk.⁴

A következőkben az alkotmány kifejezést abban az (f) értelemben használom, mely szerint az „egy norma vagy normák, melyek egy jogrendszerben a legmagasabb szintűek, abban az értelemben, hogy minden más norma mércéjeként szolgálnak”. E meghatározás különbözik a fenti (b)-től, hiszen minden más norma érvényessége az alkotmányhoz viszonyítható a (b) esetében viszont csak az új normák érvényességét mértem az alkotmányhoz. A különbség fontos, mivel az eredeti (rendes) alkotmányszöveg érvényessége nem mérhető le az *Ewigkeitsklausel* segítségével (mely formálisan ennek a dokumentumnak a része), így az új meghatározás nem olvasztja egymásba az *Ewigkeitsklausel* és az alkotmány fogalmát, hanem az előbbi egyszerűen az „alkotmány” részének tekinti.

A jogi döntéshez vezető helyzetekben három alapkövetelmény van: (A) a kérdésben döntést kell hozni, (B) a döntésnek helytállónak (ti. nem jogi – pl. politikai, társadalmi, morális vagy gazdasági – szempontból), és (C) jogilag is elfogadhatónak kell lennie, azaz visszavezethetőnek kell lennie az alkotmányra. Az (A) pont nem tartozik ennek a fejezetnek a témájához,⁵ (B) és (C) pedig olykor figyelemreméltó jogászai erőfeszítést igényelnek,

¹ Szász-Schwarz Gusztáv, *Parerga*, Budapest, Athenaeum 1912, 420.

² A II–V. fejezetek korábbi változataihoz fűzött megjegyzéseikért köszönettel tartozom Armin von Bogdandynak, Damiano Canalénak, Lourens du Plessisnek, Arthur Dyeve-nek, Jeffrey Goldsworthynek, Christoph Grabenwarternek, Giulio Itzcovichnak, Kelemen Katalinnak, Mitchel Lassernek, Oliver Lepsiusnak, Otto Pfersmannnak, Oreste Pollicinónak, Alec Stone Sweetnek, Sente Zoltánnak és Giovanni Tuzetnek, valamint a Heidelbergben, 2011. február 18-án rendezett Ius Publicum Europaeum workshop, a Milánóban, 2011. december 13-án rendezett „judicial reasoning” workshop, és a 2012. április 10-én a Cornell Law Schoolban tartott Berger Lecture résztvevőinek.

³ Theo Öhlinger, *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte*, Wien, Manz 1975, 17.

⁴ Az „alkotmány” szó szubsztantív (materiális, tartalmi, evolúciós, történeti, vagy kisbetűs) definícióiról és azok elvetéséről ld. alább a B.VIII.1.1. pontot.

⁵ Ilyen problémát jelentett, hogy a spanyol alkotmánybíróság éveken keresztül nem tudott dönteni Katalónia státútumáról: BGG, Cuatro años de encarnizada batalla política, *El País* 16.04.2010.

különösen ha egyszerre kell nekik eleget tenni, és pontosan ezzel fogok most foglalkozni. Külön-külön (B) és (C) elég könnyen teljesíthető, mindkettő együttes elérése azonban nehézséget jelenthet. A fejezet későbbi részeiben és a III. fejezetben ezért arra koncentrálok majd, hogy hogyan lehet olyan jogi érvkészletünk, mely helytálló döntést tesz lehetővé [tehát (B)] anélkül, hogy kitennénk magunkat az alkotmánytól való eltérés vádjának, ez ugyanis önkényhez [tehát (C) nem-teljesítéséhez] vezetne. A probléma itt az, hogy a nem jogi (nem jogászi) értelemben jó döntés meghozatala *nem mindig* minősül jogi érvnek.⁶ E fejezet egyik előfeltevése, hogy jogászi szempontból elég gyakran nincsen egyetlen jó döntés (bár néha van), de a lehetséges (azaz jogilag nem abszurd) döntések némelyike társadalmi, erkölcsi, stb. szempontból elfogadhatóbb, míg mások kevésbé. A problémát kétféleképpen ragadhatjuk meg. Vagy azt mondjuk, hogy a *jogilag* legelfogadhatóbb döntés megtalálása néha szubjektív tényezőket is mozgósít; vagy (ha egy pozitivistább jogfogalommal dolgozunk, tehát ha szigorúan megkülönböztetjük a jog tartalmára vonatkozó leírást és előírást, akkor) beismerhetjük, hogy néha nem-jogi tényezők hatására nem a jogilag legjobb megoldást választjuk.⁷

E fejezet egyik később kifejtendő tézise, hogy a szubjektív tényező elkerülhetetlen, és ez nem az alkotmányértelmezés eltorzítása. A jogi módszertan ezért valahol középen van a teljes (objektív) bizonyosság és a teljes (szubjektív) önkényesség között, ami a jogértelmezés eredményét illeti. Az alkotmányjogi viták pusztá léte azt a benyomást keltheti, hogy az alkotmányjogászok általánosságban nem értenek egyet a legfontosabb kérdésekben, s hogy ezért a szubjektív tényező főszerepet játszik az alkotmányértelmezésben. Ez a benyomás azonban téves: a legtöbb problémát illetően egyetértünk, de ezekről nem szólunk, hiszen borzasztóan unalmas lenne folyton egymást ismételtetni. Ráadásul a szakmai közönség (implicit és hallgatólagos) véleménye *a legtöbb kérdésben* objektív ellenőrzőmechanizmusként működik, így előzve meg az önkényt. Ez a fejezet azt a meggyőződést tükrözi, hogy valóban törekedhetünk nagyobb objektivitásra (ezt kívánja a jogállamiság, s annak fogalmi eleme, a jogbiztonság), de a teljes objektivitás⁸ (mint egy hiperbola tengelye) nem érhető el, és ez nem is kívánatos.

A jogi normák általában, és az alkotmány (szövegének absztrakt volta miatt) különösen is különböző értelmezéseket enged.⁹ Neil MacCormick szavaival:¹⁰

⁶ Vö. Jakab András, Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud?, *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1, 83–93 a teleologikus érvelésről mint a nem jogi megfontolások jogiakká történő lefordítását megkönnyítő hídról vagy módszerről. A teleologikus érvek biztosítják, hogy meg tudunk felelni az új társadalmi kihívásoknak az alkotmány szövegének a módosítása nélkül is. Ld. alább a 35. oldalon.

⁷ Egy hagyományos pozitivistá felfogást, mely éles különbséget tesz egyfelől a szöveg értelmezése, másfelől a tulajdonképpeni jogi döntés, mint az interpretáció által felkínált különböző lehetőségek közti választás között (és bírálja Robert Alexyt, Michel Tropert és Ronald Dworkint, amiért nem tesznek ilyen különbséget), képvisel Otto Pfersmann, *Le sophisme onomastique: changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution*, in: Ferdinand Mélin-Soucramanien (szerk.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz 2005, 33–60. Ha ezen a pozitivistá úton haladunk, akkor jogelméleti feladatunk meglehetősen bonyolult: az első (értelmezési) lépéshez tisztáznunk kell, hogy mit is értelmezünk, azaz hogy mi a jog. Ld. Otto Pfersmann, *Ontologie des normes juridiques et argumentation*, in: Otto Pfersmann – Gérard Timsit (szerk.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Sorbonne 2001, 11–34. A nem pozitivistá (vagy nem hagyományos módon pozitivistá) szerzőnek itt könnyebb a dolga, mert kikerülheti ezt a reménytelenül összetett ontológiai kérdést.

⁸ Objektivitáson itt az önkényesség hiányát értem, azaz hogy „relevánsnak tartott érvekkel lehet alátámasztani, melyek függetlenek a beszélő/az érvek szerzője személyétől”.

⁹ A különböző értelmezések különböző eredményét „normahipotéziseknek” (*Normhypothesen*), ld. pl. Karl Korinek, *Zur Interpretation von Verfassungsrecht*, in: Heinz Mayer (szerk.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Robert Walter*, Wien, Manz 1991, 363–385, 367 vagy „interpretációs alternatíváknak” nevezzük (*Auslegungsalternativen*), ld. Aulis Aarnio, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien e.a., Springer 1979, 95.

¹⁰ Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press 1978, 67–68.

Röviden, a szabályok adott kontextusban néha többértelműek, és csak akkor alkalmazhatók így vagy úgy, ha a többértelműség végére járunk. De a többértelműség megoldása végső soron azzal jár, hogy választunk a szabály versengő olvasatai közt [...] amint ez a választás megtörtént, következik egy adott ítélet egyszerű deduktív igazolása.

Az európai jogi hagyományok szerint a fenti lehetőségek közti választás igazolásra szorul: érvelnünk kell a döntésünk mellett.¹¹ Az ilyen indokolásnak egyfelől (ésszerű) *igazolást* kell biztosítania a választott megoldás számára, másfelől pedig – s ezzel részben egybeesően – *meg kell győznie* (értelmi és érzelmi szempontból egyaránt) a közönséget.¹² Az alkotmányjogi érvelés esetében a hallgatóságba beletartozik a politikai közösség egésze, ez azonban a gyakorlatban (az indokolás megértéséhez szükséges szakértelem miatt) azokra a polgárokra korlátozódik, akik legalább némileg járatosak az alkotmányjog területén. Az indokolás lényegében az utóbbiakat célozza: a döntéshozó (az alkotmánybíróság) meg akarja mutatni hallgatóságának (különösen a politikusoknak és az alkotmányjogászoknak), hogy döntése nem volt önkényes (vagy éppen, *horribile dictu*, pártpolitikailag motivált).

Érvelni lehet a tulajdonképpeni döntés előtt, nyitottan keresve a legjobb értelmezést; de lehet a döntéshozatal után is, arra törekedve, hogy másokat meggyőzzünk a döntésünkről (tehát érveket szolgáltatassunk a már meghozott döntésünk mellett). Az alkotmányjogi érvelés ilyenformán lehet őszinte törekvés az eset megoldására, de lehet pusztán ideológiai álca is, mellyel támogatást keresünk egy döntés számára, melyet már jóval az érvelés megkezdése előtt meghoztunk. A különböző jogelméleti iskolák e lépések közül az egyiket vagy a másikat helyezik előtérbe, én azonban nem kívánok ebben a kérdésben állást foglalni, s ezért mindkét érvelési helyzetet lehetségesként fogadom el.

1. Alkotmányjogi érvelés és alkotmányértelmezés

Röviden szót kell ejteni az „értelmezés” és „érvelés” fogalmi közti viszonyról (utóbbit ebben a könyvben az „indokolás” szinonimájaként használom). Az „értelmezés” (az itt használt értelemben) egy normatív szöveg tartalmának meghatározását jelenti. E tartalom-meghatározás mellett (vagy ellen) lehet érveket felsorakoztatni. Következésképpen amit hagyományosan „interpretációs módszernek” nevezünk, az valójában a szöveg értelmezésére alkalmazott érvek egy típusa.

Az alkotmányjogi érvelésben alkalmazott érvek legtöbbje az alkotmány értelmezésére irányul, jóllehet néha csak feltételezik az alkotmány létezését és a vita valójában valamely logikailag másodlagos kérdéstről folyik (például egy precedens értelmezéséről). Három fontos kivétel van, melyeknél az érvek nem értelmező természetűek: (a) analógiák, (b) az alkotmány szövegének megállapítása, illetve (c) arra vonatkozó érvek, hogy miért kell vagy nem kell alkalmazni az alkotmányt.

Ad (a). Analógiával akkor élünk, ha létezik egy joghézag és meg akarunk oldani egy olyan problémát, mellyel az alkotmány szövege nem foglalkozik.¹³ Kétféle joghézag létezik:

¹¹ Ez nem volt mindig így, a középkori gyakorlat ebből a nézőpontból nagyon sokféle, ld. Tony Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, *Revue du droit public et de la science politique* 1955. 5–53. A jogi döntések indokolási kötelezettségéről (történeti, elméleti és német alkotmányjogi szempontból) ld. Uwe Kischel, *Die Begründung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2003. A francia minimalista indokolási hagyományról ld. alább az A.V.2. pontot.

¹² A meggyőzés és az igazolás közti különbségről ld. Eugenio Bulgin, *Normative Positivism vs The Theory of Legal Argumentation*, in: Tomasz Gzbert-Studnicki – Jerzy Stelmach (szerk.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Warszawa, Oficyna 2007, 221–228, 224. A meggyőzésről mint a jogi érvelés céljáról ld. Chaïm Perelman, *Logique juridique – nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz 1976. E megközelítés (kül. Perelmané) kritikai tárgyalását ld. Manuel Atienza, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1991, 65–101.

¹³ Pl. a spanyol alkotmánybíróság 36/82. számú ítéletében.

(a) valódi, vagy más szóval tartalmi, ideologikus, axiológiai, és (b) technikai.¹⁴ Technikai hézagok ott találhatók, ahol maga az alkotmány vet fel egy kérdést, de választ nem ad rá (pl. egy rendelkezés utal egy másikra, amely nem létezik; vagy egy állami szerv utódlásáról egyszerűen nem rendelkezik).¹⁵ A valódi joghézagok ezzel szemben ott vannak, ahol egy szabály valamely kérdésről nem rendelkezik, s ebből egy nyilvánvalóan elfogadhatatlan jogi megoldás következne (*planwidrige Rechtslücke*).¹⁶ Itt az a probléma, hogy ez (ti. hogy mit jelent a „nyilvánvalóan elfogadhatatlan”) értékelés kérdése. Ezért ha azt állítjuk, hogy tartalmi joghézaggal állunk szemben, akkor ezt az érvet az objektív *ratio legis*re (III.3.1), az alkotmányozó szubjektív szándékára (III.3.2), vagy szubsztantív (pl. morális) érvekre (III.3.3) való hivatkozással kell alátámasztanunk. Ezért van, hogy az analógia alkalmazása (különösen erős indokolás híján) egy tartalmi alkotmányos joghézag esetén ki van téve az önkényesség vádjának.¹⁷ Az ettől való félelem lehet a magyarázata annak, hogy egyes jogi kultúrákban egyáltalán nem fogadják el,¹⁸ és helyette jobbra általános jogelvekre hivatkoznak.

Az analógia alapgondolata, hogy keresünk egy olyan szabályt, melynek rendelkezései nem kifejezetten a mi esetünkre szólnak, de ahhoz hasonlóakra (azaz az önkényesség vádja azzal hárítható el, hogy a „joghézaggal” együtt ezt a „hasonlóságot” is kimutatjuk). Minél közelebbi a hasonlóság, annál meggyőzőbb az analógia. A tipikus problémák itt is azok, hogy (1) az egyik eset mikor tekinthető „hasonlónak” egy másikhoz, valamint hogy (2) két „hasonló” eset közül (melyek a miénkhöz más-más szempontból hasonlítanak) melyik a *hasonlóbb*. Ezek megválaszolásánál a teleologikus érveknek vehetjük némi hasznát.

A szakirodalomban jól ismert az *analogia legis* és *analogia iuris* megkülönböztetése.¹⁹ Az előbbi annyit jelent, hogy egy bizonyos (de az esetre nem közvetlenül releváns) tételes jogi szabályt (mely esetleg nem is alkotmányos szintű) alkalmazunk, az utóbbi esetében viszont az alkalmazandó normát nem kifejezetten kodifikált általános elvekből vezetjük le (melyeket több jogszabályból gyűjthetünk össze).

Az analógia nem értelmezési módszer, hanem egy olyan szabály alkalmazása (természetesen ezt is értelmeznünk kell, hogy alkalmazhassuk), mely valójában nem vonatkozik az adott esetre. Ha csak arra használjuk az „analóg” szabályt, hogy az alkalmazandó szabályt értelmezzük, akkor itt inkább vagy egy kontextuális/harmonizációs évről (*in pari materia*, ld. alább III.2.1) van szó, vagy „a doktrinális fogalmak és elvek fényében történő interpretációról” (ld. alább III.2.3).

Az analógia fordítottja a teleologikus redukció (*teleologische Reduktion*): az esetre releváns szabályt nem alkalmazzuk, mert az ellentmondana egy általános elvnek, az objektív *ratio legis*nek, vagy az alkotmányozó szubjektív szándékának.²⁰

¹⁴ Hans Kelsen, *Tiszta Jogtan* [1934, ford. Bibó István], Budapest, Rejtjel 2001, 56–59. Hasonlóképpen Pavel Holländer, *Verfassungsrechtliche Argumentation – zwischen dem Optimismus und der Skepsis*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 107–108; Riccardo Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Guiffirè 2004, 224–227; Norberto Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli 1993, 257–259.

¹⁵ Katja Hemke, *Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot 2006, 43 ezeket „Existenzlücke” („egzisztenciális joghézag”) néven említi.

¹⁶ Hemke (15. l.j.) 44 ezeket „Relationslücke” („relatív joghézag”) néven említi, minthogy a jogrendszer vagy annak értékrendje egészéhez viszonyítva állnak fenn.

¹⁷ Az önkényesség vádja elkerülhető úgy, hogy a szubsztantív joghézagot megpróbáljuk visszavezetni a normaszöveg előírásaira (pl. az alkotmány elveire, esetleg egyes rendelkezésekkel kombinálva). Alapos érvelésre (ti. a lehetséges ellenérvek megválaszolására – kül. a „Miért éppen ez a rendelkezés?” és a „Nincsen olyan másik, fontosabb alapelv, amely egy másik konkrét rendelkezés analógiáját kívánná?” típusúakéra) azonban általában nem kerül sor.

¹⁸ Az analógia egyik szokásos elutasításáról ld. az osztrák alkotmánybíróság VfSlg 11.663/1988. számú döntését.

¹⁹ Szabó Miklós, *Ars juris. A jogdogmatika alapjai*, Miskolc, Bíbor 2005, 182–183.

²⁰ Vö. Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Springer ⁶1991, 391–395. Az alapjogok teleologikus redukciójával szemben ld. BVerfGE 51, 97 (110).

Az analógia alkalmazása erősen aggályos lehet a törvényesség szempontjából (hiszen az esetre az alkalmazott norma bevallottan nem releváns; vagy, a teleologikus redukció esetén nem alkalmazzuk a releváns normát),²¹ és az is valószínű, hogy az eredményként kapott interpretáció kiszámíthatatlan [ezáltal ellentmond a jogbiztonságnak], ezért az ilyen érveket általában kerülni szokás.²² Az analógia használatának leginkább elfogadható esetei a technikai joghézagok – feltéve, hogy érvünknek a lehető legnagyobb mértékben tételes jogi alapja van (pl. ha több – egybehangzó – pozitívjogi rendelkezésre tudunk hivatkozni, melyeket hasonló esetekre alkottak).

Ad (b). A nem értelmezésen alapuló alkotmányjogi érvek második fajtája az alkotmány hatályos szövegének a megállapítására vonatkozik, ami az értelmezés előkérdése. Ez problémát jelenthet forradalmi rendszerváltások esetén (amikor nem világos, hogy a régi vagy az új alkotmány az érvényes), vagy alkotmánymódosításoknál (amikor kérdéses lehet az íratlan *lex posterior derogat legi priori* szabály alkalmazása, vagy a kihirdetéssel kapcsolatban is felmerülhetnek problémák).

Ad (c). A nem értelmezési jellegű alkotmányjogi érvek harmadik fajtája azzal kapcsolatos, hogy a hatályos alkotmányt alkalmazni kell-e vagy sem. Ez megintcsak egy interpretációs előkérdés. Ide tartoznak azok az érvek, melyek szerint bizonyos kérdéseket nem lehet jogi szempontból megválaszolni, mert *túláságosan* politikai jellegűek, s ezért az alkotmány nem alkalmazható az esetükben,²³ vagy amelyek a rendkívüli állapot jogon kívüli természetére vonatkoznak.²⁴ Ebben a megközelítésben a rendkívüli állapot alkotmányos szabályozásának normativitása mindig a rendkívüli helyzetekre vonatkozó, kodifikálhatatlan pre-legális szabályokon múlik.²⁵

E ritka kivételektől eltekintve, az érvek túlnyomó többsége interpretív természetű. Az „alkotmányban kell gyökerezniük”, ha a bíró el kívánja kerülni, hogy önkényességgel vagy megalapozatlan érveléssel vádolják meg. Az Egyesült Királyságban ilyen dokumentum híján az alkotmányjogi érvelés vagy teljesen hiányzik a bíróságokon (különösen a korábbi House of Lords, a mai Supreme Court esetében), például a legfőbb állami szervek közti viszony kérdésében (a normákat pedig nem jogi alkotmányos konvenciókként fogják fel), vagy az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglalt emberi jogi kérdésekre korlátozódik (Human Rights Act 1998).

2. Alkotmányértelmezés és jogszabály-értelmezés

Az alkotmányértelmezést a jogszabály-értelmezés sajátos esetének kell tekintenünk. Nem szükséges éles különbséget tenni az interpretáció e két fajtája közt.²⁶ Általában kétféle érvet

²¹ A törvényekkel szemben alkalmazott teleologikus redukció egy decentralizált alkotmánybíráskodást is leplezhet. Ennek hátrányai még súlyosabbak, hiszen mégcsak nem is a pozitív jogon (ti. az alkotmányon) alapszik. A decentralizált alkotmánybíráskodás elleni érvekről ld. Attila Vincze, *Die unmittelbare Anwendbarkeit der ungarischen Verfassung, Jahrbuch für Ostrecht* 2009, 83–94.

²² Emiatt tiltja a legtöbb büntetőjogi rendszer az analógia alkalmazását a vádlott terhére, ld. pl. BVerfGE 92,1. Hasonlóan problematikus, ha az állam alkalmaz analógiát az egyéni jogok valamely korlátozása tekintetében (pl. az adó- vagy közigazgatási jogban), ld. pl. BVerfGE 71, 108.

²³ Hasonló érveket ld. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring ³1914, 16–17 (*Vorbehalt des „politisch Möglichen“*) és 18 (*Vermutung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der obersten Staatsorgane*). Az utóbbi meggyőző bírálatát ld. Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr ²1929, 80. Amint megpróbáljuk megkeresni az ilyen doktrínák alapját az alkotmány szövegében, alkotmányértelmezési kérdésekké válnak. Enélkül csak az alkotmányosság korlátozására tett merész kísérletek.

²⁴ Az extra- (vagy pre-)textuális alkotmányjogi érvekről ld. alább a XI. fejezetet.

²⁵ Jakab András, A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalma tükrében, *Jogtudományi Közöny* 2007/2, 39–49.

²⁶ Az alkotmányértelmezés lényegében a törvények értelmezésének általános módszereit alkalmazza (bizonyos fokozati eltérésekkel), ld. Guastini (14. lj.) 277–278; Ernst Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*,

szoktak felhozni a kettő éles elválasztása mellett: (a) az alkotmány „politikai jog” (*Verfassungsrecht als politisches Recht*), tehát lényegét tekintve különbözik a többi, nem alkotmányi szintű normától; (b) az alkotmányos normák sokkal elvontabbak és/vagy több értéktöltettel bírnak, mint a konkrétabb jogszabályok.²⁷

Ad (a) Az első érv egyrészt veszélyes a joguralom szempontjából (minthogy egyes kérdéseket kivesz a bírói kontroll alól), másrészt nem veszi figyelembe, hogy az alkotmány szintje alatti jogszabályoknak is lehet „politikai” tartalma. Ha az alkotmányok „politikai” természetére hivatkozunk azért, hogy eltérjünk a jogszabály-értelmezésnek az illető országban szokásos módszereitől, azzal általában csak valamiféle politikai tevékenységet próbálunk kivonni az (alkotmány)bírói ellenőrzés alól, vagy az alkotmány egy olyan értelmezése mellett kívánunk állást foglalni, amelyet egyik interpretációs módszerrel sem lehet igazolni (mivel önkényes, esetleg pártpolitikai preferenciákon alapszik). Az ilyen érvek ezért nehezen egyeztethetők össze a joguralommal, s helyesebb őket elkerülni.²⁸

Ad (b) Ugyancsak hiba a normák eltérő természetére hivatkozni, hiszen ez figyelmen kívül hagyja például azt a tényt, hogy a polgári törvénykönyvek generális klauzulái legalább annyira absztraktak és/vagy értéktöltettel bírnak, mint az alkotmányok alapjogokra vonatkozó rendelkezései, és hogy ugyanakkor az alkotmányok is számos meglehetősen konkrét (pl. eljárási) szabályt tartalmaznak. Az alkotmányokban persze nagyobb arányban vannak elvont és általános rendelkezések, de ez csak annyit jelent, hogy bizonyos értelmezési módszerekkel gyakrabban kell élnünk (ld. alább a 43. oldalon).

Az alkotmányértelmezés szakirodalmának kiterjedt volta (nagyobb, mint a jogrendszer bármely más normájára, pl. a polgári vagy büntetőtörvénykönyvekre vonatkozó irodalom) annak köszönhető, hogy itt komolyabb a tét, nem pedig a norma alapvetően különböző jogi természetének. A tét azért nagyobb, mert az értelmezés gyakran a társadalom intézményes felépítését és a politikai hatalomgyakorlást befolyásolja; de azért is, mert a jogalkotó nem írhatja felül olyan könnyen a bírói értelmezést, mint a rendes jogszabályok esetében.

A jogi természetet illető éles megkülönböztetés ezért inkább csak egy mítosz, ráadásul egy káros mítosz, hiszen a *Verfassungsdogmatik* hagyományos határain kívül helyezné, ezáltal nehezebben ellenőrizhetővé tenné az alkotmánybíráskodást. A különbség túlhangsúlyozása kétféle célt szolgálhat: 1. lehet retorikai eszköz, mely az alkotmányértelmezést kívánja misztikusnak és bonyolultnak feltüntetni, hogy ezáltal a szerző vagy a bíróság kivételesen okosnak látszon, vagy 2. lehet a szokásos módszerek ellenőrzése alóli szabadulás eszköze, mely által az értelmezésbe becsempészhetjük a saját morális preferenciáinkat, valamiféle különleges értelmezési módszer eredményeinek álcázva őket. Az alkotmányértelmezés módszerei ezért alapvetően nem különböznek a jogszabály-értelmezés módszereitől, különbség csak az egyes módszerek hangsúlyozásában és alkalmazásuk gyakoriságában van.

Az ilyen fokozatbeli különbségek azzal magyarázhatók, hogy az alkotmányokat nehezebb módosítani, s ezért a bírácoknak gyakran kreatívabban kell értelmezniük az alkotmányokat, hogy az új kihívásokhoz igazítsák őket. Az alkotmányos rendelkezések *átlagos* általánossága szintén magasabb, mint a jogszabályoké, ami megintcsak a kreatív (azaz nem szó szerinti) értelmezés magasabb valószínűségét mutatja. Csakhogy ez a különbség is pusztán fokozati.

in: Hans Barion – Ernst Forsthoff – Werner Weber (szerk.), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1959, 35–62, kül. 36, valamint Szenté Zoltán, *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*, Budapest, Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2013, 113–115.

²⁷ Ezen érvek leírását és meggyőző cáfolatát adja María Luisa Balaguer Callejón, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos 1997, 39–40.

²⁸ Meggyőzően Werner Kagi, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zürich, Polygraph 1945, 65–66, 120.

Egyes jogrendszerekben viszont akár éles különbség is megfigyelhető a rendes bíróságok és az alkotmánybíróság érvelési stílusa között. Ennek a magyarázata nagyrészt az, hogy más tételes szabályok vonatkoznak a különböző bíróságok ítéleteinek a formájára, pl. hogy lehetséges-e különvéleményt csatolni a döntéshez. Az is gyakori, hogy az egyetemi tanárok és a korábbi politikusok nagyobb arányban vannak jelen az alkotmánybírák közt, ami befolyással van a jellegzetes érveikre (pl. hogy alkalmaznak-e a közerkölcsre vagy a jogtudományra utaló érveket). Egyes alkotmánybíróságok esetében a *locus standi* szabályai (pl. hogy alapjogsértésre kell hivatkozni) valószínűbbé teszik, hogy az alapjogi esetek aránya magasabb lesz, és így az alapjogokkal kapcsolatos szokásos érvek (pl. arányossági tesztek) is gyakrabban kerülnek majd elő. Más *locus standi* szabályok (pl. *actio popularis*, vagyis a bárki által kezdeményezhető absztrakt normakontroll, amelyben nem kell alapjogsértésre hivatkozni; ezáltal alapjogok helyett az érvelésben olyan általános jogelvek előtérbe kerülése, mint amilyen a jogállamiság vagy a demokrácia),²⁹ viszont csökkenthetik ezeket a különbségeket a rendes bíróságok és az alkotmánybíróság között.

A rendes bíróságok és az alkotmánybíróságok érvelési stílusa közötti különbségek ezért *nem* önmagában az alkotmányértelmezés természetéből következnek, hanem rendszerint csak esetleges jellemzők, melyek egyes országokban megfigyelhetők, másokban viszont nem.

3. Az érvelés szerkezete

A jogi érvelés felépítésének három általános típusa van: (a) egy konkluzív érv kifejtése (vagy egymásból következő érvek láncolataé); (b) kumulatív-párhuzamos érvek, vagy egy „szék lábaihoz” hasonló indokolás³⁰ (több érv egymástól függetlenül támaszt alá egy adott jogértelmezést; mindegyik érv önmagában is elegendő volna, de több is van);³¹ (c) csak a releváns tényezők említése, melyek egyenként nem konkluzívak, együtt azonban elvezetnek egy bizonyos megoldáshoz (diszkurzív vagy dialogikus stílus; toposzok alkalmazása).³² A leginkább átlátható az (a), a legkevésbé a (c); a különböző jogi kultúrák különböző struktúrákat részesítenek előnyben.³³

²⁹ Európában jelenleg négy alkotmánybíróságon létezik *actio popularis*: Bajorország, Szerbia, Montenegró és Macedónia. Horvátországban is van egy hasonló kereseti lehetőség, de az alkotmánybíróság nem köteles megindítani az eljárást. Ld. Bernd Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Wien e.a., Springer 2005, 140. Magyarországon 2011. végén szüntették meg az *actio popularis* lehetőségét, az új alkotmány pedig egy német mintájú alkotmányjogi panaszt vezetett be, melynek alapja az alapjogsértés lehet.

³⁰ William Twining – David Miers, *How to do Things with Rules: A Primer of Interpretation*, London, Weidenfeld and Nicolson 1982, 268 [John Wisdom, *Gods, Proceedings of the Aristotelian Society* 1944, 185–194. nyomán]. Wisdom eredeti szövegében a „szék lábai” fordulat arra is utalt, hogy az egyes érvek nem kényszerítő erejűek, de ha itt is ebben az értelemben használnánk a kifejezést, akkor nem tudnánk megkülönböztetni ezt a topikus érveléstől. Ezért az eredetitől némileg eltérő értelemben használom (olyan érvelést értve rajta, melyben minden érv önmagában is döntő súlyú).

³¹ Ld. pl. Kiss László különvéleményét a 41/2005. (X. 27.) AB határozathoz, ABH 2005, 459, 502.

³² Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, München, Beck 1953. nyomán. Az érvet olykor elfogadó német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatát bírálja Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1976, 2089–2099, kül. 2092–2094.

³³ A harmadik (topikus) érvelési minta gyakoribb a német alkotmánybíráskodásban, de szinte alig fordul elő pl. Magyarországon, ld. Jakab András, *Az Alkotmány kommentárjának feladata*, in: Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég 2009, 5. bek. A topikus érveléssel szemben meggyőző érveket (ti. hogy átláthatatlan, ellenőrizhetetlen, valamint önkényes és kiszámíthatatlan döntésekhez vezet) hoz Ulrich Karpen, *Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes*, Berlin, Duncker & Humblot 1987, 54–55, további hivatkozásokkal.

A jogi érvelés felépítése általában enthümatikus, azaz nincs minden lépés kifejtve, egyeseket csak feltételezünk, vagy kimondatlan premisszákra alapozunk.³⁴ A bírói döntésekben ezért szükségképpen csak az összes érv vázlatát vagy rövidítését találjuk: elemezni csak azokat fogják, amelyek vitát válthatnak ki.

4. Az értelmezési módszerek tisztázásának szükségessége

Az értelmezési módszerek maguk is normák: arra vonatkozó normák, hogy hogyan kell a normákat értelmezni.³⁵ Általában nincsenek jogszabályba foglalva, csupán abból a jogi kultúrából következnek, melyben használatosak és amelyben nyilvánvaló igazságnak tekintik őket (legalábbis azok, akik nem foglalkoznak jogösszehasonlítással). Az értelmezési módszerek kodifikációja rendszerint csak akkor következik be, ha a jogalkotó (jelesül az alkotmányozó) meg kívánja változtatni az értelmezési módszerekre vonatkozó hagyományos (sőt sokszor kimondatlan) előfeltevéseket. A nemzetközileg elszigetelt nacionalista diktatúrák bukását követően például az új, demokratikus alkotmányozó reakciója lehet az, hogy kifejezetten támaszkodik a nemzetközi jogra mint az alkotmányértelmezést segítő eszközre (különösen az emberi jogok tekintetében), ahogy ez Spanyolországban és Portugáliában meg is történt.³⁶

Egy másik példa, ahol az alkotmányozó rendelkezik az alkotmány értelmezéséről a 2011-es magyar Alaptörvény R) cikke:

(3) Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.

Itt három módszer – némiképpen esetleges, más módszerek hiányának mindennemű magyarázata nélküli – említésével találkozunk: ezek az objektív teleologikus módszer („azok céljával”), a preambulum („Nemzeti hitvallás”) fényében történő értelmezés, valamint a „történeti alkotmányunk vívmányainak” fényében történő értelmezés. Ezt követően a 28. cikk határozza meg a „cél” jelentését:

[...] Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak

E rendelkezések egyike sem tartalmazza azonban valamennyi módszert (a módszerek felsorolásánál nem szerepel bennük a „csak” szó; némely kézenfekvő módszer, mint a szó szerinti értelmezés is, hiányzik) és nem is rangsorolják a felsoroltakat. A második módszer megnevezését („Nemzeti hitvallás”) feleslegesnek tekinthetjük, hiszen a preambulumokat amúgy is az alkotmányértelmezést segítő eszközként szokás használni.³⁷ A harmadikról („történeti alkotmányunk vívmányai”) azt mondhatjuk, hogy vagy jogilag hatástalan és csak a historizáló politikai retorika eszköze, vagy az Alkotmánybíróság korábbi esetjogára utal, amit

³⁴ Franz Horak, Zur rechtstheoretischen Problematik der Begründung, in: Rainer Sprung (szerk.), *Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*, Wien, New York, Springer 1974, 1–26, kül. 9, 14–15.

³⁵ Jerzy Wróblewski, Legal Reasoning in Legal Interpretation, *Logique et Analyse* 1969, 3–31, kül. 7.

³⁶ Ld. a portugál alkotmány 16. cikk (2) bekezdését: „Az Alkotmány rendelkezéseit és az alapjogokra vonatkozó törvényeket az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával összhangban kell olvasni és értelmezni.”, valamint a spanyol alkotmány 10. cikk (2) bekezdését: „Az Alkotmány által elismert alapvető jogokra és szabadságokra vonatkozó szabályokat az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával, valamint az ezekről szóló, Spanyolország által ratifikált nemzetközi szerződésekkel és egyezményekkel összhangban kell értelmezni.”

³⁷ Az interpretív preambulumok magyar hagyományáról ld. Sulyok Márton – Trócsányi László, Preambulum, in: Jakab (33. lj.), 83–105, kül. 91. A témáról általánosságban ld. Liav Orgad, The preamble in constitutional interpretation, *International Journal of Constitutional Law* 8 (2010) 714–738, további hivatkozásokkal.

egyébként is felhasználtak az értelmezés eszközeként. Az objektív teleologikus módszerre tett explicit utalás azért volt szükséges, mert az értelmezés szocialista örökségét (főleg a rendes bíróságokon) meg kellett törni (ld. alább, a 32. és 55. oldalakon), a másik kettő említése csak politikai célt szolgált.³⁸

Ez a példa mutatja, hogy azokban a ritka esetekben is, ahol kifejezett rendelkezést találunk az alkotmány értelmezéséről, az nagy valószínűséggel hiányos lesz: az alkotmány (mint általában bármely jogszabály) egy-egy értelmezési szabályt leszámítva természeténél fogva nem tartalmaz használati utasítást a saját értelmezéséhez. Részletes útmutatóval csak a jogtudomány szolgálhat. De miért is kell részletes útmutatóval rendelkezünk?

Azért, mert mérceként szolgálhat a bírák és döntéseik számára. Ha rendelkezünk ilyen mércével, az a hatalmuk puha eszközökkel történő, egyszersmind a bírói függetlenség eszméjével összeegyeztethető ellenőrzésük alapja lehet. Az ilyen tudományos kritika különösen azoknál a bíránál hatékony, akik maguk is jogtudósok. A tudósok bírálatán túlmenően a bírói hatalom ellenőrzésének másik lehetséges eszköze, ha ugyanazon bíróság bírait vetjük be erre a célra: ha megengedjük, hogy párhuzamos vagy különvéleményt írjanak és hogy a bírói hatalmi ágon „belülről”, egyenlő félként kritizálják a többségi véleményt.

Az értelmezés – ahogyan arra fentebb utaltam – elkerülhetetlenül mozgósít szubjektív tényezőket is (vagy finomabban fogalmazva olyan tényezőket, melyeket a jogászok a jogi doktrína hagyományos eszközeivel nem képesek objektíven meghatározni: ha ez nem így volna, a jogértelmezést ki lehetne számolni, mint egy matematikai vagy logikai problémát, és minden esetre csak egyetlen helyes értelmezés volna.³⁹ De gyakran nincsen „egyetlen helyes megoldás”, csak jobbak és rosszabbak.⁴⁰ Az értelmezés azonban nem matematika és ezért engedik a világ számos bíróságán (alkotmánybíróságokat is beleértve) a különvélemények csatolását. A különvélemény nem (szükségképpen) jelenti, hogy az illető bíró hibázott, vagy hogy nem volt megfelelően képzett, vagy „félreértelmezte” a törvényt (jóllehet ez is megtörténhet). A többségi vélemény általában csak annyit jelent, hogy a bírák nagyobb része egy másik értelmezést talált meggyőzőbbnek.

A párhuzamos indokolások és a különvélemények intézményének alkotmánybírói bevezetése rámutat a dilemmákra: hogy a jog nem egyértelmű,⁴¹ és hogy az (alkotmány)bíró nem pusztán „a törvény [vagy az alkotmány] szája” (ahogy Montesquieu fogalmazott).⁴² Ez az intézmény emeli továbbá az érvelés színvonalát, hiszen annak, aki párhuzamos indokolással vagy különvéleménnyel áll elő, meg kell magyaráznia, miért nem osztja a többségi véleményt – azoknak pedig, akik a többségi vélemény fogalmazzák, szembe kell nézniük azzal a kellemetlen helyzettel, hogy bírótársuk a szakmai közönség előtt szedi ízekre érveiket különvéleményében (ahogy ez olykor valóban meg is történik). Persze hozhatnánk ellenpéldákat, amikor ez egyáltalán nem zavarta a többségi véleményt, összességében azonban vitathatatlan az alkotmányjogi érvelés minőségére gyakorolt pozitív hatása.

³⁸ Bővebben a kérdéshez további szakirodalmi utalásokkal ld. Jakab András, A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében, *Jogesetek Magyarázata* 2011/4, 86-94.

³⁹ Leibniz ezt célzó (sikertelen) kísérletéről ld. Fritjof Haft, Recht und Sprache, in: Arthur Kaufmann – Winfried Hassemer (szerk.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, Müller 2006, 269–291, 278; Benoît Frydman, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Paris, Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – Bruylant 2005, 274–277.

⁴⁰ Ez a német Szövetségi Alkotmánybíróság felfogása is, ld. BVerfGE 82, 30 (38sk).

⁴¹ Egy ezzel a ténnyel számoló újabb normatív elméletéről ld. Conrado Hübner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford, Oxford University Press 2013.

⁴² Emiatt a kontinentális európai alkotmánybírói ítéletei általában diszkurzívabb stílusúak, mint a rendes bíróságokéi, ahol többnyire nincsen különvélemény, ld. pl. Lech Morawski – Marek Zirk-Sadowski, Precedent in Poland, in: Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershot e.a.: Ashgate 1997, 219–258, 225. Az alkotmánybírói különvélemények intézményéről ld. Katalin Kelemen, The Road from Common Law to East-Central Europe, in: Péter Cserne – Miklós Könczöl (szerk.), *Legal and Political Theory in the Post-National Age*, Frankfurt aM, Peter Lang 2011, 118–134.

Az elkerülhetetlen szubjektív tényezőket a lehető legszűkebb területre kell szorítani (teljes kiiktatásuk viszont nem lehetséges és nem is kívánatos).⁴³ Ennek megfelelően a szöveget addig kell gyúrni (az értelmezési módszerekkel), ameddig megoldást nem ad az adott esetre. E módszerek közti választás nem képes kiküszöbölni a szubjektív tényezőket,⁴⁴ de (a) a döntést vissza kell tudni vezetni a szövegre, és (b) érvekkel kell alátámasztani.

Mindennek az értelme, hogy a szöveg legitimitása erősebb, mint a bíróságot (legalábbis a joguralmat valló kultúrákban). A szöveget ugyanis rendszerint átláthatóbb eljárás lépések során alakítják és közelebbi kapcsolatban áll a népszuverenitás hordozójával (ti. magával a néppel vagy a népképviselői szervekkel), mint a bírói ítéletkezés (amelynek felhatalmazása szerint egyébként is a szövegen kell alapulnia).⁴⁵

A szubjektív tényezők visszaszorításának egyik eszköze a jog-(jogszabály-, alkotmány-)értelmezés módszereinek (vagy kánonjainak) áttekintése.⁴⁶ A következőkben ilyen áttekintésre vállalkozom, azzal a megjegyzéssel, hogy az egyes módszerek elfogadottsága jogrendszerenként erősen változik.⁴⁷ A könyv későbbi részeiben még számos alkalommal visszatérek az országok közti különbségek problémájára.

⁴³ A szubjektív tényezőkön belül is megkülönböztethetünk legitim (pl. egy másfajta demokrácia-felfogás) és illegitim (pl. pártpolitikai hovatartozás) tényezőket. Ez előbbire lehet hivatkozni a vitában, az utóbbira nem. Ld. Ralf Dreier, *Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation*, in: uő, *Recht – Moral – Ideologie. Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1981, 106–145, kül. 126. Az alkotmányjogi érvelést szükségképpen befolyásolják politikai víziók, ld. pl. Györfi Tamás, *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, Budapest, INDOK 2001; Paczolay Péter, *Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán*, in: Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, Budapest, Osiris 1995, 9–31.

⁴⁴ Ezt tükrözi – eltúlzott formában – a Schneider által idézett jogász közmondás: „Mondd meg, ki értelmezi a szabályt és én megmondom, mit jelent.” Hans-Peter Schneider, *Verfassungsinterpretation aus theoretischer Sicht*, in: Hans-Peter Schneider – Rudolf Steinberg (szerk.), *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst. Konrad Hesse zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, CF Müller 1990, 39–52, kül. 39.

⁴⁵ Maguk a bírósági eljárások átláthatók, az viszont korántsem, hogy hogyan alakítják a törvények értelmezését: csak a legkritikább esetben találkozunk a korábbi esetjog kifejezett megváltoztatásával.

⁴⁶ Az elfogadható érvek körének egy kánonra való szűkítése az ókori Rómából származó elképzelés, az afrikai vagy ázsiai jogi kultúráktól teljesen idegen, ld. AM Honoré, *Legal Reasoning in Rome and Today*, *South African Law Journal* 1974, 84–94, kül. 92.

⁴⁷ A módszerek tárgyalásában követett munka: Robert S. Summers – Michele Taruffo, *Interpretation and Comparative Analysis*, in: Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Statutes*, Aldershot e.a., Dartmouth 1991, 461–510, kül. 464–465.

III. Az egyes értelmezési módszerek áttekintése

[É]szre kell vennünk, hogy az ókori iratokat többé-kevésbé nehezen érthetővé tevő szokásos tényezők mellett olyanok is vannak, melyek csak a Szentírásra jellemzőek. A Szentírás nyelve arra szolgál ugyanis, hogy – a Szentlélek sugalmazására – sok olyan dolgot kifejezzon, melyek túl vannak az ember erején és értelmének határain: isteni titkokat és a velük kapcsolatos dolgokat. Ezekben a szentírási helyekben az értelemnek olykor olyan teljessége és rejtett mélysége van jelen, melyeket a szó alig képes kifejezni, s amelyeket a nyelvtani értelmezés szabályai alig fednek fel. A szó szerinti értelem ráadásul maga is gyakran teret enged más értelmeknek, melyek a hit igazságait mutatják be, vagy az erkölcsöt erősítik. Éppen ezért el kell ismernünk, hogy a Szentírás egyfajta kegyes homályba burkolódik, és senki sem hatolhat a belsejébe útmutató nélkül.¹

Az alábbiakban áttekintést adok az értelmezés egyes módszereiről.² Ennek célja, hogy általános fogalmi keretet adjon, mely egyfelől példákon keresztül segít megérteni az alkotmányértelmezési problémákat, egyúttal az általános elméleti jellemzőket is felmutatva, másfelől viszont arra is használható, hogy a fejezet későbbi részében leírjuk az alkotmányjogi érvelés különböző stílusait.

Az egyes értelmezési módszerek itt következő áttekintése nem teljesen kimerítő, de magában foglalja az érvek nagy többségét, köztük valamennyi kényszerítő erejű és módszertanilag elfogadható érvet. Sokféle más, módszertanilag elfogadhatatlan és szokatlan érv is elképzelhető („a bíróságot tegnap lefizették, hogy a következő döntést hozza”, „a házastársam mondta, hogy semmisítsük meg a jogszabályt”, „ez *tényszerűen* bevett politikai gyakorlat, ezért az alkotmányjog is megengedi”): ezeket nem sorolom önálló kategóriába. A nem kényszerítő erejű érveknél néhány további típus is elképzelhető, például a jogtörténetre is lehet úgy hivatkozni, ahogyan a jogösszehasonlításra (pl. ötlettárként vagy azért, hogy rámutassunk, a kérdést kellően megfontolták, de nem volt döntő érv, ld. alább a 4.2. pontot), ezek azonban elég ritkának látszottak, így ezeket sem vettem fel a listára.

Az interpretációs módszer kiválasztását illetően az érvelés kétszintű: (A) egyfelől az alább tárgyalt sokféle módszer szerinti értelmezésről szól, (B) másfelől pedig arról, ezek közül az érvek közül melyiket kell alkalmazni, vagy hogy az (eltérő módszerekkel) kapott különböző értelmezések közül egy adott esetben melyiket kell elfogadnunk („meta-argumentáció”). Az utóbbira nézve nincsen egyértelmű és általános szabály (nem létezik „az értelmezési módszerek rangsora”), csak a fent vázolt megközelítő szabály;³ a szubjektív tényezőt (azaz a szöveget értelmező személyes meggyőződését) nem lehet kiküszöbölni. Az illető ország alkotmányjogászainak az értelmezéssel kapcsolatos nézetei mindazonáltal egyfajta korlátot jelentenek.⁴ E korlátokat mindig lehet óvatosan tágítani, de teljességgel figyelmen kívül hagyni nem (hacsak nem akarjuk, hogy a jogbiztonságot fenyegető önkényes

¹ Providentissimus Deus. XIII. Leó Pápa enciklikája a Szentírás tanulmányozásáról (1893), 14. §.

² A fejezet egy korábbi verziója „Judicial Reasoning in Constitutional Courts. A European Perspective” címen jelent meg: *German Law Journal* 14 (2013) 1215–1278.

³ Ld., a német és amerikai módszertani preferenciákra koncentráltan, David M. Beatty, *The Forms and Limits of Constitutional Interpretation*, *American Journal of Comparative Law* 49 (2001) 79–120. A módszerek amerikai rangsorát [ti. (a) precedensek, (b) textualista és originalista érvek, (c) egyebek] tárgyalja Richard H. Fallon, *A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation*, *Harvard Law Review* 100 (1987) 1189–1286.

⁴ Fish ezeket az értelmezői közösség kiegészítő szabályainak nevezi, melyekbe az új tagok (esetünkben a pályakezdő fiatal jogászok) „szocializálódnak”. Stanley Fish, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham e.a., Duke University Press & Clarendon Press 1989, 133.

döntéssel vádoljanak meg).⁵ Az egyes tudományos módszerek népszerűsége jogi kultúránként változik.

A fiktív esetekkel való érvelés (*reasoning from hypotheticals*) inkább egyszerűsítési technika, semmint értelmezési módszer, ezért nem szerepel a módszerek áttekintésében.⁶ A fiktív esetekkel való érvelés annyit jelent, hogy egy konkrét eldöntendő esetben úgy érvelünk egy bizonyos értelmezés mellett, hogy (1) az eldöntendő bonyolult eset helyett egy egyszerűbbet konstruálunk, (2) amely azonban a voltaképpeni jogi kérdés tekintetében nem különböztethető meg a mi konkrétan eldöntendő esetünktől. Az így nyert megoldás aztán alkalmazható a bonyolultabb eldöntendő (valódi) esetre is.

1. A szavak hétköznapi vagy technikai jelentése

Ez a módszer lényegében a szótári vagy hétköznapi jelentésre (*sens courant*) összpontosít,⁷ a nyelvtani (vagy helyesírási) szabályokat véve alapul.⁸ Az e módszert előnyben részesítő megközelítést szokás textualistának nevezni,⁹ de „nyelvtani értelmezésként” is hivatkoznak rá, és gyakran alkalmazzák olyakor, amikor az alkotmánybíróság más módszerek figyelembe vétele nélkül kíván eldönteni egy kérdést.¹⁰ Az Egyesült Királyságban az erre való hivatkozást előíró szabályt *literal rule*-nak, az Egyesült Államokban pedig *plain meaning rule*-nak nevezik. E módszer speciális változata, ha nem a (jelenlegi) hétköznapi értelemmel érvelünk, hanem az illető szavak alkotmányba kerülésének idején szokásos jelentéssel.¹¹ Az amerikai alkotmányjogban ez utóbbi elnevezése *original meaning*. Antonin Scalia, aki a kortárs amerikai jogtudományban a történeti-nyelvtani érvek legfőbb támogatója, a következőképpen írja le ezt a módszert, megkülönböztetve azt egy másik történeti originalista módszertől (a szubjektív teleologikus módszertől, ld. alább a 34. oldalon):¹²

⁵ Ez a fajta korlát csak akkor működik, ha „a jogi közösség meggyőződéseinek hálója” egyértelmű megoldást ad az adott (könnyű) esetre; ha viszont különböző nézetek vannak a problémával kapcsolatban, vagy még egyáltalán nincsenek (mert új a probléma), akkor nehéz esettel van dolgunk. Ld. Steven J. Burton, *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, Boston, Toronto, Little, Brown and Company 1985, 125–143.

⁶ Melvin Aron Eisenberg, *The Nature of the Common Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1988, 99–103.

⁷ Pl. BVerfGE 92, 130 (134); 102, 26 (39).

⁸ Technikai értelem az, amelyet egy – a társadalom egészéhez képest – szűkebb közösség (pl. a jogászok) használ. Ld. Susan J. Brison – Walter Sinnott-Armstrong, *A Philosophical Introduction to Constitutional Interpretation*, in: Susan J. Brison – Walter Sinnott-Armstrong (szerk.), *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, Boulder e.a., Westview 1993, 1–25, kül. 5. A sajátos terminológia nehezebben érthetővé, ugyanakkor világosabbá teszi a szöveget (ezzel javítva a jogbiztonságot).

⁹ A textualista elmélet egyik legmeghatározóbb megfogalmazása: John F. Manning, *Textualism as a Nondelegation Doctrine*, *Columbia Law Review* 97 (1997) 673–739, aki legitimációs érvekkel támasztja alá elméletét. Richard Posner ezzel ellentétben, a „pragmatikus ítéletről” (*pragmatic judgement*) alkotott elméletének (csak az adott esetre nézve legjobb megoldásra és a hézagok kitöltésére kell törekednünk) kritikai bemutatását ld. Cass R. Sunstein – Adrian Vermeule, *Interpretation and Institutions*, *Michigan Law Review* 101 (2003) 885–951, kül. 910–913, részletes hivatkozásokkal.

¹⁰ Pl. 1/1999. (II. 24.) AB határozat, ABH 1999, 25, 37.

¹¹ Ld. Mark Tushnet, *The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism*, in: Jeffrey Goldsworthy (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006, 7–55, 28.

¹² Antonin Scalia, *A Theory of Constitution Interpretation* [Lecture by Justice Antonin Scalia at The Catholic University of America Washington, D.C. Oct. 18, 1996], www.joink.com/homes/users/ninoville/cua10-18-96.asp. Nézeteinek újabb kifejtését hasonló megközelítésben ld. Antonin Scalia, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, Thomson/West 2012. Az anti-originalista érvek meggyőző gyűjteményét [lényegében: (a) az alkotmánynak fejlődnie kell, (b) de nehéz módosítani, (c) ezért az értelmezés útján kell a változó körülményekhez alkalmazni] adja (*open ended modernism* címszóval) Erwin Chemerinsky, *Interpreting the Constitution*, New York e.a., Praeger 1987.

Az originalizmus elmélete az alkotmányt úgy kezeli, mint egy törvényt, és azt az értelmet tulajdonítja neki, amelyet a kihirdetés idején tulajdonítottak a szavaknak. Néha az eredeti szándék elméletként hallhatják emlegetni. Engem azonban sohasem hallhatnak az eredeti szándékre hivatkozni, mert – mint mondtam – elsősorban textualista vagyok, és másodsorban originalista. Ha az ember textualista, nem foglalkozik a szándékkal, és engem sem érdekel, hogy az alkotmányozók nem gondoltak-e valamiféle titkos jelentésre, amikor elfogadták az Alkotmány szavait. Úgy értem a szavakat, ahogy azokat az Egyesült Államok népének kihirdették, és ami e szavak józan értelemmel felfogható jelentése.

A nyelvtani értelmezésre hivatkozó érvek felteszik, hogy a szabályok (esetünkben az alkotmányos rendelkezések) szövegezése hibátlan (azaz mindent kifejeznek, pontosan úgy, ahogy kell), figyelemmel van valamennyi nyelvtani szabályra és a szavak jelentésére.¹³ De még ha teljesülnek is ezek a feltételek (ami nem mindig igaz), az ilyen nyelvtani értelmezés nem mindig eredményez egyértelmű választ.¹⁴ Ennek oka részben a természetes nyelvek bizonytalansága, részben pedig az, hogy egyes kérdéseket szándékosan is nyitva hagyhat az alkotmányozó,¹⁵ vagy hogy olyan új problémák merülnek fel, amelyeket semmiképpen sem láthatott előre, még az egyébként kifogástalan alkotmányozási folyamatban sem (pl. a technikai fejlődést).

Különleges problémát jelent, ha az alkotmány szövegének több hivatalos nyelve is van. E helyzetek kézenfekvő megoldása, hogy az egyik változatot előnyben részesítjük, ahogy az ír alkotmány 25. cikk (4) bekezdés 6. pontja: valamely törvény – az alkotmánymódosításokat is beleértve – angol és ír nyelvű változatának konfliktusa esetén az ír szöveget kell alkalmazni. A másik az EU megoldása, ahol az alapító szerződések valamennyi változatát egyformán relevánsnak tekintik – még ha ennek betartása a gyakorlatban meglehetősen nehéz is.¹⁶

2. Rendszertani érvek: A jogi kontextuson alapuló érvek

Ezek az érvek nem önmagában tekintik egy törvényi rendelkezés szövegét (az előbb említett csoporttal ellentétben), hanem más jogszabályi rendelkezésekre, jogi aktusokra (beleértve a bírói döntéseket is), jogelvekre és általános jogi fogalmakra támaszkodnak annak értelmét keresve. Ha nincsen releváns rendelkezés, akkor éppen a rendelkezés hiánya alapján érvelhetünk valamely jogi megoldás mellett (*argumentum ex silentio*). Az ilyen érvek közös vonása, hogy a jogi kontextusra összpontosítanak. Azt feltételezik, hogy a jog egy koherens és teljes rendszer (e feltevésekről részletesebben ld. alább a IV.1. fejezetet).

2.1 Kontextuális harmonizációs érvek

A kontextuális harmonizációs érvek más jogszabályokra hivatkozva támogatnak egy bizonyos interpretációt.¹⁷ Ezek lehetnek ugyanazon jogi aktus más rendelkezései (pl. az alkotmányos

¹³ Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, Montréal, Yvon Blanc ²1990, 240.

¹⁴ Ld. Glanville Williams, *Language and the Law*, *Law Quarterly Review* 61 (1945) 71–86, 179–195, 293–303, 384–406; 62 (1946) 387–406 meggyőző példait.

¹⁵ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, München, Leipzig, Duncker & Humblot 1928, 31–32 kifejezésével *dilatorischer Formelkompromiß*, ti. amikor egy kérdés megoldását elhalasztják (és a bíróságokra bízák) a szabály tág megfogalmazásával. Más terminológiával („incompletely theorized agreements”) tárgyalja a kérdést Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford, Oxford University Press 1996, 35.

¹⁶ 283/81 CILFIT [1982] ECR 3415 para 23–27; Joxerramon Bengoetxea, *Multilingual and Multicultural Legal Reasoning: The European Court of Justice*, in: Anne Lise Kjær – Silvia Adamo (szerk.), *Linguistic Diversity and European Democracy*, Farnham e.a., Ashgate 2011, 97–122; Mattias Derlén, *Multilingual Interpretation of European Union Law*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International 2009.

¹⁷ Pl. BVerfGE 62, 1 (35, 38skk, 44); 69, 1, 57 (61). A nem hivatalos értelmezést tartalmazó dokumentumok (pl. a minisztériumok magyarázó feljegyzései) nem ilyenek, mivel nem jogi aktusok. Ezek használata Magyarországon a jogbiztonság érdekében tilos ld. a 37/2001 (X. 11.) AB határozatot, ABH 2001, 302, 305, további hivatkozásokkal.

dokumentumból: esetleg az értelmező rendelkezések egy definíciója, az alkotmány egyik fejezetcíme),¹⁸ vagy egy másik, ugyancsak alkotmányos rangú dokumentum rendelkezései (ld. az *in pari materia* amerikai szabályát).¹⁹ Az alkotmányértelmezés igazodhat ugyanazon jogrend egy magasabb szintű normájához (pl. ha az alkotmány rendelkezéseit egy *Ewigkeitsklausel*, vagy egy olyan alkotmányos alapelv fényében értelmezzük, amelyet nehezebb módosítani, mint az egyszerű alkotmányos szabályokat),²⁰ vagy az illető jogrendre nézve kötelező szabályokat tartalmazó másik jogrend szabályaihoz (pl. ha a nemzeti alkotmányt az EU-joggal [az EU-jog közvetett hatálya]; vagy a nemzetközi joggal összhangban értelmezzük).²¹ Felsorolások esetében az angolszász országokban alkalmazzák a *noscitur a sociis* („az ismeretlent társairól ismerhetjük meg”)²² és az *ejusdem generis* („egyazon nemből származók”) elvét.²³ Ide tartozik az *exceptio est strictissimae interpretationis* jólismert elve,²⁴ ti. hogy a kivételek szűken értelmezendők.

A német alkotmányjog sajátos kontextuális harmonizációs érve a *Prinzip der Einheit der Verfassung* („az alkotmány egységének elve”, ti. hogy az egyes alkotmányos rendelkezéseket a többi alkotmányos rendelkezéssel összhangban kell értelmezni)²⁵ és a *praktische Konkordanz* (az általános rendelkezések [alapelvek] közti konfliktust „gyakorlati összeegyeztetés” révén kell feloldani, azaz valamiféle kompromisszum révén, nem pedig

¹⁸ Az angol jogtudományban ennek elnevezése *intrinsic aid*. Az *extrinsic aid* ezzel szemben más jogi aktusokra vagy tudományos munkákra utal, akár parlamenti anyagokra is. Ld. pl. Alisdair A. Gillespie, *The English Legal System*, Oxford, Oxford University Press 2007, 43–50.

¹⁹ Az alkotmányjogra vonatkoztatva ld. Chester James Antieau, *Constitutional Construction*, London e.a., Oceana 1982, 21–22.

²⁰ Pl. Ausztriában (*baugesetzkonforme Interpretation*) VfSlg 11.829/1988, 11.927/1988, 16.327/2001. Ha az alkotmánynál alacsonyabb rangú jogszabályokat értelmezzük, az ilyen érvelés szokásos formája az alkotmány fényében történő értelmezés. Ld. Harald Bogs, *Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, Stuttgart, Kohlhammer 1966; Joachim Burmeister, *Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung*, Berlin, Frankfurt aM, Franz Vahlen 1966; Peter Raisch, *Juristische Methoden. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg, CF Müller 1995, 179–180, további hivatkozásokkal. Az alkotmány fényében végzett jogszabályértelmezés lényegében feltételezi a jogszabály érvényességét (alkotmányosságát), máskülönben annak alkotmányellenességét állapítanak meg, ld. Tobias van Reenen, *Tendances actuelles dans l’interprétation de la Constitution de l’Afrique du Sud*, *Revue française de droit constitutionnel* 2002, 355–375, kül. 360–361.

²¹ Blutman László, A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél, *Jogtudományi Közöny* 2009/7-8, 301-315. A *völkerrechtskonforme Auslegung* elvéről mint az általános jogforrási hierarchia részeként történő értelmezésről ld. Ernst Zeller, *Auslegung von Gesetz und Vertrag*, Zürich, Schulthess 1989, 372. Az Egyesült Államokban ezt az általános elvet „*Charming Betsy*” *canon*ként ismerik, az elnevezéssel az első olyan esetre utalva, amelyben alkalmazták: *The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 604 (1804) (Marshall, C.J.). A téma kiváló elemzését adja Curtis A. Bradley, *The Charming Betsy Canon and the Separation of Powers. Rethinking the Interpretive Role of International Law*, *Georgetown Law Journal* 86 (1998) 479–537. Az alkotmányértelmezésben (az amerikai alkotmányjogban) alkalmazott nemzetközi jogi érvekről ld. Gerald L. Newman, *The uses of international law in constitutional interpretation*, *The American Journal of International Law* 98 (2004) 82–90. Arról, hogy a strasbourgi joggyakorlat hatása a nemzeti alkotmányjogokra hasonló a *Supreme Court* hatásához az államok joggyakorlatára, ld. Gerda Kleijkamp, *Comparing the Application and Interpretation of the United States Constitution and The European Convention on Human Rights*, *Transnational Law and Contemporary Problems* 12 (2002) 307–334.

²² Egy szó jelentését, különösen a felsorolásokban, a mellette lévő szavak segítségével határozhatjuk meg. Ld. Antieau (19. lj.) 22–23.

²³ Ha szűkebb jelentésű szavakat egy általánosabb kifejezés követ egy felsorolásban, akkor az utóbbit úgy kell érteni, mint a megelőző szavakhoz hasonló jelentésű tágabb kifejezést. Egy olyan felsorolásban, mint „személygépkocsik, tehergépkocsik és egyéb járművek”, a „jármű” szó nem jelenthet hajót vagy kerékpárt, csak szárazföldi gépjárművet. Ld. Peter Goodrich, *Reading the Law. A Critical Introduction to Legal Method and Techniques*, New York, London, Basil Blackwell 1986, 110.

²⁴ Más megfogalmazásban: *exceptiones non extendendae*, ld. Aleksander Peczenik, *On Law and Reason*, Dordrecht, Kluwer 1989, 399.

²⁵ Pl. BVerfGE 19, 206 (220); 55, 274 (300) további hivatkozásokkal. A magyar gyakorlatból vett példa a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 217, 242.

„mindent vagy semmit” alapon).²⁶ Az amerikai jogtudományban a *holistic interpretation* hívei ennek az érvek egy módosított változatát alkalmazzák, azt állítva, hogy a jogi szövegek értelmezése során a későbbi módosítások súlya nagyobb, mint a korábbiaké, hiszen a régebbi részeket kell az újabbak fényében értelmezni, nem pedig fordítva.²⁷

A kontextuális harmonizációs érvek történeti változata az osztrák alkotmányjogban a *Versteinerungstheorie* („megkövesedés-elmélet”). Eszerint (főszabályként) a szövetségi és a tartományi szint közötti hatáskörmegosztásra vonatkozó szavakat aszerint kell értelmezni, hogy milyen értelemmel bírtak (a korabeli hatályos törvényekben) az alkotmányba foglalásuk időpontjában.²⁸ A törvényi (vagy alacsonyabb szintű) definíciók későbbi változásai nem relevánsak az interpretáció szempontjából.²⁹

A kontextuális harmonizációs érvek különleges esete, amikor az alkotmányos rendelkezés értelmére az alkotmányon belül elfoglalt helyéből következtetünk.³⁰ Érvelhetünk pl. amellett, hogy egy alapjognak látszó alkotmányos rendelkezés valójában nem alapjog, mivel nem az alkotmány alapjogi fejezetében található.

2.2 Az alkotmányt értelmező precedensek

Hogy megállapítsuk, mit mond az alkotmány szövege, hivatkozhatunk az alkotmánybíróságnak az alkotmányt értelmező korábbi döntéseire.³¹ A kérdés ilyenkor az, hogy az egyes döntések is tekinthetőek-e konkluzív érveknek, vagy csak a megszilárdult gyakorlat (korábbi döntések sora, a *jurisprudence constante*) számít annak.³² Kérdés továbbá, hogy az ellentmondó gyakorlat esetén az újabb vagy a régebbi döntések részesítendőek előnyben.³³ Egyes országokban a precedensek formálisan is kötelező erővel bírnak (common law),³⁴ másokban csak (olykor igen erős) meggyőző erejük van.

A precedensek követését igazoló alapelv (*stare decisis*) szerint hasonló ügyekben hasonlóképpen kell dönten. A kérdés az, hogy mit jelent a „hasonló”. A rendes bíróságok általában úgy határozzák meg, hogy az a hasonló, ami ugyanazon *történeti tényálláson* alapul. Az alkotmánybíráskodás esetében ez annyit jelent, hogy az értelmezendő szabálynak *releváns*

²⁶ Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, Müller 1999, 28.

²⁷ Vicki C. Jackson, *Holistic Interpretation: Fitzpatrick v. Bitzer and Our Bifurcated Constitution*, *Stanford Law Review* 53 (2001) 1259–1310. Ezt a doktrínát azonban még nem fogadták el a bíróságok, csak tudományos álláspont.

²⁸ Klasszikus megfogalmazásai: VfSlg 4349/1963, 4680/1964, 11.503/1987. Abban különbözik az amerikai *original meaningre* tett hivatkozásoktól (ld. fent a 23. oldalon), hogy itt a jelentést más jogszabályokból vezetjük le, az *original meaning* esetében viszont nincsen ilyen kötöttség.

²⁹ Ld. pl. Felix Ermacora, *Österreichische Verfassungslehre*, Wien, Verlag Österreich 1998, 96. Ez a fajta érv a BVerfG előtt sem ismeretlen, ld. BVerfGE 7, 29 (44); BVerfGE 33, 125 (152–153); BVerfGE 42, 20 (29); BVerfGE 61, 149 (175); BVerfGE 68, 319 (328), de kevésbé szigorú és kényszerítő érvként alkalmazzák.

³⁰ A problémáról általában, a jogszabályok vonatkozásában, ld. Rolf Wank, *Die Auslegung von Gesetzen*, München, Vahlen 2011, 65–68.

³¹ Az ilyen érvekre koncentráló amerikai alkotmányértelmezési iskolát „doktrinalistának” nevezik, ld. Walter F. Murphy e.a., *American Constitutional Interpretation*, New York, Foundation Press e.a. 2003, 405–410.

³² Vö. Edgar Reiners, *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften*, I. köt., Hamburg, Fundament-Verlag 1971, 275–276. A legtöbb alkotmánybíróság erősebbnek tekinti a „megszilárdult gyakorlatot”, hiszen ha nem így volna, akkor csak a legutóbbi döntésre hivatkoznának, csakhogy – amikor lehet – általában több döntésre is hivatkoznak.

³³ Az Egyesült Királyságban ellentmondó precedensek esetén a bíró szabadon választhat közülük. Ld. *Young v. Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] KB 718 CA.

³⁴ A common law országok közt is különbség közt is különbség, hogy egy bíróság a jövőre nézve megköt-e saját kezét a döntésével, vagy csak az alacsonyabb rangú bíróságokét. Az Egyesült Államokban az utóbbi, az Egyesült Királyságban az előbbi (a Lordok Háza, ma pedig a Legfelső Bíróság kivételével) a helyzet. Patrick S Atiyah – Robert S Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford, Clarendon Press 1987, 118–127.

(alkotmányjogi) *szempontból* azonos tartalommal kell bírnia.³⁵ Ha ez nem áll fenn, akkor a korábbi döntést nem kell követni, így az adott ügy *megkülönböztethető* a korábbitól. Egyes esetekben azonban a bíróság, jóllehet elismeri, hogy az ügyek releváns aspektusa azonos, mégsem követi a korábbi döntést, a közben lezajlott társadalmi változások miatt, vagy azért, mert megállapítja, hogy a döntés hibás volt – ezáltal pedig új precedenst hoz létre (*overruling*).³⁶

Ez utóbbi korlátja a jogbiztonság – esetünkben ez azt jelenti, hogy a polgároknak legyen okuk bízni a jogrendszer stabilitásában, valamint abban, hogy az alkotmánybíróság csak akkor tér el korábbi döntéseitől, ha erre nagyon erős indoka van.³⁷ Minthogy ráadásul az alkotmánybíróság az alkotmányvédelem legfőbb szerve, vagy másként fogalmazva az alkotmány legfőbb őre, más bíróságoknál szigorúbb mércét kell állítania saját maga számára. Az eltérés lehetőségét akkor lehet ésszerűen megfontolni, ha a társadalmi körülmények igen nagy mértékben megváltoztak (pl. új tények merültek fel, amelyeket a korábbi döntés semmiképpen sem vehetett figyelembe),³⁸ vagy ha a korábbi döntés *per incuriam* született. Ez utóbbi (az alkotmánybíráskodás tekintetében) azt jelenti, hogy az alkotmánybíróság egyáltalán figyelembe sem vett egy releváns precedenst vagy alkotmányos rendelkezést.³⁹ Nem elegendő, ha egyszerűen csak rosszul értelmezték az illető szabályt: teljesen figyelmen kívül kellett, hogy hagyják a jogi autoritást.

De még ha ragaszkodunk is a precedensekhez (a korábbi interpretációs választásokhoz), akkor is van tere az innovatív döntéseknek: a precedensek (ahogy a normaszövegek is) csak a keretet határozzák meg, sok esetben anélkül, hogy egyértelmű értelmezést biztosítanának az új esetet illetően. Maguk a precedensek is értelmezésre szorulnak. Ezt a helyzetet Dworkin „láncírásként” jellemezte, ahol egy regény minden fejezetét más-más szerző írja.⁴⁰ Mindegyiküknek folyton szem előtt kell tartania, hogy addig hogyan alakult a cselekmény, és azt kell folytatniuk (tehát a szabadságuk nem korlátlan), de a történet további alakulását nem határozzák meg teljesen a korábbi döntések.

A korábbi döntések követésének több oka is lehet:⁴¹ (a) Az önkényesen innovatív döntés lehetőségének elutasítása. Ha valaki tartja magát a saját korábbi döntéséhez, azzal azt

³⁵ Ld. a 75/2008. (V. 29.) AB határozatot, ABH 2008, 651, 656. arról, hogy az Alkotmánybíróság előtt csak akkor létezik *res iudicata*, ha egy bizonyos jogszabályt korábban is *ugyanabból* az alkotmányjogi aspektusból vizsgáltak. Ilyenformán újra meg lehet vizsgálni ugyanazt a jogszabályt, ha egy másik alkotmányos rendelkezés alapján kifogásolják.

³⁶ Kifejezett felülbírálat pl. BVerfGE 85, 264 (285sk). A gyakorlat megváltoztatása általában hallgatólagosan történik, ld. pl. a spanyol alkotmánybíróságot: Alfonso Ruiz-Miguel – Francisco J. Laporta, Precedent in Spain, in: Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershot e.a., Ashgate 1997, 259–292, 285. Az *overruling* speciális, a jogbiztonságot is szem előtt tartó technikája az ún. *prospective overruling*, ld. Eisenberg (6. lj.) 127–132. Ez azt jelenti, hogy az illető esetre az új szabályt alkalmazzák ugyan (vagy még arra sem, hanem esetleg kifejezetten csak a jövőben felmerülő esetekre), a döntés előtt történt esetekre még a korábbi fogják alkalmazni. Az újonnan kinyilvánított szabály hatálya tehát csak a döntés után felmerülő ügyekre terjed ki. A kifejezett módosítás nélküli, implicit eltérés elnevezése *transformation*, a korábbi eset hatókörének szűkítése pedig az *overriding*. *Ibid.* 132–136. Az Egyesült Államokban „anticipatory overruling” az elnevezése annak, ha az alacsonyabb szintű bíróság nem követi a magasabb szint precedensét, mert arra számít, hogy a magasabb szintű bíróság amúgy is meg fogja változtatni a döntését.

³⁷ Vö. „[a stare decisis] funkciója összesen az, hogy azt mondatja velünk: ami egy pontos elemzés szerint hamis, azt ennek ellenére igaznak kell tekintenünk.” Antonin Scalia, Response in: Amy Gutmann (szerk.), *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press 1997, 129–150, 139.

³⁸ Vö. *House of Lords* a megfelelő jogfejlődés érdekében: *Practice Statement* [1966] 3 All ER 77.

³⁹ A *per incuriam* hozott döntések fogalmáról ld. *Morelle Ltd v. Wakeling* [1955] 1 All ER 708, [1955] 2 QB 379.

⁴⁰ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, London, Fontana 1986, 228–232.

⁴¹ Grant Lamont, Precedent and Analogy in Legal Reasoning, in: Edward N. Zalta (szerk.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (plato.stanford.edu/2006) section 3 nyomán.

is sugallja, hogy abban az esetben sem önkényesen született a döntés, hanem valamely (jogi) szabály alapján (*rule of law*). Ez azonban nem túlságosan meggyőző, hiszen a döntés követése önmagában semmit sem mond a követett döntésről. Ha az nem volt jó, akkor nem sok okunk van rá, hogy megismételjük. (b) A precedenskövetés elvárásának való megfelelés. Ez az indok is hibás, mert körben forog: éppen azért kell precedenseket követni, mert van egy olyan doktrína, hogy követni kell őket. Maga a doktrína tehát nem igazolható ugyanígy. (c) Az idővel vagy a szellemi erővel való gazdálkodás. Ismételni mindig könnyebb, hiszen nem kell újra megfontolni valamennyi választási lehetőséget.⁴² Ha egyszer megtörtént a szellemi erőfeszítés (és erre időt fordítottunk), akkor következő alkalommal sokkal könnyebb ugyanazon a módon dönteni, mint újra végigjárni valamennyi gondolati lépést. Ez általában jó magyarázata a precedensek természetének, de sajnos nem minden esetben. Néhány helyzetben a precedens nem időt takarít meg, hanem még nehezkesebbé teszi a döntéshozatalt. A bírák pl. néha világosan – és gyorsan – felismerik, hogyan kellene eldönteniük egy új esetet, a releváns (rég) precedens viszont, amelyet követniük kellene, hibás és ezért komoly erőfeszítésükbe kerül, hogy elmagyarázzák, miért nem követik. Az efféle igazolás problémája ezért az, hogy nem képes magyarázatot adni azokra a hatalmas erőfeszítésekre, amelyeket néha a *különbségtételre* fordítunk. (d) A (hézagkitöltő) törvényhozás vagy alkotmányozás szükségessége.⁴³ E szerint a magyarázat szerint azért tekintjük kötelezőknek a korábbi döntéseket, mert ennek köszönhetően az alkotmányos magatartási szabályok, melyek tartalma (pusztán a szöveg alapján) bizonytalan, a jövőre nézve könnyebben megjósolhatók, és azért is, mert az illető alkotmányozónak esetleg nincs ideje vagy módja lefolytatni az alkotmánymódosításhoz szükséges nehézkes eljárást.⁴⁴ Ha ezt nem igazolásként, hanem ösztönző mechanizmusként szeretnénk felfogni, akkor azt is mondhatjuk, hogy a precedensek követése révén a bírák felhatalmazzák magukat, hogy jogot alkossanak, s ezáltal a saját maguk, mint társadalmi csoport, erejét növelik.⁴⁵ (e) Formális igazságosság: az igazságosság érdekében a hasonló eseteket hasonlóan kell eldönteni.⁴⁶ Ez az érv hallgatólagosan feltételezi, hogy legutóbb helyes döntés született (azaz hogy nem egy hibát készülünk megismételni), ez pedig (sajnálatos módon) lehet, hogy nem igaz.⁴⁷ Nem lehet „igazságos” tévedésből elítélni valakit csak azért, mert ez már mással is megtörtént. (f) Önmegerősítés: ha egy bíróság saját magára nézve kötelezőnek tekinti a precedenseit, ezzel saját legitimitásába vetett hitét is kifejezi.⁴⁸

Ezt a jelenséget (ti. a korábbi döntések követését) tükrözi a láthatatlan alkotmány fogalma, melyet a magyar Alkotmánybíróság használt Sólyom László elnöksége alatt.⁴⁹ A láthatatlan alkotmányba beletartozik (a) egy koherens (ellentmondásmentes), az

⁴² Frederick Schauer, *Precedent*, *Stanford Law Review* 39 (1987) 571–605, 597–598.

⁴³ Vö. Joseph Raz, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press 2009, 194–201, aki szerint a bíróságoknak azért kell jogalkotói hatáskörrel rendelkezniük, mert vannak előre nem látható helyzetek. Az Európai Bíróság hasonló megközelítéséről ld. Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press 2014.

⁴⁴ Hasonló állásponton van John Bell, *Policy Arguments in Judicial Decisions*, Oxford, Oxford University Press 1983, 17–20, aki szerint a bíró valójában hézagkitöltő törvényhozó (*interstitial legislator*).

⁴⁵ Eric B Rasmussen, *Judicial Legitimacy as a Repeated Game*, *Journal of Law, Economics & Organization* 1994/1, 63–83.

⁴⁶ Martin P. Golding, *Legal Reasoning*, New York, Knopf 1984, 98, Arisztotelész nyomán (*Nikomakhoszi Etika* V. 3., 1131a10–b15).

⁴⁷ Brison – Sinnott-Armstrong (8. lj.) 1–25, kül. 13.

⁴⁸ Steven Schaller, *Präjudizien als selbstreferentielle Geltungsressource des Bundesverfassungsgerichts*, in: Hans Vorländer (szerk.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden, VS-Verlag 2006, 205–234.

⁴⁹ Ld. a 23/1990. (X. 31.) AB határozatot, ABH 1990, 88, 97–98; Sólyom László, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris 2001, 689–690. Arról az általános jelenségről, hogy a működő alkotmány jócskán különbözik az alkotmány szövegétől, az amerikai alkotmányjog példáján ld. Laurence H Tribe, *The Invisible Constitution*, Oxford, Oxford University Press 2008.

Alkotmánybíróság döntéseiből levezetett fogalmi rendszer, (b) az (e döntések révén az) Alkotmány szövegéből levezetett normák, valamint (c) az (e döntések által az) Alkotmányhoz hozzáadott, de az Alkotmány szövegén kívüli normák (pl. a szükségességi-arányossági teszt).⁵⁰ Ezek közös jellemzője, hogy tartalmuk az Alkotmánybíróság döntéseiből érthető meg, és hogy végső soron az Alkotmány egy lehetséges (és minthogy a magyar Alkotmánybíróság által elfogadott, ezért kötelező erejű) értelmezését adják. A láthatatlan alkotmány lényegében a bíróság döntéseinek rendszere: minden új döntés újabb téglá a láthatatlan alkotmány épületében.⁵¹

Egyes alkotmánybíróságok *nem* ismernek különbséget a *ratio decidendi* (a döntés alapjául szolgáló megfontolás, azaz az indokolás azon része, amely tartalmazza az adott döntéshez szükséges érveket: ezek nélkül a döntés nem, vagy nem így született volna meg)⁵² és az *obiter dicta* (egyéb megfontolások) kötelező ereje között.⁵³ E különbségtétel hiányából következik, hogy ők sohasem utasítják el egy korábbi döntésük érvét arra hivatkozva, hogy az pusztán *obiter dictum* volt.

A precedensek kötelező ereje országonként különbözik. Egyes országokban az az elvárás, hogy magyarázatot kell adni, hogy miért nem követtek egy korábbi precedenst, más országokban viszont nincs ilyen követelmény. Még ha a bíróság döntései látszólag nem is kötik szigorúan magát a bíróságot (tehát a precedens csak meggyőző erővel rendelkezik, és csak lehetséges megoldásként kell figyelembe venni),⁵⁴ akkor is különbséget tehetünk a különböző precedens-érvek súlya között. Ha az ítélet egy korábbi alkotmányos rezsim idején született, vagy ha más országok esetjogáról van szó, akkor ez a súly kevésbé számottevő. Ez utóbbival a hozzá kapcsolódó sajátos problémák miatt később külön foglalkozunk (jogösszehasonlításra alapuló érvek, ld. alább a 39. oldalon).

A precedens-hivatkozások sajátos esete, ha nem arra hivatkozunk, hogy egy (vagy több) korábbi döntés milyen interpretációt követett, hanem azt állítjuk, hogy az értelmezés fokozatosan alakult, s ezért (a trend folytatásaként) olyan döntésnek kell következnie, amilyen még sohasem született. Itt tehát azért fogadunk el egy bizonyos interpretációt, mert az az értelmezés múltbeli tendenciáiból következik, pl. „a bíróság fokozatosan egyre tágabban értelmezte azt a rendelkezést, ezért (bár korábban sosem értelmezték olyan tágan, mint ahogy én most javaslom) minden eddigénél tágabban kell értelmeznünk”. Ez a fajta érv megkívánja,

⁵⁰ Balogh Zsolt, Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában, in: Halmai Gábor (szerk.), *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*, Budapest, INDOK 2000, 122–144; Blutman László, Az alapjogi teszt a nyelv fogságában, *Jogtudományi Közlöny* 2012/2, 145–156.

⁵¹ E jelenség veszélyeiről (beszűkíti a politika mozgásterét [demokratikus legitimáció nélkül]) és előnyeiről (megold olyan helyzeteket, ahol politikai patthelyzet alakult ki) ld. Christian Starck, *Vefassung und Gesetz*, in: Christian Starck (szerk.), *Rangordnung der Gesetze*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht 1995, 29–38, kül. 32–33.

⁵² A definíció eredeti megfogalmazása Arthur L. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, *Yale Law Journal* 40 (1930) 161–183; Arthur L. Goodhart, *The Ratio Decidendi of a Case*, *Modern Law Review* 22 (1959) 117–124. Érzékenyebben tárgyalja a kérdést Peczenik (24. lj.) 334, aki a „construed *ratio decidendi*” alatt érti azokat az érveket is, amelyeket esetleg nem említünk meg az indokolásban, de amelyek (kimondatlanul is) lényegesek voltak a döntés meghozatalában. Sajátos problémát jelent, ha (a párhuzamos indokolások és különvélemények miatt) nincsen a többség által elfogadott indokolás, és ezért a *ratio* sem állapítható meg egyértelműen.

⁵³ Németországban a helyzet nem egészen egyértelmű: találkozunk olyan kijelentésekkel, hogy csak a *ratio decidendi* bír kötelező erővel, ld. BVerfGE 1, 14 (37); 19, 377 (392); 20, 56 (87); 40, 88 (93); de olyan ítéletekkel is, amelyek szerint a Szövetségi Alkotmánybíróság a saját precedenseit is figyelmen kívül hagyhatja, ha a körülmények azt kívánják, ld. BVerfGE 4, 31 (38); 20, 56 (87); 77, 84 (104). Megint egy másik ítéletben azt olvassuk, hogy a precedenst nem azért kell követni, mert precedens, hanem mert helytálló az érvelése, ld. BVerfGE 84, 212 (227). Ez az ellentmondásos helyzet a bíróságnak persze kedvező, hiszen a saját morális preferenciáinak leginkább megfelelő doktrínát választhatja.

⁵⁴ A fogalomról ld. még Richard Brunaugh, *Persuasive Precedent*, in: Laurence Goldstein (szerk.), *Precedent in Law*, Oxford, Clarendon Press 1987, 217–247.

hogy a bíróság elismerje, hogy saját joggyakorlata is változhat, ezt pedig az alkotmánybíróságok meglehetősen vonakodnak megtenni. (A normaértelmezési precedensek és a formális döntések nélküli puszta gyakorlat különbségéről ld. alább az 48. oldalon.)

2.3 Alkotmányértelmezés a doktrinális fogalmak és elvek fényében

Olyan érv is lehetséges, mely szerint a szövegben talált egyik fogalom jelentése azért x , mert ez következik a jogtudomány valamely fogalmából (mint pl. a „szerv”, vagy annak ilyen és ilyen leírása)⁵⁵ vagy elvéből (pl. az önkényes joggyakorlás tilalma, vagy a *nemo plus iuris* elve). Ha ezt a doktrinális fogalmat vagy elvet egy másik jogi szabályra hivatkozva határozzuk meg, akkor kontextuális harmonizációs érveléssel van dolgunk; ha a hivatkozás pl. egy precedensre történik, akkor az egy interpretív precedens. „A doktrinális fogalmak és elvek fényében történő alkotmányértelmezés” szűk értelemben annyit jelent, hogy a fenti érvek egyikét sem alkalmazzuk egy adott általános fogalom tartalmának alátámasztására, hanem (kissé kinyilatkoztatásszerűen) nyilvánvalóként határozzuk meg az illető tartalmat.

Minthogy a fogalom-meghatározást önmagában nem szokás kötelezőnek tekinteni (ha nincs mögötte egy jogszabály vagy döntés),⁵⁶ a jogi fogalmakra tett ilyesféle interpretív utalások módszertanilag támadhatók. Ennek jellegzetes példája Magyarországról a hatalommegosztásra való hivatkozás, ha nem kapcsoljuk hozzá az alkotmány valamely konkrét rendelkezését.⁵⁷ A spanyol esetjogban a törvények alkotmánykonform értelmezésének elvét általános (alkotmányjogi?) alapelvnek tekintik.⁵⁸

2.4 A hallgatáson alapuló érvek

Az igazi jogász érvelés nemcsak a szöveget, hanem annak hiányát is felhasználja az alkotmányértelmezésre. Ennek jellegzetes formái például az *expressio unius exclusio alterius* („az egyik kimondása a másik kizárását jelenti”), *qui de uno dicet, de altero negat* („aki az egyikről szól, a másikat tagadja”),⁵⁹ *argumentum a contrario* (ha valamint mondunk A-ról, az ugyanannak a tagadása nem-A esetében)⁶⁰ vagy az *enumeratio ergo limitatio* („a felsorolást vélelem szerint kimerítőnek kell tekinteni”).

Hasonló okfejtéssel él az *argumentum a fortiori* két formája: az *argumentum a maiori ad minus* és fordítottja (*argumentum a minori ad maius*). Az előbbi érv szerint ha pl. az alkotmányozó kifejezetten megenged valamit, akkor valami egyéb is engedélyezett (bár erről nincs kifejezett rendelkezés), az utóbbi szerint pedig ha pl. az alkotmányozó kifejezetten megtilt valamit, akkor egy másik, súlyosabb cselekedet – kifejezett rendelkezés híján is – tilos. Hogy a kettő közül melyiket kell alkalmazni, azt sokszor csak teleologikus megfontolás alapján lehet eldönteni.⁶¹

3. Értékelő érvek: a jogi kontextuson túli érvek

Ezek az érvek azért szerepelnek együtt, mert nem magára a jogi rendelkezésre vagy annak kontextusára utalnak, hanem (szubjektív vagy objektív) szándékára/céljára, vagy éppen

⁵⁵ Az elnevezésből vagy megjelölésből eredő érv neve *argumentum a notatione*.

⁵⁶ Egy érv esetében a kötelező erő hiánya annyit jelent, hogy szembe lehet vele szegezni a kérdést: „És akkor mi van?”. A kötelező erő nélküli érvek csak egy megoldás lehetőségére mutatnak rá, melynek elfogadását olyan érvekkel is alá kell támasztani, melyek kötelező erejűek.

⁵⁷ Ld. pl. a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatot, ABH 2005, 504, 526, további hivatkozásokkal.

⁵⁸ A spanyol alkotmánybíróság 2/81 és 77/83 számú döntései.

⁵⁹ François Ost – Michel van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant 1989, 54.

⁶⁰ Ld. pl. Kiss László különvéleményét a 18/1999. (VI. 11.) AB határozathoz, ABH 1999, 137, 143. Az *a contrario* érvet néha *e contrarióként* említik, de azonos értelemben.

⁶¹ Vö. Szabó Miklós, *Ars juris. A jogdogmatika alapjai*, Miskolc, Bíbor 2005, 208.

beismerten jogon kívüli (morális, szociológiai vagy gazdasági) megfontolásokra. Ezekben az érvekben több (vagy legalábbis látványosabb) értékelő elem van, mint az előző két csoportban.

3.1 Érvelés a norma objektív célja alapján

Ez a fajta érvelés azzal igazol egy bizonyos interpretációt, hogy az megfelel a kérdéses norma objektív céljának.⁶² Az objektív cél vagy közvetlenül a szövegből (pl. címéből vagy preambulumból) vezethető le, vagy közvetve, de annak alapján (pl. egy feltételezett absztrakt szerző feltételezhető szándéka)⁶³. Magát a célt társadalmi célként (*le but social*) vagy *ratio legisként* szokás meghatározni.⁶⁴ A módszer elnevezése németül *objektiv-teleologische Auslegung*,⁶⁵ az angolszász jogtudományban *purposive interpretation*,⁶⁶ a frankofón szerzők pedig *méthode téléologique* néven említik.⁶⁷ A gondolat nem új, már a rómaiak is ismerték: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. („A törvények tudása nem a szavaik, hanem szándékuk és céljuk ismeretét jelenti.”, Celsus, Dig. 1,3,17.)

Magyarországon ezt az érvet általában „objektív teleologikus” érveknek, vagy a norma „objektív céljára” történő hivatkozásnak nevezzük. Ez az elnevezés *nem* jelenti azonban, hogy az objektív célt egészen objektív módon meg lehetne határozni, az „objektív” szó csak a cél eredetére utal: egy objektum, ti. a norma (és nem egy szubjektum, ti. a törvényhozó) alapján határozzuk meg. Hogy ez a cél (görögül *telosz* vagyis *τέλος*) micsoda, az messzemenően a jogtudósok és bírók – részben szubjektív – interpretációján múlik.

A német szakirodalomban ez effajta érvek olykor a *Natur der Sache* címszó alatt jelennek meg (ti. „a dolog természetéből következik”).⁶⁸ Itt kell megemlítenünk az osztrák jogtudományban elterjedt *Antwortcharakter der Verfassung* (az alkotmány válasz-jellege) elvet.⁶⁹ Az érv két konkrét példája az *effet utile* EU-jogi elve, valamint a nemzetközi jogban az *implied powers doctrine*, melyek azon a feltételezésen alapulnak, hogy a feltételezett alkotmányozó (bizonyára előnyben részesített volna egy sajátos értelmezést, mégha nem is említette ezt kifejezetten, hiszen) azt szeretné, ha hatékonyak lennének a saját normái (ezért

⁶² BVerfGE 57, 43 (62skk), 69, 1, 57 (72). E módszer legalaposabb magyarázatát ld. Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting our Democratic Constitution*, New York, Alfred Knopp 2005.

⁶³ „Bármely értelmes szerző szándéka”. Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, Princeton University Press 2005, xi.

⁶⁴ E probléma kezelésének érdekes módját választotta a Québec Interpretation Act, mely szerint „[e]gy törvény valamennyi rendelkezését úgy tekintjük, hogy azt a jogosultságok elismerése, a kötelezettségek kiszabása, vagy a joggyakorlás elősegítése, vagy valamely igazságtalanság orvoslása, vagy valamely előny biztosítása végett akották meg. Az ilyen törvényt olyan méltányos, széles és nagyvonalú módon kell értelmezni, amely biztosítja célja megvalósulását és rendelkezései végrehajtását, azok valódi szándéka, jelentése és szelleme szerint.” Interpretation Act (Québec) 41. szakasz.

⁶⁵ Franz Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien, New York, Springer ²1991, 453.

⁶⁶ Ennek sajátos esete, ha az alkotmány céljának a képviselői demokrácia kialakítását tekintik, és szövegét ennek fényében értelmezik. Ez az elképzelés vezet a bírói önmérséklethez (*judicial self-restraint*), hiszen az (alkotmánybírói) *normakontroll* a képviselői demokrácia korlátja. Ha viszont célnak az alapjogok védelmét tekintjük, az az aktivizmust igazolhatja. Ld. Murphy (31. lj.) 419–426.

⁶⁷ Côté (13. lj.) 353, 1. lj.

⁶⁸ Raisch (20. lj.) 176–178.

⁶⁹ Ez egy történeti érv, ahol nem arra hivatkozunk, hogy mit mond egy szabály, hanem arra, hogy mit *nem* („beszédessé hallgatás”). Ez annyit jelent, hogy a szabály valójában azért nem mond semmit sem a számunkra vitásnak látszó kérdéstről, mert megalkotása idején nem merült fel vita vele kapcsolatban. Pl. az osztrák szövetségi alkotmány (B-VG) nem rendelkezik arról, hogy a kormány egyhangúlag vagy többségi szavazattal dönt, de minthogy ez (ti. az egyhangú döntés) magától értetődött akkor, amikor a B-VG 69. cikkét alkották, fel kell tételezni, hogy a B-VG ma is ezt írja elő (hiszen különben az alkotmányozónak kifejezetten módosítani kellett volna). A hallgatás tehát azt jelenti, hogy a norma célja a régi (akkor egyértelmű) megoldás fenntartása. Ld. Bernhard Raschauer, Art. 69, in: Karl Korinek – Michael Holoubek (szerk.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien, Springer [cserélhető lapos kiadás, 2003. december], 28. §.

aztán pl. az implementációs hatásköröket tágan kell értelmezni, stb.). A common law-ban a *magis est ut res valeat quam pereat* („Inkább legyen hatékony a dolog, mint hogy megsemmisüljön.”, ti. hogy a törvényi rendelkezéseknek olyan értelmet kell tulajdonítani, amely lehetővé teszi, hogy hatékonyak legyenek) elve is ezt a gondolatmenetet követi.⁷⁰

Vannak olyan értelmezési elvek, melyek első pillantásra nem látszanak objektív teleologikus jellegűeknek, mégis ilyen előfeltevéseken alapulnak. Ilyen pl. az osztrák *intrasystematische Fortentwicklung* („a rendszer keretein belüli továbbfejlesztés”, mely szerint a hatásköri szabályok tágabban értelmezhetők, mint amit az eredeti *Versteinerungstheorie* – ld. fent a 26. oldalon – enged, különösen az új technológiák tekintetében: pl. a „távíró” egyben „videotelefont” is jelent, hiszen az utóbbi akkor még nem létezett)⁷¹ gondolata, vagy a *living tree* (ti. a szöveg értelmezésének alkalmazkodnia kell a változásokhoz, nem korlátozható egy statikus „eredeti jelentésre”, hiszen az alkotmány olyan, mint egy élő fa, mely dinamikusan és fokozatosan alkalmazkodik a körülményekhez) kanadai doktrínája.⁷² Ezek ugyanis feltételezik, hogy a szövegnek van egyfajta inherens célja azon túlmenően, amit a szöveg kimond, és hogy ezt a célt akár a szöveggel szemben is követni lehet.

Egyes országokban az objektív teleologikus értelmezés igen népszerű (Németország), másokban, például Ausztriában vagy különösen Magyarországon hagyományosan jóval ritkább, és éppen német hatásra (valamint az Emberi Jogok Európai Bíróságának hatására) kezd erősödni. Ez a gyengeség Magyarországon a szocializmusra vezethető vissza, mely megpróbálta a minimumra szorítani a bírói kreativitást (ez ugyanis ellenőrizhetetlensége miatt veszélyesnek tűnt a diktatúra számára).⁷³ Az osztrák teleológia-ellenesség részben a (19. századi) osztrák pozitívizmus, részben Hans Kelsen öröksége.⁷⁴

3.1.1 Kitérő az objektív teleologikus interpretáció egy sajátos fajtájáról: Dworkin

A teleologikus értelmezés egy sajátos és az alkotmányjogászok körében nemzetközileg is népszerű elméletét fogalmazta meg Ronald Dworkin. Őszerinte minden esetnek csak egy helyes megoldása van (*one right answer thesis*), melyet a jogszabályt alkalmazó bírónak konstruktív (kreatív) interpretáció révén kell megtalálnia.⁷⁵ Ez azt jelenti, hogy a helyes válasz jelenti a kérdéses jogszabály lehető legjobb értelmezését; legjobb értelmezésnek pedig azt kell tekintenünk, amelyik az adott közösség politikai moralitásával a leginkább összeegyeztethető (az így kapott értelmezés eredménye igencsak távol eshet az egyszerű grammatikai értelmezés eredményétől). Az így történő értelmezés egy különösen nehéz feladat, mely szinte emberfeletti képességeket kíván. Dworkin az ilyen emberfeletti bírói képességekkel rendelkező ideális személyt Herkulesnek nevezi.⁷⁶ Ez a nézet feltételezi, hogy minden jogi

⁷⁰ Lord Diplock in *Attorney-General of The Gambia v. Momodou Jobe* [1984] A.C. 689, 702.

⁷¹ VfSlg 2720/1954.

⁷² Peter W. Hogg, Canada: From Privy Council to Supreme Court, in: Goldsworthy (11. lj.) 85–87; Wil Waluchow, Constitutions as Living Trees: An Idiot Defends, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 18 (2005) 207–247. Ugyanez az elképzelés az Egyesült Államokban *living constitution* néven tett szert népszerűségre, ld. David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press 2010. Originalista kritikáját ld. William H. Rehnquist, The notion of a Living Constitution, *Texas Law Review* 1976, 693–706, további hivatkozásokkal. Támogatólag, amellel érvelve, hogy az eredeti alkotmányozók maguk is ezt a megközelítést választanák, ld. Jack M. Balkin, Framework Originalism and the Living Constitution, *Northwestern University Law Review* 103 (2009) 549–614.

⁷³ Részletesebben, további hivatkozásokkal ld. Jakab András, A szocializmus jogdogmatikai hagyatékának néhány eleméről, *Iustum Aequum Salutare* 2007/1, 189–214, kül. 206–208.

⁷⁴ Jakab András, Az európai alkotmányjogi gondolkodás két szembenálló paradigmája: Ausztria és Németország, in: Chronowski Nóra – Petrétai József (szerk.), *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára*, Pécs, PTE ÁJK 2010, 127–158, további hivatkozásokkal.

⁷⁵ Dworkin (40. lj.) viii–ix.

⁷⁶ Dworkin (40. lj.) 239.

szabálynak van egy olyan objektív célja (ti. az alkotmányozó tényleges szándéka nem feltétlenül releváns), hogy támogassa az adott politikai közösség morális elveit és hozzájáruljon hatékonyságukhoz. A bírónak feltételeznie kell, hogy a jogrendszer egésze (melynek alkotmányozója megszemélyesíti magát a politikai közösséget) mögött van egy koherens morális eszme, mely illik a jogon alapuló társadalmi gyakorlatokhoz (a jogszabályokat is ideértve), ugyanakkor pedig azok igazolásaként is szolgál (*law as integrity*).⁷⁷ A jogrendszer lehetséges mögöttes morális eszméi közül (amelyek „illenek” a jogrendszerhez) azt az egyet kell kiválasztani, amely morálisan a leginkább „vonzó”.

Ezzel a fajta elmélettel az a legnagyobb gond, hogy a jogi vitát – legalábbis részben – a közösség politikai moralitásáról szóló vitával helyettesíti, melyre jóval kevesebb szabály vonatkozik (az alkotmányjogászokat ugyanis arra képezték, hogy kövessék a jogi módszertan szabályait, arra viszont nem, hogy kövessék a „politikafilozófiai viták szabályait” – ilyen szabályok ugyanis nincsenek), és amelyre nézve sokkal nehezebb kompromisszumokat kötni.⁷⁸ Minél kevésbé koncentrálnak a technikai kérdésekre, annál inkább érzelmeiktől fűtött lesz a vita. Éppen ezért kell lehetőleg a konkrét szabályok konkrét céljára hivatkozni, mintsem a jogrendszer egészének az átfogó céljára. Sajnos a cél ilyenén beszűkítése nem mindig lehetséges, hiszen a konkrét rendelkezések konkrét céljáról alkotott elképzelésünk általános politikafilozófiai nézeteinktől is függhet.⁷⁹ De legalább az ilyen megfontolásokra tett *közvetlen* hivatkozást kerülni kell – a lehető legnagyobb mértékben – az alkotmányértelmezés során. különben ugyanis az alkotmányjogi érvelés egyik fő értelmét veszítjük el: az ideológiai és politikai konfliktusok megszelídítését azok technikai-jogi problémákká alakítása révén.⁸⁰ Az általános célokra (vagy a jogrendszer alapjául szolgáló általános morális indokokra) való hivatkozást tovább nehezíti, hogy ha nem közhelyek hosszú listáját akarjuk felsorolni, hanem olyasmit, ami egy valódi jogeset eldöntésekor releváns lehet, akkor számos versengő narratívát kínálhatunk a jogrendszer mögötti morális értelem gyanánt.⁸¹ Ez olykor a konkrét jogszabályok mögötti *telosz* keresésére is igaz, de ott legalább valamivel több az esély arra, hogy nem ragadunk bele az alapvető kérdésekbe, s ezért a vita kevésbé lesz túlfűtött, a kisebbség pedig könnyebben elfogadja a végeredményt.⁸² Egy pluralista demokráciában (amilyenek az európai rendszerek), a jogrendszer politikai és morális természetéről többféle narratíva is normálisnak számít, ezért aztán nincsen a jogrendszernek általános „erkölcsi

⁷⁷ Dworkin (40. lj.) 225–228, 254–258.

⁷⁸ Dworkin mint „a nyugati jogi gondolkodás talibánja” (*the Taliban of Western legal thought*): Richard A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, *Harvard Law Review* 111 (1997–1998) 1637–1715, kül. 1695.

⁷⁹ Burton (5. lj.) 101–123.

⁸⁰ E funkcióról ld. Gustavo Zagrebelsky – Valeria Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino 2012, 100.

⁸¹ Ezért van, hogy a Rudolf Smend-től származó elképzelést, mely szerint az alkotmány egésze az „integrációt” célozza, el kell utasítanunk. A smendi értelemben vett integráció pluralista társadalomban szinte elképzelhetetlen. Smendet (és a Schmitt-recepciót) egy konzervatív etatista moralitás megnyilvánulásaként szigorúan bírálta Robert Chr. van Ooyen, *Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin, Duncker & Humblot 2005. Egy író bíró találó érve, mely egyes európai országok liberálisait talán elrettenti Dworkintól: „a mi alkotmányunk politikafilozófiája végtelenül többet köszönhet Aquinói Tamásnak, mint Thomas Paine-nek” in *Director of Public Prosecutions v. Best*, 2 IR 17, 65 (2000). Dworkin erre feltehetően azt válaszolná, hogy az ő elmélete földrajzi értelemben nem univerzális (azaz csak az Egyesült Államokra, vagy legfeljebb a hasonló liberális demokráciákra vonatkozik, vö. Dworkin [40. lj.] 102–103), ebben az esetben viszont egyszerűbb, nyíltabb és őszintébb volna kihagyni az érv „illő” részét, hiszen nem csinál egyebet, mint hogy az alkotmányt a saját (liberális) morális preferenciái fényében értelmezi. Az antiuniverzalista megközelítéssel végső soron kiszűri azokat az eseteket, ahol ellentmondásba kerülne az „illő” és a „vonzó”, és úgy látszik, hogy a lehetséges jogrendszerek közt (az „illő” oldalról) saját politikafilozófiája (tehát saját „vonzó” preferenciái) alapján válogat.

⁸² Hasonlóképpen bírálja Dworkint Nigel E. Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights*, London, Sweet & Maxwell 2002, 217, további hivatkozásokkal.

alapja” (kivéve a pragmatikus közös önérdék minimális fogalmát). Ha a jogrendszer általános „morális alapjára” hivatkozunk, azzal általában csak jogi szükségszerűségnek álcázzuk a saját morális preferenciáinkat. Az ember saját morális preferenciái persze nem küszöbölhetők ki teljes egészében a jogi érvelésből, de szerepüket a legitimitáció érdekében a minimumra kell szorítani egy pluralista társadalomban. Dworkin értelmezésmélete nem helyettesíti a jogi érvelést az erkölcsivel, de érezhetően erősíti a morális érvek szerepét, arra biztatva az alkotmány értelmezőjét, hogy nyíltabban éljen velük. A fenti megfontolások fényében ezért nézetével szemben komoly ellenvetések merülhetnek fel.⁸³

Természetesen mindannyiunknak van többé-kevésbé koherens (néha csupán öntudatlan) politikai filozófiánk, melynek segítségével választani tudunk az alkotmányértelmezések közt. Egészen más azonban, ha csak a saját fejünkben hordozzuk ezt az általános elméletet, mint ha az alkotmányjogi érvelésről szóló vitákban is hivatkozunk rá. Az utóbbi műfajidegen és érzelmi túlfűtöttségénél fogva valószínűleg megghiúsítja az alkotmányjogi érvelés szelídítő hatását. Az alkotmányjogi érvelés éppen azért képes a maga sajátos módján ellátni döntésigazolási funkcióját, mert egyes érzékeny problémák kimondatlanok maradnak.

3.1.2 Az objektív teleologikus érvekkel szembeni ellenvetések – és a lehetséges válaszok

A leggyakoribb ellenvetések szerint (a) egyazon szövegnek többféle célja is lehet, ez pedig egymásnak ellentmondó értelmezésekhez vezethet (és nem világos, melyiket kell választani), illetve (b) még a világos *ratio legis* sem mindig mutatja meg, hogy következményeit tekintve melyik értelmezés támogatná a leginkább (pl. mert ehhez empirikus kutatás lenne szükséges, amit az értelmezést végző nem tud lefolytatni).⁸⁴ Ezek releváns ellenvetések, de nem jelentik azt, hogy általában lehetetlen volna a teleologikus érvek sikeres használata, csupán azt, hogy nem mindig járnak elfogadható eredménnyel.

Amellett is lehet érvelni, hogy a szövegnek nincsen szándéka: szándéka csak személyeknek lehet. Az persze igaz, hogy a szövegeknek nincsen szándékuk, de ahogy azt is mondhatjuk, hogy a kalapács funkciója/célja a szögbeverés (és nem a söprés), úgy az alkotmány rendelkezéseinek is tulajdoníthatunk funkciókat/célokat.

Az objektív teleologikus érvek egy sajátos formája (ti. amikor egy feltételezett absztrakt alkotmányozó szándékára és nem a szöveg céljára hivatkoznak) ellen felhozható, hogy nincsenek „absztrakt szerzők”, csak valóságosak. Ez igaz is, és ezért kívánatosabb a szöveg céljára hivatkozni, mint egy absztrakt szerzőére.

3.2 Hivatkozás az alkotmányozó szándékára (szubjektív teleologikus érvek)

Az előző ponttal ellentétben itt olyan érvekkel foglalkozunk, melyek nem az alkotmány vagy a jogrendszer egészének a (többé-kevésbé konkrét) objektív céljára hivatkoznak, hanem az alkotmányozó tényleges céljára (szándékára).⁸⁵ Egyesek kifejezetten „pszichológiai érvek”

⁸³ Hasonlóan problematikus John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1981, aki szerint az (amerikai) alkotmányt mindig úgy kell értelmezni, hogy az megerősítse a demokratikus képviselő nemzeti rendszerét. Ha ilyen átfogó célokat feltételezünk az alkotmány hátterében, az véget nem érő politikafilozófiai vitákhoz vezet.

⁸⁴ Peczenik (24. lj.) 412, 414–415.

⁸⁵ Ezt esetleg nehéz bizonyítani (különösen egy olyan testületi döntés esetében, amelynél egyesek nincsenek tisztában vele, hogy miről is szavaznak; vagy különböző személyek különböző célokat követhetnek), ezért egyes szerzők ezt a fogalmat fikciónak tekintik. Ld. Côté (3. lj.) 13–14, további hivatkozásokkal. Ugyanezek a problémák még nagyobb mértékben jelentkezhetnek, ha egy törvény esetében a „nép” akaratára hivatkozunk, ld. pl. Ekkehart Stein – Götz Frank, *Staatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck ²¹2010, 36. Ehelyett hivatkozhatunk a szövegező(k) szándékára, ld. pl. Robert Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, *Indiana Law Journal* 47 (1971) 1–35, kül. 17. Ez azonban legitimitációs problémákat vethet fel, hiszen nem a

nevezik ezt.⁸⁶ Nem azért hivatkoznak rá, mert azt gondolják, hogy az alkotmányozó „bárki másnál jobban tudná, hogyan kell értelmezni az alkotmányt[h]anem egyszerűen azért, mert ez az ő értelmezése”.⁸⁷ Ennek értelme, hogy az alkotmányozónak általában erősebb a legitimációja (hiszen közelebb áll a szuverenitás forrásához), mint az alkotmányt értelmezőknek vagy alkalmazóknak. Az alkotmányozó szándékának felderítéséhez eszközként szolgálhat az alkotmányozási folyamat dokumentumainak (*travaux préparatoires*) a tanulmányozása.⁸⁸

A szubjektív célra történő hivatkozások tartalmuk alapján két csoportra oszthatók. (a) Az első esetben az a kérdés, hogy az alkotmányozó mit akart egy adott történeti pillanatban.⁸⁹ A kortárs amerikai alkotmányjogi irodalomban ezt nevezik *original intent*nek. A francia szakirodalomban az ilyen érveket hagyományosan az úgynevezett „exégétikai iskola” (*École de l'Exégèse*) képviselői alkalmazták,⁹⁰ de Blackstone óta Angliában is ismert ez a módszer.⁹¹ (b) A szubjektív célra történő hivatkozások másik csoportja arra a kérdésre összpontosít, hogy mit mondana ma az alkotmányozó (a megváltozott történeti körülmények közt). Ennek elnevezése a francia szerzőknél *méthode évolutive*.⁹²

Az (a) csoport érveivel szembeni legkézenfekvőbb ellenvetés (a fent említett fikciós ellenvetés mellett) Thomas Jefferson megfogalmazásában így hangzik:⁹³

Némelyek jámbor tisztelettel tekintenek az alkotmányokra, és úgy vélik, hogy azok – akár a Szövetség szívérványa – túlságosan szentek ahhoz, hogy megérintsük őket. Az elmúlt kor embereinek emberit felülmúló bölcsességet tulajdonítanak [...] én jól ismertem azt a kort [...] Egészen olyan volt, mint a mostani, csakhogy a jelen tapasztalatai nélkül [...] Ne kövessük ezeket a példákat, és ne higgyük gyengeségünkben, hogy az egyik nemzedék nem képes a másikkal hasonlóan gondot viselni magára, s elrendezni saját ügyeit.

Az alkotmányozó szándéka ráadásul sokrétű lehet, és egyes esetekben egymásnak ellentmondó értelmezésekhez vezethet.⁹⁴ De az alkotmányozó akár nyitva is akarhatta hagyni a kérdést.⁹⁵ A (b) típusú érvekkel kapcsolatos legfontosabb probléma, hogy meglehetősen hipotetikusak és ellenőrizhetetlenek (ti. hogy „ilyen esetben az alkotmányozó ezt és ezt mondaná”). Ha a norma címzettjeinek a nézőpontjára hivatkozunk, az súlyos érv mindkét csoporttal szemben:⁹⁶

egyszerűen nem fér össze a demokratikus kormányzással – ami azt illeti, a méltányos kormányzással sem –, hogy azáltal határozzuk meg egy törvény jelentését, hogy mit gondolt a törvényhozó, ahelyett, hogy mit mondott a törvényhozó. A zsarnok Neróról mondták, hogy edictumait az oszlopok tetejére függesztette ki, hogy nehezebb legyen őket elolvasni, s ezáltal némelyeket azon kaphasson, hogy

szövegező(k), hanem az alkotmányozó alkotja az alkotmányt. Az eredeti szándék fogalmi problémáiról ld. José Juan Moreso, *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Dordrecht e.a., Kluwer 1998, 162–165.

⁸⁶ Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè 1980, 364–367.

⁸⁷ Kis János, *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok 2000, 134.

⁸⁸ Egy magyar példa: 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 41, 45–46.

⁸⁹ Pl. BVerfGE 88, 40 (56sk.); 102, 176 (185).

⁹⁰ Pierre Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Centre Universitaire de l'État 1960, 333–335.

⁹¹ „A törvényhozói szándék értelmezésének leghelyesebb és legésszerűbb módja, ha azt kutatjuk, mi volt a szándéka a törvény megalkotásának idején.” William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press ⁸1765, 59.

⁹² Vö. Pescatore (90. lj.) 331 általánosságban a jogértelmezésről.

⁹³ Thomas Jefferson levele Samuel Kerchevalhoz (1816. július 12.) in: Merrill D. Peterson (szerk.), *The Portable Jefferson*, New York, Penguin 1975, 558–559.

⁹⁴ Brison – Sinnott-Armstrong (8. lj.) 1–25, kül. 11.

⁹⁵ Ld. fent 15. lj.

⁹⁶ Antonin Scalia, *Common Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*, in: Gutmann (37. lj.) 3–48, 17.

tudtukon kívül jogsértést követnek el. Egy olyan jogrendszer, mely annak alapján határozza meg a törvények jelentését, hogy mit gondoltak, nem pedig, hogy mit mondtak, az hasonlóképpen zsarnoki.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a szubjektív teleologikus érvekkel szembeni legtalálhatóbb ellenvetéseket Kiss László fogalmazta meg:⁹⁷

A „törvényhozói szándék” koncepciója egyébként – amellyel a többségi határozat is operál – igen ellentmondásos mind az alkotmány, mind a jogértelmezés terén. A kifogások kétszintűek. Elsőként azt a kérdést kell megválaszolni: lehetséges-e egy kollektív testület (a 386 képviselőlől álló törvényhozás) „egyirányú” szándékát felfejteni? (A szándékra való hivatkozás elfogadásának lehetséges üzenete: a mérlegelési jogot adó esetekben a jogalkalmazó a törvényhozó vélelmezett szándékát, saját, esetleg önkénytől sem mentes szándékával azonosíthatja.)

... A szándék megállapításánál lehetséges-e sorrendet kialakítani a szerint, hogy a törvényjavaslat előterjesztője – aki miniszterként nem feltétlenül országgyűlési képviselő – által mondottak fontosabbak az „igennel” vagy a „nemmel” szavazó képviselők voksainál? Ha nem is zárható ki elméleti lehetőségként az, hogy több száz ember szándéka azonos legyen egy adott pillanatban, elégséges tanúbizonyság az Országgyűlés Hivatalos Jegyzőkönyve erre? [A törvényhozói szándék problémájának irodalmából lásd: Max Radin: Statutory Interpretation. 43 Harvard Law Review 863, 870–871. Oliver Wendell Holmes: The Theory of Legal Interpretation. („Nem azt kutatjuk, hogy mi volt a törvényhozó szándéka, hanem, hogy mit jelent a törvény.”) 12 Harvard Law Review 417, 417–419.]

Ennél még erőteljesebb a kifogások következő, második szintje, amit „normatívnak” nevezek. Ha létezik is empirikusan a „törvényhozó szándéka”, lehet-e amellett érvelni, hogy annak ereje van? A jogalkotó a leírt szövegen keresztül beszél, nem pedig a feltételezett szándékán keresztül. Alkotmányos jogállamban a jog uralmának kell megvalósulnia, nem az éppen aktuális jogalkotók szándékának („government of laws, not men”). Az Alkotmánybíróságot pedig kizárólag az Alkotmány szövege köti, sem az alkotmányozó (alkotmányértelmezéskor), sem a törvényhozó (a támadott norma alkotmányellenességének megállapításakor) feltételezhető szándékát nem veheti figyelembe, amikor egy döntés legitimációját kívánja megalapozni. Ez az érvelés egybecseng Sólyom László 23/1990. (X. 31.) AB határozatban kifejtett párhuzamos indokolásával, amelyben szembeállítja a törvényhozó azon szabadságát, hogy az Országgyűlés dönthet bármely tudományos, aktuálpolitikai vagy gyakorlati megfontolás szerint, míg az Alkotmánybíróság kizárólag alkotmányjogi érvekre alapozhatja döntését, így nem köti azt a törvényhozó szándéka sem. (ABH 1990. 88, 97.) Alkotmányos jogállamban nem is várható el azoktól, akikre kötelező a jog, hogy olyan fogalmat használjanak jogos/jogtalan magatartásuk irányítójaként, amely egyrészt homályos, másrészt nem kötelező.

A fenti problémák kiküszöbölése végett érdemes (a) a szubjektív teleologikus érveket (amennyire lehet) inkább objektív teleologikus érvekké átfogalmazni (azaz inkább az alkotmányos rendelkezés rációjáról, és ne az alkotmányozó valamely céljáról beszéljünk inkább), valamint (b) ezt az objektív *teloszt* magából a szövegből levezetni, nem pedig a *travaux préparatoires*-ból vagy más nem jogi dokumentumokból.

A szubjektív teleologikus érveknek a fent említett pozitív (ti. mit akart a jogalkotó) változatán kívül van egy negatív változata is (ti. mit nem akarhatott a jogalkotó). Ezeknek tipikus megnyilvánulásai, amikor azért fogadunk el egy bizonyos értelmezést, mert a törvényhozó „nem akarhatott önmagának ellentmondani”, „nem akarhatta megsérteni az alkotmányt vagy a nemzetközi jogot”, „nem akarhatott értelmetlen vagy irracionális dolgot alkotmányba iktatni”, „nem akarhatott méltánytalanul eljárni”. Ezek az érvek is (csakúgy, mint a fent említett pozitív szubjektív teleologikus érvek) mind az alkotmányozó racionalitásának feltételezésén alapulnak,⁹⁸ és indokolhatják például az elírások hivatalos helyesbítés nélküli „értelmesre értelmezését”. Az angol *golden rule*, illetve amerikai elnevezéssel a *soft plain meaning rule* (ti. a nyelvtani értelmezés alapvetően mérvadó, mégis

⁹⁷ Egyik különvéleményében: 675/B/2001 határozat, ABH 2002, 1320, 1344–1345.

⁹⁸ Ezen érvek részletesebb tárgyalását ld. François Ost, L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur, in: Michel van de Kerchove (szerk.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis 1978, 97–184, kül. 159–177.

elhagyható, ha abszurd eredményre vezetne, hiszen „ezt nem akarhatta a jogalkotó”⁹⁹) is ezen alapul (európai terminológiával azt mondanánk, a nyelvtani értelmezést az *argumentum ad absurdum*mal helyesbítjük.)¹⁰⁰ E negatív szubjektív teleologikus érvekkel szemben nincsenek általánosan felhozható módszertani kifogások. E negatív szubjektív teleologikus érvek mindazonáltal néha olyan absztraktak (azaz nem kötődnek a konkrét jogalkotóhoz), hogy inkább objektív teleologikus érvekről van szó.

3.3. Szubsztantív (nem jogi: morális, szociológiai, gazdasági) érvek

Szubsztantív (vagy prudenciális) jellegű érvekkel a legtöbb európai alkotmánybíróságon csak ritkán élnek. Példáikkal olyan esetekben találkozhatunk, ahol más érvek nem segítenek, vagy egymásnak ellentmondó értelmezésekhez vezetnek és ezért választani kell. Ilyen érvek különösen a meglehetősen absztrakt generálklauzulákkal vagy elvont és értékítéletet hordozó jogi rendelkezésekkel kapcsolatos ügyekben kerülhetnek elő.

Az angolszász világban az ilyen érvek a „gazdaság és jog” (*Law and Economics*) irányzathoz köthetők¹⁰¹ (az úgynevezett *Brandeis Briefek*¹⁰² is a példáik közé sorolhatók), a frankofón országokban (François Géný nyomán) a „szabad tudományos kutatás” (*Libre Recherche Scientifique*) jelszavához, a német nyelvű jogtudományban pedig (Eugen Ehrlich nyomán) a „szabadjogi iskolához” (*Freirechtsschule*).¹⁰³ A szubsztantív érvek támogatói megoszlanak a tekintetben, hogy vajon szociológiai-gazdasági¹⁰⁴ és morális érveket¹⁰⁵ egyaránt lehet-e használni, vagy csak az egyiket.¹⁰⁶

A szociológiai-gazdasági érvek sokszor csak mögöttesen vannak jelen az alkotmányjogi érvelésben, néha azonban kifejezetten is. Sok ilyen esetben azonban az érvek tévesek, mivel a jogászok nincsenek arra kiképezve, hogy szociológiai vagy gazdasági adatokkal dolgozzanak, s ezért könnyen félreértelmezik azokat.¹⁰⁷

A moráli érvek alkalmazását meg kell különböztetnünk Dworkin fentebb (a 32. oldalon) tárgyalt értelmezésméletről, mely nem általában a morális érvekre hivatkozik,

⁹⁹ Vö. James Holland – Julian Webb, *Learning Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press 2006, 234–236 általánosságban a jogszabályértelmezésről.

¹⁰⁰ Az *argumentum ad absurdum*ról ld. Szabó (19. lj.) 210.

¹⁰¹ Jogértelmezésre gyakorolt hatásáról ld. William N. Eskridge, Politics without Romance: Implications of Public Choice Theory for Statutory Interpretation, *Virginia Law Review* 74 (1988) 275–338, példákkal. Egy „pragmatizmus” címszóval kidolgozott konzekvencialista értelmezésméletről ld. Richard A. Posner, Interpretation Revisited, in: Brison–Sinnott–Armstrong (8. lj.) 102–117.

¹⁰² Louis Brandeis (a Supreme Court bírása 1916 és 1939 közt) ügyvédként lépett fel a *Muller v. Oregon* 208 U.S. 412 (1908) ügyben, szociológiai szempontból részletesen bemutatva a nők túlórázásának társadalmi hatásait.

¹⁰³ Ezekről a német és francia iskolákról ld. Jean-Louis Bergel, *Méthodologie juridique*, Paris, Presses Universitaires de France 2001, 249–253; Jean-Cassien Billier – Aglaé Maryoli, *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, Armand Collin 2001, 189–194, további hivatkozásokkal.

¹⁰⁴ Az alapvető jogok költség–haszon elemzésen alapuló „jobboldali” értelmezéséről, az amerikai alkotmányértelmezésből vett példákkal, ld. Richard A. Posner, The Costs of Enforcing Legal Rights, *East European Constitutional Review* 1995/Summer 71–83. Álláspontját morális szempontból bírálja János Kis, From Costs and Benefits to Fairness: Comments on Richard Posner, *East European Constitutional Review* 1995/Summer 84–87.

¹⁰⁵ Pl. BVerfGE 84, 212 (221). A morális érvek között különbséget tehetünk továbbá a kritikai erkölcsiségre („a” helyes megközelítés morális kérdésekben) és a társadalom többségének morális nézeteire (a társadalom erkölce) történő hivatkozások közt, ld. pl. Rainer Arnold, Réflexions sur l’argumentation juridique en droit constitutionnel allemande, in: Otto Pfersmann – Gérard Timsit (szerk.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Sorbonne 2001, 49–63, kül. 61. Az utóbbi igen ritkán jelenik meg a magyar alkotmányjogi gyakorlatban: 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203, 1235.

¹⁰⁶ Mindkettőre példa a 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 93, melyben egyaránt hivatkoznak értékekre és a hatékonyság hiányára.

¹⁰⁷ Ld. Niels Petersen, Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication, *International Journal of Constitutional Law* 2013, 294–318 példákkal és további szakirodalommal.

hanem csak azokra a morális érvekre, melyek a hatályos jogrenden *belül* található, és amelyek éppen ennek a jogrendnek az igazolására szolgálnak. Ezért egy adott interpretáció mellett nem az lenne Dworkin érve, hogy egy alkotmányos előírás jelentése „morális”, hanem az, hogy az illető interpretáció illik a leginkább a jogrendet igazoló alapelvek legjobb olvasatához. Itt viszont a Dworkinénál kevésbé kifinomult és közvetlenebb hivatkozásról van szó.

Németországban az ilyen érvek „az alkotmány értékrendje” (*Wertordnung der Verfassung*) címszó alatt szerepelnek. A morális érvek még egyértelműbb formája a természetjogi hivatkozás.¹⁰⁸ Magyarországon viszont ezt a felfogást az Alkotmánybíróság a jogbiztonságra hivatkozva kifejezetten elvetette.¹⁰⁹ A bíróság akkori elnöke alkotmányjogi pozitívizmusnak (*Verfassungspositivismus*) nevezte ezt a megközelítést.¹¹⁰

Az alkotmányjogi pozitívizmus csakugyan plauzibilis megközelítés, hiszen szinte bármely érv „lefordítható” objektív teleologikus érvekké, s ezáltal jogi formát nyerhet. Ha pedig már jogi érvekről beszélünk, akkor azok más *jogi* érvekkel vitathatók is, az pedig megintcsak a racionális jogi diskurzus előtt nyitja meg az utat.¹¹¹

4. Egyéb érvek

A módszerek utolsó csoportját mindössze az köti össze, hogy ezek csak inspirációként vagy ötlettárként szolgálhatnak, azaz csupán egy bizonyos interpretáció elméleti lehetőségét mutathatják be, vagy kölcsönözhetnek neki meggyőzőerőt, anélkül, hogy kényszerítő érveléssel szolgálnának az illető értelmezés kiválasztása mellett.

4.1 Hivatkozások a szakirodalomra

Egy bizonyos interpretáció mellett szólhat az, hogy megjelenik a tudományos szakirodalomban (előnyösen egy elismert jogtudós munkáiban [*argumentum ab auctoritate*], vagy általában elfogadott nézetként [*herrschende Meinung*]). Egyes jogi kultúrában ennek komoly meggyőzőereje van (pl. Németországban, ahol a jogtudomány presztízsének köszönhetően gyakran neveznek ki jogászprofesszorokat a Szövetségi Alkotmánybíróság bírójává), máshol épp az ellenkező a helyzet (pl. az Egyesült Királyságban, eltekintve egy igen kisszámú hivatkozástól olyan – már elhunyt – klasszikusokra, mint pl. Dicey).¹¹² Az Egyesült Államokban a szakirodalmi hivatkozások jobbra csak tényszerű adatok tekintetében

¹⁰⁸ Ld. a BVerfGE 95, 96, döntéshez fűzött kommentárt in: Jörg Menzel (szerk.), *Verfassungsrechtssprechung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2000, 605–611, további hivatkozásokkal. A német természetjogi hivatkozásokról ld. BVerfGE 3, 88; 6, 132; 23, 98. A német Szövetségi Alkotmánybíróság joggyakorlatában megjelenő, értékre történő hivatkozások mellett és elleni érvekről ld. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts*, in: Ralf Dreier (szerk.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart, Steiner 1990, 33–46, kül. 45; Christian Starck, *Zur Notwendigkeit der Wertbegründung des Rechts*, in: *ibid.* 47–61, kül. 59–61, további hivatkozásokkal a német alkotmányjogi gyakorlathoz.

¹⁰⁹ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 82, 84–85. Ellentétben pl. az Amerikai Egyesült Államokkal, ahol az effajta érvek fontos szerepet játszanak, ld. Mark Tushnet (11. lj.) 38–40.

¹¹⁰ László Sólyom, *Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Osteuropa-Recht* 2000, 230–241, kül. 235.

¹¹¹ További ellenvetések a morális érvekkel szemben: (a) Ha jogi formát adunk nekik (tehát megtiltjuk a közvetlen morális hivatkozásokat) az szelidíti és enyhíti az ideológiai szembenállást, ld. Ernst Forsthoff, *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart, Kohlhammer 1961, kül. 22–25. (b) A morális hivatkozások nem tükrözik a társadalom egészének álláspontját, mivel csak a (felső középosztálybeli) jogászok nézeteit képviselik, s ezért antidemokratikusak, ld. Ely (83. lj.) 59.

¹¹² A különbségek történeti magyarázatáról ld. András Jakab, *Seven Role Models of Legal Scholars*, *German Law Journal* 12 (2011) 757–784. A német szövetségi alkotmánybíróság figyelembe vette a tudományos kritikát pl. a BVerfGE 84, 212 (227) döntésében.

szerepelnek, vagy a más interpretációs technikákkal már alátámasztott következtetés dísztítésére.¹¹³

4.2 Jogösszehasonlításon alapuló érvek

Végül, de nem utolsósorban, a jogösszehasonlításon alapuló érveket is meg kell említenünk.¹¹⁴ Érdekes adat, hogy a Dél-Afrikai Ideiglenes Alkotmány 35. cikk (1) bekezdése,¹¹⁵ valamint a Dél-Afrikai Köztársaság jelenleg hatályos alkotmányának 39. cikk (1) bekezdése¹¹⁶ kifejezetten támogatja a külföldi jogesetek tanulmányozását az alkotmánybíráskodás körében.¹¹⁷ A tudományos munkákhoz hasonlóan ezek az érvek sem bírnak kötelező erővel,¹¹⁸ de hozzájárulhatnak egy olyan benyomás kialakításához, hogy a döntést gondos mérlegelés előzte meg.

Az alkotmányértelmezésben az összehasonlító érvek alkalmazása globális jelenség vagy trend.¹¹⁹ Ezt lehet támogatni vagy ellenszenvvel viseltetni iránta,¹²⁰ létezése azonban kétségbevonhatatlan.¹²¹ Fő okai a globalizáció általános trendje (ennek következményeként pedig a nemzeti izoláció általános meggyengülése), a nemzetközi és nemzetek feletti bírói fórumok megjelenése¹²² (melyek a különböző jogi kultúrák találkozáshelyeként szolgálnak,

¹¹³ Tushnet (11. lj.) 44, 109. lj.

¹¹⁴ Pl. BVerfGE 84, 239 (269); 89, 155 (189); 95, 408 (423sk.). Peter Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode, *Juristen-Zeitung* 1989, 913–919 az ötödik interpretációs módszerként említi a jogösszehasonlításon alapuló érveket Savigny hagyományos négy módszere mellett (nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti).

¹¹⁵ „E Fejezet rendelkezéseinek értelmezésekor a bíróságnak a szabadságon és egyenlőségen alapuló, nyílt és demokratikus társadalom alapértékeit kell előmozdítania, és ahol lehetséges, figyelembe venni az e Fejezetben rögzített jogok védelmére vonatkozó nemzetközi közjogot, továbbá figyelembe veheti az összehasonlítható külföldi esetjogot is.”

¹¹⁶ „A Jogok Nyilatkozatának értelmezésekor a bíróságnak, választottbíróságnak vagy fórumnak (a) az emberi méltóságon, szabadságon és egyenlőségen alapuló, nyílt és demokratikus társadalom alapértékeit kell előmozdítania; (b) figyelembe kell vennie a nemzetközi jogot; valamint (c) figyelembe veheti a külföldi jogot.” E szakasz részletes kommentárját (a témával kapcsolatos általános megfontolásokkal) ld. Lourens du Plessis, Interpretation, in: Stuart Woolman e.a. (szerk.), *Constitutional Law of South Africa*, Cape Town, Juta ²2008, Chapter 32, 1–193.

¹¹⁷ A témáról ld. D. M. Davis, Constitutional borrowing: The influence of legal culture and local history in the reconstruction of comparative influence: The South African experience, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 181–195, kül. 189–191.

¹¹⁸ Ezt nevezi „puha használatnak” (*soft use*) Taavi Annus, Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Argument, *Duke Journal of Comparative & International Law* 14 (2004) 301–350. Egy még radikálisabb leírás szerint az ilyen hivatkozásoknak csupán „dísztítő funkciója” van, ld. Ulrich Drobnig, The Use of Comparative Law by Courts, in: Ulrich Drobnig – Sjef van Erp (szerk.), *The Use of Comparative Law by Courts*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999, 3–21, kül. 18.

¹¹⁹ Christopher McCrudden, A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversation on Constitutional Rights, *Oxford Journal of Legal Studies* 20 (2000) 499–532, kül. 506.

¹²⁰ Bruce Ackerman, The Rise of World Constitutionalism, *Virginia Law Review* 83 (1997) 771–794; Donald P. Kommers, Comparative Constitutional Law: Its Increasing Relevance, in: Vicki C. Jackson – Mark Tushnet (szerk.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Westport, Fraeger 2002, 61–70; Lorraine E. Weinrib, Constitutional Conceptions and Constitutional Comparativism, in: *ibid.* 3–34.

¹²¹ Ez nem csupán a „kis” országokra jellemző, hanem pl. az Amerikai Egyesült Államokban is megfigyelhető, ld. pl. Cheryl Saunders, The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13 (2006) 37–76, kül. 39. Érdekes adat, hogy a québeci bíróságok által hivatkozott esetek 60%-a külföldi (pl. francia vagy common law). Ld. H. Patrick Glenn, Persuasive Authority, *McGill Law Journal* 32 (1987) 261–299, kül. 294. A magyar AB általi ilyen érvekből mutat be számos példát Imre Vörös, Contextuality and Universality: Constitutional Borrowings on the Global Stage – The Hungarian View, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 1998–1999, 651–660.

¹²² Az Európai Bíróság tekintetében ld. T. Koopmans, Comparative Law and the Courts, *International and Comparative Law Quarterly* 45 (1996) 545–556, kül. 546.

ahol a jogösszehasonlítás gyakorlata még saját intézményi kereteken túl is terjeszti a jogösszehasonlítás kultúráját),¹²³ valamint a bírók hasonló szerepfelfogása (ti. hogy ők védelmezik az alkotmányosság alapvető értékeit, amelyeket valamiféle modern vagy posztmodern természetjognak vagy modern *ius gentium*nak tekintenek)¹²⁴ a liberális demokráciákban (ez a közös identitás aztán egy globális közösségi érzés alapjává válik, ami pedig dialógushoz vezet,¹²⁵ az pedig egymás munkáira történő hivatkozásokhoz az ítéletekben).¹²⁶ Ezeken az összehasonlító érvek alkalmazása melletti megfontolásokon kívül is különös jelentőséggel bírhat a külföldi esetjogra történő kifejezett hivatkozás a rendszerváltó országok új alkotmánybíróságainak számára. Ők ezáltal próbálhatnak az elismertebb külföldi alkotmány- (vagy legfelső) bíróságok tekintélyes társaságában mutatkozni, hogy ezzel növeljék hitelüket a maguk hazai diskurzusában. Végül pedig egy külföldi értelmezés fontolóra vétele akkor is hasznos lehet, ha valami oknál fogva végülis elvetjük az illető interpretációt: kontrasztként még ekkor is alkalmazható, amennyiben megmutatja, hogy mi mit *nem* szeretnénk átvenni. Ilyen negatív módon hozzájárulhat a saját interpretációnk mögötti megfontolások jobb megértéséhez és kikristályosodásához (a magunk és mások számára egyaránt).

Az e megközelítéssel szembeni érvek három csoportra oszthatók: (a) a legitimációval¹²⁷ vagy (b) a módszerrel¹²⁸ kapcsolatos ellenvetésekre, valamint (c) a külföldi elképzelések kritikátlan átvételének bírálatára.¹²⁹ Ez első ellenvetésre úgy válaszolhatunk, hogy tisztázzuk: az érve nem kényszerítő erejű (hanem csak egy további megfontolást érdemlő gondolat). Ami a második ellenvetést illeti, az összehasonlításnak a lehető

¹²³ A tágan értelmezhető alapelvek összehasonlítás révén történő tisztázásáról a nemzetközi jogban ld. Sigrid Jacoby, *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot 1997, 184–190. Az EU jogából az EK Szerződés 288. cikk (2) bek. [korábban 215. cikk (2) bek.] példáját vizsgálja, *ibid.* 210–215.

¹²⁴ Ld. Halmi Gábor, *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*, Budapest, L'Harmattan 2013, kül. 128 további hivatkozásokkal.

¹²⁵ E jelenség dialogikus modelljét ld. Sujit Choudhry, Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation, *Indiana Law Journal* 74 (1998–1999) 819–892, kül. 855–865; Filippo Fontanelli – Giuseppe Martinico – Paolo Carrozza (szerk.), *Shaping Rule of Law through Dialogue. International and Supranational Experiences*, Groningen, Europa Law Publishing 2010.

¹²⁶ E jelenségről mint a bíróságok közötti nemzetközi kommunikáció részéről ld. Anne-Marie Slaughter, A Typology of Transjudicial Communication, *University of Richmond Law Review* 29 (1994) 99–137, kül. 129–132.

¹²⁷ Az autentikus nemzeti identitás védelme az „új imperializmussal” szemben: Carlos F. Rosenkrantz, Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of Foreign Law, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 269–295. Általános legitimációs kérdések: Antonin Scalia, Foreign Legal Authority in the Federal Courts, *American Society of International Law Proceedings* 2004, 305–310. Ezen érvek részletesebb kritikai elemzését ld. Vicki C. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford e.a., Oxford University Press 2010, 18–38.

¹²⁸ A külföldi anyag válogatása nem csupán önkényes (elegánsabban fogalmazva: az ember egy már meglévő következtetéshez alátámasztást kereső) és ellenőrizhetetlen, hanem a stabilitást is veszélyeztet, amennyiben a már megszilárdult esetjogtól való eltéréshez szolgáltat érveket: Günter Frankenberg, Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law, *Harvard International Law Journal* 26 (1985) 411–455; George P. Fletcher, Comparative Law as a Subversive Discipline, *The American Journal of Comparative Law* 46 (1998) 683–700. Az átvétel a környezet különbségei miatt mindig problematikus: Wiktor Osiatynski, Paradoxes of Constitutional Borrowing, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 244–268; Richard A. Posner, No Thanks, We Already Have Our Own Laws, *Legal Affairs* Aug. 2004, 40–42, kül. 41–42. Minden országnak más az érvelési kultúrája, ezért a jogi okfejtést nem lehet átvenni: Pierre Legrand, *Le droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France 1999, 81–99. A hallgatólagos feltételezés, hogy az alkotmányjogok konvergálnak, nem állja meg a helyét: Ruti Teitel, Comparative Constitutionalism in a Global Age, *Harvard Law Review* 117 (2004) 2570–2596, kül. 2584.

¹²⁹ Christian Walter, Dezentrale Konstitutionalisierung durch nationale und internationale Gerichte: Überlegungen zur Rechtsvergleichung als Methode im öffentlichen Recht, in: Janbernd Oebbecke (szerk.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, Stuttgart, Franz Steiner 2005, 205–230, kül. 224.

legkiterjedtebbnek kell lennie, az érvekre pedig – tekintettel a különböző kontextusokra – inspirációként kell tekintenünk (és nem feltétlenül megoldásként). Ezért kerülendő a szokásos trükk, hogy csak azokat az országokat vesszük figyelembe, ahol az általunk is preferált megoldásokat alkalmazzák. E kettő a harmadik ellenvetést is megválaszolja, hiszen ha csak ötletnek tekintjük a jogösszehasonlítást és észben tartjuk az alkotmányjogi megoldások kontextus-függőségét, azzal világossá tesszük, hogy át kell gondolnunk az egyes külföldi példákat és el kell döntenünk, hogy nálunk is alkalmazhatók-e vagy sem.

Az összehasonlító módszer melletti legfőbb érv a „több szem többet lát” vagy az „okos ember más kárán tanul” közkeletű bölcsessége.¹³⁰ Az ilyen elméleti érvek azonban rendszerint csak másodlagosak a jogösszehasonlítás elvégzése vagy el nem végzése kérdésében. A nemzetközi áttekintés lehetősége alapvetően azon múlik, hogy az embernek van-e rá elegendő ideje, és hogy ismeri-e a szükséges idegen nyelveket.

Az utóbbi években azt láthatjuk, hogy a külföldi bírósági ítéletekre történő hivatkozások száma csökken a különböző alkotmánybíróságokon. E jelenség magyarázata, hogy a nemzetközi bíróságok (az Emberi Jogok Európai Bírósága és az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága) ítéleteire egyre többet hivatkoznak, s emiatt van kevésbé szükség a jogösszehasonlító érvekre (a jelen kötet szempontjából a nemzetközi bíróságok ítéleteire történő hivatkozás nem számít összehasonlító érveknek, hogyha nemzetközi kötelezettség írja elő az ítéleteik betartását, ld. fentebb az A.III.2.1. pontot a kontextuális harmonizációs érvekről).¹³¹

5. A módszerek kapcsolata

Áttekintésünkben négy fontos érvtípust tárgyaltam: (a) a nyelvi (vagy nyelvtani vagy textualista) módszereket, (b) a rendszertani érveket, (c) az értékelő érveket, (d) a jogtudományon vagy jogösszehasonlításon alapuló érveket, melyek csak meggyőző erővel bírnak. Ha ezek egymáshoz való viszonyát vizsgáljuk, akkor annak tudatában kell általános elméleti kijelentéseket tennünk, hogy a gyakorlatban az alkotmánybíróságok olykor semmiféle elméleti mintát sem követnek az érvek mérlegelése során (olykor pedig csak régi és idejélmúlt értelmezésméleteket visszhangoznak, pl. Montesquieu híres mondását, mely szerint a bíró csupán „a törvény szája”).¹³² Ilyenformán az értelmezési módszerek mérlegelésére vonatkozó *leírás* szükségszerűen *előírás* is lesz. A következő bekezdések ennek a figyelmeztetésnek a tudatában olvasandók.

Az alkotmányértelmezés során az első lépés általában az (a) típusú érvek vizsgálata (akár kifejezett említésük mellőzésével is, csupán hallgatólagosan elfogadott kiindulópontként). Ezt követi a (az alkotmányjogi dogmatikának az illető országra jellemző kidolgozottságához képest többé-kevésbé kifinomult) rendszertani érvek alkalmazása. Az (a) és (b) típusú érveket lényegében mindenhol általános jogászi módszernek tekintik (bár országtól és bíróságtól függően különböző súlyt tulajdonítanak nekik). A (c) csoportba tartozó értékelő érveket (vagy inkább kifejezett alkalmazásukat) viszont egyes alkotmányos kultúrák

¹³⁰ Mark Tushnet, The Possibilities of Comparative Constitutional Law, *The Yale Law Journal* 108 (1999) 1225–1309, 1307.

¹³¹ Tania Groppi – Marie-Claire Ponthoreau, Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future, in: uők (szerk.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart 2013, 430.

¹³² Ilyen Montesquieu-i megállapítások nemcsak az európai kontinensen, de az Egyesült Államokban is elhangzanak: „A bírák olyanok, mint a versenybírók. A versenybírók nem alkotják a szabályokat, hanem alkalmazzák őket” (John G Roberts, Jr), ld. Confirmation Hearing on the Nomination of John G Roberts, Jr to be Chief Justice of the United States Before the S. Comm. on the Judiciary, 109th Cong. 55 (2005).

tudatosan utasítják el vagy korlátozzák (általában önkényességük miatt).¹³³ A (d) típusú érveket, melyek az európai alkotmányos kultúrákban nem rendelkeznek kötelező erővel, alkalmanként használják, minthogy pedig tárházuk szinte kimeríthetetlen, alkalmazásuk elsősorban a rendelkezésre álló idő és az ember által ismert nyelvek függvénye.

A különböző érvek vagy érvtípusok közti választást gyakran a fent említett legitimációs megfontolások döntenek el (21. old.).¹³⁴ E tekintetben az (a) típusú érvek a legkevésbé, a (c) típusba tartozók viszont a leginkább problematikusak [e szempontból a (d) csoport érvei nem számítanak, hiszen bevallottan csak kötelező erő nélküli inspirációt jelentenek]. Ez a helyzet vezetett az olyan alapelvek megfogalmazásához, mint pl. az *interpretatio cessat in claris*,¹³⁵ *quand la loi est claire, il faut la suivre* („ha a törvény világos, akkor be kell tartani”) vagy *l'esprit l'emporte sur la lettre* („a [törvény] szellemét a betűje fejezi ki”).¹³⁶ Nehéz azonban ezekhez a kevésbé legitimáció-igényes módszerekhez ragaszkodni, ha az általuk kapott értelmezés túlságosan tág, homályos vagy éppen abszurd (vö. a brit *golden rule*-t, ld. fentebb a 37. oldalon). Ilyen esetekben nem tehetünk mást, mint hogy elindulunk a legitimáció-igényesebb megalapozás felé: *Quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions* („ha [a törvény] homályos, rendelkezéseit mélyrehatóbban kell tanulmányozni”).¹³⁷

Az (a) típusú módszerek először is meghatározzák azt, ami bizonyosan az értelmezett kifejezés jelentésmezejébe tartozik („sötét mag”), másodsor pedig azt, ami egyértelműen azon kívül van („fehér környezet”), harmadsor pedig egy elmosódott „szürke zónát”.¹³⁸ A (b), (c) és (d) módszerek alkalmazása révén a szürke zónába tartozó eseteket vagy a fehérekhez, vagy a feketékhez fogjuk sorolni. Ilyen esetekben viszont az eredmény elfogadtatásához (b), (c) vagy (d) részéről igen erős érvekre van szükség. A fent említett legitimációs megfontolásokon kívül a jogbiztonságra is hivatkozhatunk (a) [vagy akár (b)] típusú értelmezés (*type of interpretation*) alapján. Az alkotmányra koncentrálva, Goldsworthy ezt a következőképpen fogalmazta meg:¹³⁹

Az alapító generáció által lefektetett alkotmány hatalmat ad és korlátozza is a további nemzedékeket, amikor megadják nekik a kollektív és minden tagra kötelező döntéshozatal szilárd és elfogadott eljárási szabályainak kiszámíthatatlan előnyeit [...] Ha némelyek megpróbálnak kibújni a szabályok alól, az másokat a példa követésére ösztönözhet, ami végső soron az alkotmány összeomlását és az általa biztosított felhatalmazást eredményezheti.

¹³³ A (c) típusú kreatív érvekhez való hozzáállás azon is múlik, hogy milyen intézményekben bízunk. Ha úgy látják, hogy a törvényhozás szűklátókörű, populistá és inkompetens, akkor az alkotmánybíróságok feltehetőleg előnyben részesítik a kreatív értelmezési technikákat, ha viszont a bírók tekintélye gyengébb (mivel antidemokratikusnak, elitistának, vagy éppen korruptnak, esetleg a múlt rendszer embereinek tekintik őket), akkor inkább a szövegalapú értelmezés mellett fognak dönteni. Ld. Sunstein (15. lj.) 169.

¹³⁴ A jogértelmezési módszerek közti választás háttérében is vannak (kimondatlan) politikafilozófiák (demokráciafelfogások), de ezeket itt nem tárgyaljuk. Részletes elemzését ld. Martin Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot² 1976, 27–31.

¹³⁵ A belga joggyakorlatban használatos érvként írja le François Ost – Michel van de Kerchove, *Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge. La lettre et l'esprit*, in: Jean-François Perrin (szerk.), *Les règles d'interprétation*, Fribourg, Éditions Universitaires Fribourg Suisse 1989, 7–39, 25–27.

¹³⁶ Némileg eltérően (is) megfogalmazva: Côté (3. lj.) 265–285.

¹³⁷ A problémával kapcsolatos vitákról az osztrák jogtudományban ld. Jakab (74. lj.) 136–138, további hivatkozásokkal.

¹³⁸ HLA Hart, *A jog fogalma* [ford. Takács Péter], Budapest, Osiris 1995, 147–159 a „jog nyitott szövedékének” metaforáját alkalmazza. Hart tézisének az alkotmányértelmezésre történő alkalmazásáról ld. Moreso (85. lj.) kül. 131–171.

¹³⁹ Jeffrey Goldsworthy, *Originalism in Constitutional Interpretation*, *Federal Law Review* 25 (1997) 1–50.

Az alkotmányértelmezés esetében azonban erős érvek szólnak amellett, hogy a megszokottól eltérően a (c) típusnak nagyobb súlyt tulajdonítsunk. Ennek magyarázata, hogy az alkotmányok általában elég elvontak,¹⁴⁰ nehéz őket módosítani (azaz nem tudunk minden új társadalmi helyzethez alkalmazkodni pusztán a szöveg módosításával)¹⁴¹ és néha még régiek is.¹⁴² Ezért az alkotmányt olykor csak úgy lehet a megváltozott körülményekhez alkalmazni, ha az értelmezését változtatjuk meg.¹⁴³ A legitimitással és jogbiztonsággal kapcsolatos felvetéseket pedig úgy lehet megválaszolni, hogy az érveket mindig visszavezetjük az alkotmány szövegéig és mértékkel élünk a (c) típusú érvekkel (a teljes absztinencia ellenében). Ráadásul a (c) típusú érvek legtöbbje (bár nem mindegyik) helyettesíthető a (b) típusú rendszertani érvek gyakorlott használatával. Az arányokat illetően nincs egységes mérce; csak az alkotmányjogászok szakmai közönségének – országoként változó – elvárásaira lehet támaszkodni (ld. fent a 22. oldalt).

6. Összegzés az alkotmányértelmezési módszerekről

Ha ennek a fejezetnek az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos leglényegesebb állítását kellene kiemelni, az a következő lehetne. Az alkotmányt mindig (1) szövege alapján, ugyanakkor (2) a változó körülményekhez alkalmazva kell értelmezni. A fent tárgyalt értelmezési módszerek közül, melyek mindegyikének az a célja hogy feloldja a kettő közti nyilvánvaló ellentétet, a legfontosabb az objektív teleologikus módszer, mégha némely Európán belüli jogi kultúrában nem használják is ki a benne rejlő lehetőségeket. Ez a módszer csökkentheti (ha az objektív *teloszt* az alkotmány tényleges szöveghelyei alapján határozzuk meg) az önkényesség (jogbizonytalanság) veszélyét, ugyanakkor rugalmasságot is biztosít. A szöveg *telos*ának meghatározásakor a lehető legpontosabban kell fogalmaznunk, nem pedig a jogrend vagy az alkotmány általános céljairól beszélnünk: ezek ugyanis kvázi-hitvitákhoz vezetnek a politikai filozófia területén, s az ilyeneket (a gyakorlatban) sajnos igen nehéz racionális módon lefolytatni.

Az objektív teleologikus módszer nemcsak az értelmezési módszerek egyikeként használható, hanem a más módszerekkel kapott lehetséges értelmezések közti választás meta-módszereként is. Mindazonáltal ha az objektív teleologikus érveléssel kapott értelmezés rendszertani [azaz a (b) csoportba tartozó] érvekkel is alátámasztható, akkor a (b) csoport érveit kell előnyben részesítenünk, ezek ugyanis kevesebb legitimitációs problémát vetnek fel. Az objektív teleologikus gondolatmenet ilyen esetekben kimondatlan ellenőrzésként szolgálhat (azaz némán, belsőleg végezzük, az indokolásban azonban nem szükséges megemlítenünk), és nem kell rá kifejezetten hivatkoznunk, hiszen egyébként is elértük a kívánt eredményt. Látnunk kell azonban, hogy az alapjogok esetében szinte mindig eljutunk a teleologikus érvekhez, hiszen a rendszertani érvek ilyenkor önmagukban nem jelentenek segítséget.

¹⁴⁰ Az alkotmányokban szereplő eszmények (ebből következően pedig az azokat átültető absztrakt rendelkezések) ráadásul részben ellent is mondanak egymásnak, ld. Edward H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, London, The University of Chicago Press 1949, 58–60.

¹⁴¹ Benjamin L. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven e.a., Yale University Press e.a. 1921, 83.

¹⁴² Jeffrey Goldsworthy, Introduction, in: uő., (11. lj.) 1–6, 5. Az érv azonban nem vonatkozik a legtöbb európai országra, melyek alkotmányai általában későbbiek, mint a polgári vagy a büntető törvénykönyvek.

¹⁴³ Az alkotmánynak a szöveg formális módosítása nélkül történő megváltoztatását (azaz értelmezés általi módosítását) Jellinek *Verfassungswandlung*nak nevezi [*Verfassungswandlung* vagy *Verfassungswandel*]. Georg Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, Häring 1906, kül. 9, 21, 26–27. A formális módosítás és az informális reinterpetáció kapcsolatáról ld. Xenophon Contiades (szerk.), *Engineering Constitutional Change*, London e.a., Routledge 2013.

IV. Az alkotmányjog fogalmi rendszere

système n'est autre chose que la disposition des différentes parties d'un art ou d'une science dans un état où elles soutiennent toutes mutuellement, et où les dernières s'expliquent par les premières¹

Az alkotmányjogi érvelés célja, hogy megtaláljuk egy eset megoldását az alkotmányban. A tárgyalta technikák segítségével és az alkotmány szövege alapján ugyanakkor egy absztrakt (azaz a konkrét esetektől elvonatkoztatott, általános érvényű) fogalmi rendszer (*Rechtsdogmatik*, vagy az alkotmányjog fogalmi rendszereként: *Verfassungsdogmatik*) is kiépíthető,² mely segíthet a jövőbeli esetek eldöntésében azáltal, hogy kiküszöböli a szöveg esetlegességeit és nyilvánvaló ellentmondásait.³ Ez a fogalmi rendszer azonban nem mindig az alkotmány szövegére épül, hanem sokszor túlmegy rajta és azon kívülről is származik: részben a szövegtől független, elvont gondolatvezetés eredménye is lehet. Az alkotmányjogi dogmatika létrejötté megszokott és talán elkerülhetetlen jelenség az alkotmánybíráóságokon és az alkotmányjog tudományában, amely az alkotmányjog minden területére kiterjed, de leginkább az alapjogok vonatkozásában érvényesül (amennyiben teszteket dolgoz ki az alapjogok korlátozása esetére), minthogy azoknak a rendszerint tömör és tág megfogalmazása önmagában nem volna elégséges az esetek megoldásához.⁴

Az alkotmányjogi dogmatika részben az (alkotmány)bíráóságok, részben a jogtudósok terméke. Egy fogalmi rendszer tehát olyan, mint egy félkész termék, melyet bármikor elkészíthetünk (azaz kidolgozhatjuk az eset megoldását). Ahogy a jó házigazda, aki – gondolva a jövőre – félkész ételekkel (fagyasztott pizzával) tölti fel a hűtőszekrényt, melyek könnyen és gyorsan „készre süthetők”, ha szükséges, úgy a jó jogász is kiépít egy fogalmi rendszert, előkészítve az olyan jövőbeli helyzetekre, amelyekben a jogot kell alkalmaznia.⁵

1. Koherencia

Az ilyen fogalmi rendszerek kidolgozását a diktatúrákban jobbra elhanyagolják, hiszen ott az alkotmányjogi vitákat nem az alkotmánybíráóságok döntenek el, hanem *ad hoc* politikai

¹ „A rendszer nem egyéb, mint egy művészet vagy tudomány különböző részeinek olyan állapotba való összeállítása, melyben azok kölcsönösen támogatják egymást, és a későbbiek az előbbiek magyarázzák” [s.n.] *Système*, in: Denis Diderot – Jean D'Alembert (szerk.), *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, 15. köt., Neufchatel, Samuel Faulche 1765, 777.

² Tágabb értelemben használja a *Rechtsdogmatik* kifejezést (nem pusztán a fogalmi rendszerre, hanem kiépítésének feladatára is utalva vele) pl. Szilágyi Péter, Politikai valóság, közjogi dogmatika, alkotmányértelmezés, in: Kovacsicsné Nagy Katalin (szerk.), *A statisztika és a közigazgatás elkötelezettje. Ünnepi kötet a 60 éves Katona Tamás tiszteletére*, Budapest, ELTE ÁJK – KSH 2008, 473–492, kül. 477–478; Ulfrid Neumann, Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, in: Arthur Kaufmann – Winfried Hassemer – Ulfrid Neumann (szerk.), *Einführung in die Rechtsphilosophie der Gegenwart*, Heidelberg, e.a., Müller ⁸2011, 385–400, további hivatkozásokkal. Itt szűkebb értelemben használom a fogalmat, mely szintén lehetővé teszi a módszertani problémák beható vizsgálatát, egyben világosabbá és könnyebben érthetővé teszi a magyarázatot.

³ Az ellentmondásokat interpretáció útján ki kell küszöbölni, különben nem tudunk hozzájárulni a jövőbeli problémák megoldásához. Ha az ellentmondásokat csupán jelezzük, akkor a jogalkalmazók csak zavartan nézik a jogszabályhelyeket, majd úgyszólván pénzfeladobással döntenek. A mi feladatunk, hogy segítsünk ezt elkerülni, így lehetővé téve a rendszer kiszámítható működését. Ld. Eike von Savigny, *Die Rolle der Dogmatik – wissenschaftstheoretisch gesehen*, in: Ulfrid Neumann e.a., *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, München, CH Beck, 1976, 100–109, 104.

⁴ Ld. pl. Ausztriában: Karl Spielbüchler, Grundrecht und Grundrechtsformel, in: Oswin Martinek e.a (szerk.), *Arbeitsrecht und soziale Grundrechte. Festschrift für Hans Floretta*, Wien, Manzsch 1983, 289–307.

⁵ Ha egy jogi fogalmat csupán a megértés és leírás („heurisztika”) céljából vezetünk be, de nem kívánunk vele érvelni jogi esetek megoldásánál, akkor azzal nincs doktrinális célunk.

megfontolások:⁶ általában nincsen az állami szervek közötti viták rendezésére szolgáló formalizált eljárás.⁷ Hasonló problémákkal találkozhatunk az Egyesült Királyságban és Franciaországban is, ahol a törvényhozás alkotmányjogi kontrollja igen korlátozott (vagy legalábbis a legutóbbi időkig az volt, ld. alább az A.V.2. pontban). Diktatúrákban az alkotmányjogi dogmatika kiépítésének további akadály, hogy az szükségképpen bírói vagy jogtudósi szabályalkotással járna, azaz a bírók és jogtudósok egyfajta önfelhatalmazásával, amit a központosított rendszerek nem szoktak jó szemmel nézni.

Egy koherens fogalmi rendszer kiépítésével szemben több követelmény fogalmazható meg. Az első és legnyilvánvalóbb az ellentmondás-mentesség. De általában többet várunk ennél. A rendszernek (mely nem épülhet értéksemleges módon) egyfelől összeegyeztethetőnek kell lennie a politikai közösség alapértékeivel.⁸ Másfelől bizonyos belső szerkezeti kritériumoknak is meg kell felelnie, mint amilyen például a fogalmi kereszthivatkozások megléte vagy az alkalmazott fogalmi rendszer következetes és logikus természete.⁹ Ez utóbbi elvárás csak bizonyos mértékben teljesíthető (ellentétben pl. az ellentmondás-mentesség eszményével).

2. A fogalmi jogtudomány védelmében

A jogi fogalmak csiszolgatása mint jogtudományi célkitűzés könnyedén a *Begriffsjurisprudenz*,¹⁰ elítélő jelzőt kaphatja, ami egyben azt is implikálni szokta, hogy ez a fajta felfogás nem felel meg a jelenkor kihívásának, s hogy valamiféle idejétmúlt (és „életidegen”) vállalkozásról lenne szó. Ezen félreértések eloszlatása érdekében szükséges ehelyütt az ezzel kapcsolatos problémát is röviden vázolni.

1. Elsőként lássuk az életidegenség problémáját. A jogi (értsd: joggyakorlati) érvelésekben nem használhatóak olyan, a hétköznapi életben igen gyakran használt érvek, mint „hatékony”, „erkölcstelen”, „nem kifizetődő”. Az ilyen jellegű érveket valahogy jogi jellegű érvvé kell lefordítani („jogtalan”).¹¹ A hatékonysági vagy egyéb fent nevezett érvek nem feltétlenül irrelevánsak a jogban, de közvetlenül („meztelenül”) nem használhatóak: külön meg kell indokolni, hogy miért relevánsak, illetve hogy milyen jogi kapun keresztül vezettük be őket (például alkotmányos alapelvek).¹² A hagyományos, szűk értelemben vett

⁶ Hasonló a helyzet a közigazgatási jog fogalmi rendszerével: csak akkor lesz kidolgozott, ha létezik a közigazgatási aktusok bírói kontrollja, ld. András Jakab, *Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Ungarn*, in: Armin von Bogdandy – Sabino Cassese – Peter M. Huber (szerk.), *Ius Publicum Europaeum IV.*, Heidelberg, CF Müller 2011, 365–396, 5. és 16. §. Az alkotmánybíráóság a kifinomult alkotmányjogi dogmatikának szükséges, de önmagában nem elégséges feltétele.

⁷ Amint lent kifejtjük (az 53–58. oldalon), a jogszabályok bírósági kontrollja nélkül egy részletes alkotmányjogi dogmatika kidolgozása valóban csak „haszontalan jogászai időtöltés” volna.

⁸ Neil McCormick, *Coherence in Legal Justification*, in: Aleksander Peczenik e.a. (szerk.): *Theory of Legal Science*, Dordrecht e.a., Reidel Publishing 1984, 235–251.

⁹ Robert Alexy – Aleksander Peczenik, *The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality*, *Ratio Juris* 3 (1990) 130–147, nyomán, némi egyszerűsítéssel és változtatással.

¹⁰ A fogalom forrása Rudolph von Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig, Breitkopf & Härtel 1884, 337, aki elsősorban Puchta-val kapcsolatban használta. Puchta jogtudományának kiváló áttekintése Hans-Peter Haferkamp, *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz”*, Frankfurt aM, Klostermann 2004.

¹¹ Az érdekeket és előnyöket jogokként és kötelezettségekként kell megfogalmazni. Ld. Philippe A. Mastronardi, *Juristisches Denken*, Bern e.a., Haupt 2001, 264–276. Hasonlóképpen a morális érveket is le kell fordítani. Ahogy a Nemzetközi Bíróság fogalmaz egyik döntésében: „Ez itt egy bíróság, és csak annyiban vehet figyelembe erkölcsi elveket, amennyiben azok kellően jogi formában fejeződnek ki. A jog, úgymond, társadalmi szükséglet kielégítésére való; de éppen ezért csakis a saját területén keresztül, annak korlátai között képes erre. Máskülönben már nem jogot szolgáltatna.” (South West Africa Case. I.C.J. Reports 1966, 6, 49. §.)

¹² Ezért van, hogy az újságírók és a (valódi) alkotmányjogászok láthatóan különböző módon érvelnek ugyanazzal a problémával kapcsolatban. Vö. fent a 46. oldalt az elfogadható érvek kánonjáról.

jogtudomány (mely nem foglalkozik szakpolitikai, szociológiai, történeti, politikafilozófiai vagy jogfilozófiai kérdésekkel) meg is marad e keretek közt.

A *Begriffsjurisprudenz* eredeti, XIX. századi formájának alapvető problémája azonban más volt. Az ugyanis nem (csak) ebben az értelemben volt életidegen (hiszen ez lényegében minden jogdogmatikai elemzésre igaz lenne), hanem abban az értelemben is, hogy az említett jogon kívüli érveket sok esetben meg sem próbálta lefordítani jogi érvekre, és így teljesen figyelmen kívül hagyta őket.¹³ Azt is érdemes leszögezni, hogy a gyakran a *Begriffsjurisprudenz* ellentétéként emlegetett *Interessenjurisprudenz* valójában nem ellentéte volt, hanem csupán kiegészítése.¹⁴ A *Begriffsjurisprudenz* bírálata¹⁵ ezért csak annyiban jogos, amennyiben az elkövetett konkrét logikai hibákra irányul;¹⁶ általánosságban viszont nem kritizálhatjuk a *Begriffsjurisprudenz* életidegen fogalmi játékát – hiszen a jogászok szükségszerűen fogalmakkal dolgoznak.¹⁷

2. A fogalmi rendszer kidolgozása kapcsán pedig a következőket lehet megállapítani. Ez nem valamiféle öncélú rendszerimádat, hanem a jogbiztonságból származó követelmény, hiszen egy részletesen és rendszeresen kidolgozott jogi fogalmi rendszer kiszámíthatóbbá teszi a jogalkalmazást. Sőt, tovább fűzve a gondolatot: maga a jogbiztonság sem öncélú követelmény, hanem a kiszámíthatóság révén a társadalom (illetve a gazdaság) hatékony működését szolgálja. Ezt a fogalmi kidolgozást azonban nem légüres térben kell megtegyük, hanem a joggyakorlatot folyamatosan szem előtt tartva. A jogi dogmatika – és annak sajátos formája, az alkotmányjogi dogmatika – ezért a joggyakorlatot hivatott segíteni, a feladata pedig az, hogy a jogbiztonság (azaz a jövőbeni joggyakorlat kiszámíthatósága) érdekében pontos fogalmi rendszert dolgozzon ki.¹⁸ A joggyakorlattól való teljes elrugaszkodás azt eredményezné, hogy a joggyakorlat szereplői (kapcsolódási pontok híján) nem tudnák felhasználni a jogtudomány eredményeit, azaz semmiféle jogbiztonság-növelő hatást nem tudnánk a jogtudományi művekkel elérni. Ezért aztán kiindulópontnak (még ha ez talán nem is mindig elegáns) egyszerűen a jogi fogalmaknak a releváns jogi aktorok (például alkotmány esetén tipikusan az alkotmánybíróság) által elfogadott tartalmát kell tekintenünk.¹⁹ Ha a releváns aktorok mindannyian „hibásan” hiszik egy fogalom tartalmáról, hogy az „x” (noha valójában „y”), akkor a fogalom tartalma „x”-szé válik (*communis error facit ius*). Ez azonban nem jelenti, hogy az uralkodó vélemény (*herrschende Meinung*) támadhatatlan volna. Ha ugyanis az „A” uralkodó vélemény egyik mindeddig fel nem ismert implicit következménye a „B” uralkodó véleménynek ellentmond, akkor az egyik uralkodó véleményt

¹³ Eugen Bucher, Was ist „Begriffsjurisprudenz”?, in: Werner Krawietz (szerk.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, 358–389, kül. 372.

¹⁴ Ezt jól mutatja, hogy Savigny négy hagyományos módszerét (nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti) nem helyettesíti a teleologikus értelmezés (ennek kidolgozását Jheringnek tulajdonítják): ötödként járul hozzájuk, vö. Kiss Géza, *A jogalkalmazás módszeréről*, Budapest, Athaeneum 1909, 53–58. A *Begriffsjurisprudenz* ellentéte inkább a „szabadjogi iskola” (*Freirechtsschule*) volna, ld. Bucher (13. lj.) 372–373.

¹⁵ Ld. kül. Philipp Heck, Was ist die Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, *Deutsche Juristenzeitung* 1909, 1457–1461.

¹⁶ Bucher (13. lj.) 388; Horst-Eberhard Henke, Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?, in: Krawietz (13. lj.) 390–415, 415.

¹⁷ Bucher (13. lj.) 389.

¹⁸ Némely jogelméleti fogalom nem közvetlenül járul hozzá a jogbiztonsághoz, csak a rendszer építőköveként. Ez azt jelenti, hogy általában nem közvetlenül jelennek meg a jogalkalmazásban, mégis szükségesek a következetes rendszer kiépítéséhez, és ilyenformán elősegítik az új (pozitívjogi és jogdogmatikai) elemek kiszámítható bevezetését a rendszerbe, ezáltal közvetve a jogalkalmazás kiszámíthatóságát is fokozva.

¹⁹ Vö. az alkotmányjogi közmondást: „Az alkotmány az, amire a bírók azt mondják.” Charles Evans Hughes, *Speech at Elmira*, 3. May 1907, idézi Bernard Schwartz, *Constitutional Law*, New York, The Macmillan Company 1972, VII. Hasonló nézetet képvisel Rudolf Smend, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in: *Das Bundesverfassungsgericht*, Karlsruhe, Müller 1963, 23–37, 24: „Az Alaptörvény jelenleg gyakorlatilag azonos a Szövetségi Alkotmánybíróság által végzett értelmezésével.”

meg lehet támadni (még hozzá azt, amelyik a „C” uralkodó vélemény szerint a fontosabb). Az pedig, hogy a releváns aktorok pontosan mit is tartanak egy adott jogi szöveg (és annak fogalmai) jelentésének, az értelmezési gyakorlatukon keresztül ragadható meg.²⁰

Az egyes kérdéseket illető uralkodó vélemények pusztá összegyűjtése azonban nem elégséges, hiszen ezek nem fedik le hézag-²¹ vagy ellentmondásmentesen²² valamennyi lehetséges problémát.²³ Ilyen teljességre csupán rendszerépítéssel törekedhetünk – abban a tudatban, hogy célunkat (ti. jövőbeni lehetséges jogi problémák hézagmentes lefedését) teljesen soha el nem érhetjük, de hogy a jogdogmatika kiépítése révén közelebb kerülhetünk hozzá, mint a múltbeli vélemények pusztá reprodukciójával.

A jogdogmatika fogalmait két (egyaránt elfogadható) irányból lehet kidolgozni: vagy az általánosabb fogalmakat építjük fel a meglévő konkrét fogalmakból, vagy az általánosabbakból vezetünk le konkrét fogalmakat (felosztva őket vagy a konkrétabb helyzetekre alkotva konkrétabb fogalmakat). Az előbbit konstruktivizmusnak, az utóbbit (ha a levezetés egy előzőleg megalkotott fogalomból történik) inverzióknak nevezzük.²⁴ A *Begriffsjurisprudenz* örökségének ezen része ma is vállalható,²⁵ de csak akkor, ha mindig számításba vesszük az objektív teleologikus megfontolásokat és hivatkozunk rájuk. Az objektív teleologikus megfontolások híján a művelet könnyen önkényes játszadozásnak, szómágiának, az esszencialista skolasztika gyakorlatának, vagy – ami ennél is rosszabb – csalásnak tűnhet, visszaélésnek a jogtudósi pozícióval a köz számára átláthatatlan célok érdekében.

3. Az alkotmányjog fogalmi rendszerének kidolgozása során előforduló jellegzetes hibák

Gyakori hiba, ha a szerzők azt hiszik, hogy egy alkotmányos rendelkezés értelmét a végrehajtási vagy részletszabályok határozzák meg. Ennek elfogadása ahhoz a képtelen helyzethez vezetne, hogy a törvények megalkotója módosíthatná az alkotmány jelentését.²⁶

²⁰ Vö. az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat (ABH 1991, 236, 239.) megfogalmazását: „[...] a jogszabály tartalma és értelme az, amit annak az állandó és egységes jogalkalmazási gyakorlat tulajdonít.” Ennek az olasz eredetű fogalomnak (*diritto vivente* vagy élő jog) a részletes tárgyalását ld. pl. Antonio Ruggeri – Antonino Spadaro, *Lineamenti de giustizia costituzionale*, Torino, Giapichelli 2004, 134.

²¹ A hézagmentesség eszménye nem csak a *Begriffsjurisprudenz* jellemzője, hanem a racionalista természetjogi hagyományé is, ld. Gustav Boehmer, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2.1. Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, Tübingen, Mohr 1951, 63; hivatkozással Christian Wolffa, ld. Werner Krawietz, *Begriffsjurisprudenz*, in: Krawietz (13. lj.) 432–437, kül. 436. A fogalmi rendszerépítés kezdeteit a jogban a skolasztikáig (illetve annak a glosszátorok és kommentátorok munkáiban megjelenő nyomaiig) vezeti vissza Harold J. Berman, *The Origins of Western Legal Science*, in: J. C. Smith – David N. Weisstub (szerk.), *The Western Idea of Law*, London e.a., Butterworths 1983, 399–413, kül. 401, 405.

²² Még a *Begriffsjurisprudenz* hagyományán kívül álló szerzők is sokszor feltételezik az ellentmondásmentességet egy jogrendszer esetében, ld. pl. J. W. Harris, *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford, Clarendon Press 1979, 11, 81–83.

²³ A pusztá reprodukcióval szemben a fogalmi rendszerépítést képviseli Henke (16. lj.) 414 is.

²⁴ Bucher (13. lj.) 358–389, kül. 361–363. Az utóbbi kifejezés Philipp Hecktől ered (ő pejoratív értelemben használta), ld. Heck (15. lj.) 1456–1461, kül. 1456.

²⁵ A *Begriffsjurisprudenz* végére vonatkozó nézeteket egyértelműen cáfolja pl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt aM, Suhrkamp 2001, 38. Noha elveti a pusztá logikai levezetést, továbbra is úgy gondolja, hogy a jogtudomány elsődleges feladata a fogalmi rendszer kidolgozása, e ponton pedig kifejezetten a *Begriffsjurisprudenz* hagyományához csatlakozik.

²⁶ Ld. Francis Delpérée, *La Constitution et son interprétation*, in: Michel van de Kerchove (szerk.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis 1978, 187–210, kül. 193. E módszertani tételt radikális formában deklarálta a spanyol alkotmánybíróság, mely szerint az alkotmányba ütközik, ha az alkotmány bármely fogalmát törvény határozza meg. A hivatkozást (STC 76/83) ld. María Luisa Balaguer Callejón, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos 1997, 119.

Alkotmányos demokráciában viszont az alkotmányt kell felhasználni a törvények értelmezéséhez (*verfassungskonforme Auslegung*), és nem a törvényeket az alkotmányéhoz. Az alacsonyabb szintű jogszabályok csak a történeti értelmezés körében használhatók az alkotmány interpretációjához (ld. feljebb a *Versteinerungstheorie* kapcsán írtakat a 28. oldalon).

Egy másik hiba, ha összekeverjük az alkotmányt (*Sollen*) a rá épülő politikai gyakorlattal (*Sein*). Van olyan elképzelés, amely szerint egy alkotmánybeli rendelkezés valamely értelmezése mellett érv lehet, hogy ezt a címzettek (például parlament vagy kormány) is úgy értelmezik.²⁷ Ez azért elfogadhatatlan, mert az alkotmány a norma, mely a politikai gyakorlat mércéje kell, hogy legyen (és nem fordítva). A címzettek valamely tényzerű gyakorlata (szokása) csupán azt jelzi, hogy ők miként értelmezik az adott rendelkezést (ez is érdekes lehet, főleg ha álláspontunk szerint ez ellentmond az alkotmánynak), de arról nem mond semmit, hogy mi az alkotmány helyes értelmezése. Az állami szervek közül csupán az alkotmánybíróság értelmezése végső és kötelező mindenkire.²⁸ A politikai gyakorlat esetleg megemlíthető a dogmatikai elemzés során, ha ez az alkotmány (mint a politika keretszabályait tartalmazó dokumentum) jelentésének feltárásához hozzájárul, de alapvetően az ilyen kérdések (ti. hogy az alkotmány adta keretek közt melyik konkrét megoldást választja a gyakorlat) idegenek a hagyományos jogtudománytól és inkább a politológia területére tartoznak.

Egy igényes jogi érvelésnek a lehetséges ellenérvekre is választ kell adnia, és a jövőbeli esetekre is általánosíthatónak kell lennie. Azaz nem csupán az alkotmányos rendelkezéseket és az eddig megtörtént jogeseteket kívántuk rendszerezni, hanem a jövőbeli értelmezésekre is útmutatást akarunk adni.²⁹ Az ugyanis, hogy egy probléma még nem merült fel, nem jelenti azt, hogy a már felmerült (hasonló) esetek, vagy közvetve alkalmazható szabályok (például alapelvek)³⁰ alapján ne mondhatnánk meg, hogy melyik megoldás lenne „alkotmányosabb”, mint a másik.

²⁷ Pl. Chester James Antieau, *Constitutional Construction*, London e.a., Oceana 1982, 44–45. A francia munkákban az ilyen érvekre *coutume constituante* vagy *coutume constitutionnelle* („alkotmányos jogszokás”) elnevezéssel utalnak, ld. pl. Marcel Prélot – Jean Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz 1990, 207–216. A német vitával kapcsolatban ld. Christian Tomuschat, *Verfassungsgewohnheitsrecht*, Heidelberg, Winter 1972.

²⁸ Ugyanez az állítás (az amerikai Legfelső Bíróságra koncentrálva), részletesebb formában: Larry Alexander – Frederick Schauer, On Extrajudicial Constitutional Interpretation, *Harvard Law Review* 110 (1997) 1359–1387. Ezzel (és a mi nézetünkkel) áll szemben az alkotmányértelmezés pluralista (ti. a társadalom egészére kiterjedő: *die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*), Peter Häberle által képviselt megközelítése, ld. Peter Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlin, Duncker & Humblot 1996, 150–152, figyelmen kívül hagyva az alkotmánybíróságok szerepét az alkotmányjogban. Hasonló szempontból bírálja Häberlét (kiemelve elmélete homályos voltát) Christian Starck, Die Verfassungsauslegung, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VII.: Normativität und Schutz der Verfassung – internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 189–229, kül. 205–206.

²⁹ A kommentárok ezen feladatáról ld. Helmuth Schulze-Fielitz, Was macht die Qualität öffentlich-rechtlicher Forschung aus?, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Band 50*, Tübingen, Mohr Siebeck 2002, 1–68, kül. 20.

³⁰ Az elvek természetéről, különösen az értelmezést segítő szerepükről ld. András Jakab, Re-Defining Principles as „Important Rules”. A Critique of Robert Alexy, in: Martin Borowski (szerk.), *On the Nature of Legal Principles*, ARSP Beiheft 119, Stuttgart: Steiner 2009, 145–159.

V. Dialektusok avagy helyi nyelvtanok: az alkotmányjogi érvelés stílusa egyes európai országokban

Az Úr pedig leszálla, hogy lássa a várost és a tornyot, melyet építenek vala az emberek fiai. És monda az Úr: Imé e nép egy, s az egésznek egy a nyelve, és munkájának ez a kezdete; és bizony semmi sem gátolja, hogy véghez ne vigyenek mindent, a mit elgondolnak magukban. Nosza szálljunk alá, és zavarjuk ott össze nyelvöket, hogy meg ne értsék egymás beszédét.¹

Az alkotmányjogi érvelés stílusa országoként változik.² A stílus jellemezhető azzal, hogy (a) teret enged-e a kreativitásnak vagy dilemmáknak, (b) mennyire szakmai a nyelve, (c) mennyire kidolgozott az okfejtés (azaz előre megválaszolják-e a lehetséges ellenérveket), (d) milyen fokú az általánosítás, (e) a stílus diszkurzív vagy inkább magiszteriális (hierarchikus), (f) milyen fokú a retorikai elemek jelenléte (azaz mennyire nagyívú az okfejtés), (g) milyen konkrét módszereket szoktak előnyben részesíteni az adott alkotmányos kultúrákban, valamint (h) az ítéletek tipikus hosszával, felépítésével és belső szerkezetével (ideértve a különvélemények lehetőségét is). A (b)-(c)-(d) jellemzőket az adott ország alkotmányjogi dogmatikája határozza meg: minél kifinomultabb a dogmatika, annál szakmaibb, kidolgozottabb és általánosabb lesz az okfejtés.

Csábító a feltételezés, hogy az érvelési stílus jellemzői két csoportba volnának oszthatók: külsőbe (forma, felépítés, retorikai és nyelvi kifejezőmód, stb.) és belsőbe (a tulajdonképpeni jogi tartalom). Ez a feltételezés mindazonáltal téves. A külső és belső jellemzők összekapcsolódnak, tartalom és forma bajosan választható el egymástól a jogi érvelésben, illetve ha elválasztjuk őket, akkor az elemzés eredménye fájdalmasan hiányos lesz. Aligha kielégítő, ha azt mondjuk, hogy csak az esetjogi hivatkozások számát vizsgáljuk, azt viszont már nem, hogy tartalmukat tekintve is követik-e őket, vagy csupán a szöveg díszítéseként szolgálnak; vagy megfordítva, nincs sok értelme azt mondani, hogy a precedensekre történő hivatkozások száma nem fontos, és bennünket csak az új jogviták kimenetelére gyakorolt „valódi” befolyásuk érdekel. Az egyikből általában következtetni lehet a másikra, de ha nem, akkor éppen a kapcsolat hiánya számít fontos eredménynek. Mindeztáig nem készült átfogó és mélyreható összehasonlító elemzés az Európán belüli jogi kultúrák alkotmányjogi érvelési stílusáról, ezért csak egy közelítő vázlatot adunk a problémáról, abban a reményben, hogy a jövőben komolyabb előrelépés történik majd ezen a téren.³

¹ Ter 11:5–7 Károli-fordítás [Bábel tornya].

² Az (organikus) törvényekben sokszor szerepel az előírás, hogy az alkotmány-/legfelső bíróságok döntéseit valamilyen formában indokolni kell (pl. Ausztriában, § 26(2) VfGG: „mit den wesentlichen Entscheidungsgründen [...] zu verkünden”), de arról, hogy ennek pontosan hogyan kell történnie, a kifejezett jogszabályok (attól eltekintve, hogy lehetnek-e különvélemények, illetve párhuzamos indokolások) általában nem nyilatkoznak. A belső ügyrendek gyakran említik az ítélet egyes szükséges részeit (pl. ténymegállapítás, keresetek, az alkalmazott jogszabályok, ezek esetleges elkülönítése; a költségviselésről való rendelkezés), az érvelés stílusáról azonban ezek sem sokat mondanak.

³ Vö. Jeffrey Goldsworthy (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006, mely Európából csak Németországot tárgyalja (Európán kívülről az Egyesült Államokat, Indiát, Kanadát, Dél-Afrikát és Ausztráliát); Mitchel de S.-O.-l'E. Lasser, *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford e.a., Oxford University Press 2004, mely az amerikai Legfelső Bíróságot, az Európai Bíróságot, valamint a francia Semmitőszéket hasonlítja össze, tehát nem foglalja az egyes európai alkotmánybíróságokkal. Néhány európai országról (bár komolyan csak Németországot, Ausztriát és Franciaországot tárgyalva), de valódi összehasonlítás nélkül ld. Georg Lienbacher (szerk.), *Verfassungsinterpretation in Europa*, Wien, Jan Sramek 2011. A bírói stílusról általában ld. Basil Markesinis, Conceptualism, Pragmatism and Courage, *American Journal of Comparative Law* 34 (1986) 349–367; Basil Markesinis, A Matter of Style, *Law Quarterly Review* 110 (1994) 607–628; Jean Louis Goutal,

1. Ausztria és Németország: középpontban a fogalmi rendszer

Mind Németországban, mind Ausztriában igen kifinomult az alkotmányjogi dogmatika, s ennek kidolgozását tekintik az alkotmányjog-tudomány fő feladatának, a két állam alkotmánybírósága pedig támaszkodik is a tudományos eredményekre (Németországban a Szövetségi Alkotmánybíróság kifejezetten hivatkozik is rájuk az ítéleteiben, az osztrák alkotmánybíróság inkább csak hivatkozás nélkül használja fel őket).⁴ Ebből következik, hogy a két országban az alkotmányjogi érvelés szakmai jellegű, kidolgozott, és általánosítást is enged. Az alkotmányjogi problémák megoldásait leginkább a fogalmi rendszer szükségszerű következményeként állítják be, nem pedig a bírók által eldöntendő dilemmákként. Fontos különbségek vannak azonban a két ország között.

Az osztrák jogi dogmatikában a jogi problémákat gyakrabban fogalmazzák meg a normaelmélet nyelvén. A szövetségi és a tartományi kormányok közti hatásköri ütközéseket például a szövetségi alkotmány, a szövetségi törvények és a tartományi alkotmányok konfliktusaként fogják fel, a szuverenitás fogalmára történő bármilyen hivatkozás nélkül.⁵ Az érvelés többnyire egyszerűbb és könnyebben érthető, mint Németországban. Maguk az osztrákok elegánsabbnak, egyben szerényebbnek tekintik a saját érvelési stílusukat a németnél (kevesebb retorikai elemmel, egyúttal a tömörségre törekedve).⁶ Az osztrák érvelésben csak ritkán jelennek meg a Németországban szokásos megerősítő, másodlagos vagy „biztonsági” érvek. Gyakran fordulnak Kelsen elméleti örökségéhez (*Stufenbaulehre*, a szövetségi állam három köre). Mindent összegezve, Kelsen befolyása igen erős, mivel a természetjogi vagy szociológiai alapú érveket általában nem sokra becsülik.

A német jogi dogmatika még mindig sokszor alkalmaz az alkotmányos monarchia korából származó alapfogalmakat.⁷ Kelsen helyett a kulcsfigurák Rudolf Smend (és Konrad Hesse), valamint Carl Schmitt, akiknek a gondolatmenetei gyakran megjelennek a Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában.⁸ Ezek az érvek sokszor élnek olyan kifejezésekkel, melyek intuitív, deskriptív értékük ellenére bevallottan nem definiálhatók szigorúan jogi terminusokkal (például a „közösség”, az „integráció” vagy a *Gesamtheiten*⁹). Ez a tendencia

Characteristics of Judicial Style in France, Britain, and the USA, *The American Journal of Comparative Law* 24 (1976) 43–72; Bernard Rudden, Bíróság és törvény Angliában, Franciaországban és Szovjet-Oroszországban [ford. Varga Koppány], in: Varga Csaba (szerk.), *Összehasonlító jogi kultúrák*, Budapest, Osiris 2000, 287–303; Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Statutes*, Aldershot e.a., Dartmouth 1991; Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershot e.a.: Ashgate 1997. 2011 szeptemberében megkezdte munkáját a heidelbergi Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law kutatócsoportja, egy ötéves „Comparative Constitutional Reasoning” projekt keretében, melynek célja a hiány pótlása., ld. a CONREASON projekt honlapját <http://www.conreasonproject.com/>.

⁴ Az alkotmányjogi érvelés terén a jogtudomány relevanciája annak a következménye lehet, hogy ezeknek az alkotmánybíróságoknak a többségét jogászprofesszorok vagy korábbi egyetemi tanársegédek alkotják.

⁵ Jakab András, Az európai alkotmányjogi gondolkodás két szembenálló paradigmája: Ausztria és Németország, in: Chronowski Nóra – Petrétei József (szerk.), *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára*, Pécs, PTE ÁJK 2010, 127–158, kül. 129–136.

⁶ A tömör stílus előnye, hogy hamarabb elkészülnek az ítéletek, ezzel hozzájárulva az alkotmányjogi keresetek gyorsabb elbírálásához. Peter Pernthaler – Peter Pallwein-Prettner, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Rainer Sprung (szerk.), *Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfassungsrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*, Wien, New York, Springer 1974, 199–227, 210.

⁷ Vö. Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2. köt., München, Beck 1980, 584–586. Gyakran hivatkoznak olyan hagyományos közhelyekre, mint pl. a végrehajtó hatalom és a jogalkalmazás azonosítása, de a kormányzati rendeletek/előírások említése nélkül. Ld. pl. Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, CF Müller ²⁰1999, 88.

⁸ Robert Chr. van Ooyen, *Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin e.a., Duncker & Humblot 2005.

⁹ Hesse (7. lj.) 97.

az összetett főnevek és a némileg ködös (azt is mondhatnánk, dagályos) retorikai alakzatok alkalmazása iránti hajlammal társul: „a jog mint rendező faktor”¹⁰ vagy „a szövetségi rend a szövetségi struktúra egyik formája.”¹¹ Gyakran találni politikatudományi, olykor pedig még természetjogi alapú indokolásokat is.¹² E gondolkodásmód előnye, hogy megkönnyíti az érvelést („termékeny többértelműség”); hátránya viszont, hogy az ilyen érvelés eredményeit nem lehet előre látni. Általában véve több premisszával érvelnek és több (alternatív) érvet próbálnak felsorakoztatni a kívánt következtetés mellett. Az érvelés ilyenformán több szálon fut, ezek a szálak pedig összetettebbek és kevésbé világosak. A németek gyakrabban érvelnek tágabb, általános elvekkel (demokrácia, emberi méltóság stb.) a konkrét problémák kapcsán; Ausztriában ritkábbak (bár nem példátlanok) az efféle aktivista tendenciák. A Szövetségi Alkotmánybíróság ítéletei gyakran hosszadalmasak, már-már monografikus stílusúak,¹³ osztrák megfelelőik általában jóval rövidebbek.

A politikai környezet is hatással van az érvelés stílusára. Ausztriában a II. világháború óta szinte folyamatosan meglévő alkotmányozásképes kormánytöbbség („nagykoalíció”) miatt az alkotmánybíróság kevésbé kockáztathatja meg a törvényhozóval szembeni kreatív értelmezést.¹⁴ Németországban viszont a náci rendszer bukását követően a Szövetségi Alkotmánybíróság a kezdetektől a liberális és demokratikus értékek misszionáriusának tekintette magát, és még azon ritka esetekben is, amikor létrejött egy alkotmányozni képes nagykoalíció, a német politikai kultúrában tabunak számított volna az alkotmánybírósággal szembeni konfliktus felvállalása.

Ausztriában egyáltalán nincs lehetőség különvélemények csatolására az alkotmánybíróság döntéseire, felfogásuk szerint ugyanis az egységes hang jobban védi a jog tekintélyét. Ugyanezért Németországban is meglehetősen ritkán élnek ezzel a lehetőséggel. Ennek az is a következménye, hogy a vitatott általánosabb (nem jogi) kérdések rejtve maradnak, s a szigorúan jogi megközelítések kerülnek előtérbe. A pozitív jogn felüli normákra vagy egy *objektív értékrendre* történő hivatkozás ismeretlen. Ausztriában a különvélemények mellett a tudomány nézeteire történő hivatkozást is kerülik.¹⁵ Ettől eltekintve az alkotmánybírósági ítéletek szerkezete a két országban igen hasonló.¹⁶

Az alkotmányjogi vita és általában a jogi tárgyú írások megközelítését a doktrinális kidolgozottság uralja. A Szövetségi Alkotmánybíróság teljes ülésének határozatai erősen hajlanak a normatív elméletek és a kifinomult definíciók alkotása felé. A francia Alkotmánytanács döntéseinek lélegzetelállító tömörségével és lényeglátásával szemben a tipikus német határozat az enciklopédikus tudományosság példája. Egy tipikus jogeset olyan olvasmány, mint egy amerikai joghallgató kidolgozott – gyakran kissé dagályos – kutatási beszámolója. ... Úgy látszik, hogy ezek a határozatok, melyek az alkotmányjogi kérdések egy adott készletéről szóló szakirodalom alapos feldolgozásáról tanúskodnak,

¹⁰ *Ibid.* 86 (németül: *Recht als Ordnungsfaktor*).

¹¹ *Ibid.* 97 (németül: *Bundesstaatliche Ordnung ist Form föderativer Gestaltung*). Ennek jelentését csak találgatni lehet.

¹² Vagy a kettő etatista kombinációi, pl. a jogosultság állami elismerésének alakzata. Ld. Stern (7. lj.) 588.

¹³ Matthias Jestaedt, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: Christoph Schönberger e.a., *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp 2011, 77-158, 125.

¹⁴ Egy másik magyarázat, az alkotmánybírák 1929-es leváltására utalva: Ewald Wiederin, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Lienbacher (3. lj.) 81–114, 105.

¹⁵ Ld. Pernthaler – Pallwein-Prettner (6. lj.) 207–208 hivatkozással a VfSlg 2455/1952 döntésre, melyben az osztrák alkotmánybíróság kifejezetten elutasította a tudományos nézetek tárgyalását. A valóságban azonban a jogtudósok nézetei (melyek a keresetekben gyakran szerepelnek) nagyban befolyásolják a döntéseket.

¹⁶ Donald P. Kommers, Germany: Balancing Rights and Duties, in: Goldsworthy (3. lj.) 161–214, 210. A BVerfG döntéseinek érezhetően tudományos stílusáról ld. Peter Lerche, Stil und Methode verfassungsgerichtlicher Entscheidungspraxis, in: Peter Badura – Horst Dreier (szerk.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, I. köt., Tübingen, Mohr Siebeck 2001, 333–361. Az absztrakt stílus az önfelhatalmazás eszköze is, amennyiben az alkotmánybíróság ezáltal hosszú távra részletes (és látszólag objektív) mércéket állít a politika számára, ld. Oliver Lepsius, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Schönberger (13. lj.) 159–279, 171–181.

nem annyira a szélesebb nyilvánosság, mint inkább az elméleti jogtudomány számára írónak. A Szövetségi Alkotmánybíróság határozatai elsősorban arra szolgálnak, hogy a jogtudósok közösségét – és más hozzáértőket – meggyőzzék a döntéshozatal eredményének helyességéről, semlegességéről és integritásáról. Egy jellegzetes eset a *Leitsatz*okkal (a lényeges tételek összefoglalásával) vagy „headnote”-tal kezdődik, mely a jogi álláspont lényegét összegzi. A határozat ezt követően módszeresen (1) leírja az eset ténybeli, jogi és eljárási hátterét, (2) összefoglalja – általában igen részletesen – a kérelmező és az előadók jogi érveit, (3) rendelkezik a kereset befogadhatóságáról vagy a bíróság elé utalt ügy legitimitásáról, valamint (4) egy hosszú rendelkező részben, melynek célja valamennyi releváns alkotmányjogi kérdés megválaszolása, dönt az ügy érdeméről.

Végső megjegyzésként elmondhatjuk, hogy mind a német és az osztrák jogtudósok kölcsönösen egy idejétmúlt módszertan képviselőinek tekintik egymást. Ahogy fent leírtuk, a (hagyományos) osztrák nézőpontból a német alkotmányjog-tudomány megragadni látszik a (pre-)jellineki módszerek szintjén (tehát keverik a jogi és szociológiai érveket; személyes jogpolitikai nézeteiket teoretikusan kényszerítő erejű jogi következtetésekként adják elő). A határ túloldaláról pedig a Kelsen-féle osztrák stílust tekintik a meghaladott, formalista *Begriffsjurisprudenz* abszurd és terméketlen karikatúrájának.¹⁷ Francia vagy brit perspektívából persze a két germán stílus valóban nagyon sok hasonlóságot mutat.

2. Franciaország és az Egyesült Királyság: a korlátozott normakontroll korlátozottan kidolgozott fogalmakat eredményez

Mind Franciaországban, mind az Egyesült Királyságban jóval kevesebb szakirodalmi hivatkozást találunk az ítéletekben. Az Egyesült Királyságban ennek oka a jogtudomány általános alacsony presztízse; Franciaországban pedig legitimációs okokból ritkák a szakirodalomra történő hivatkozások (a jogtudósokat nem választották meg demokratikusan). A *Verfassungsdogmatik* német-osztrák stílusát meglehetősen excentrikusnak tekintik, amit részben az magyaráz, hogy ezekben az országokban nincs vagy csak későn alakult ki a törvények átfogó alkotmánybírói kontrollja.

Franciaországban a legutóbbi időkig csak *a priori* alkotmányossági kontroll létezett,¹⁸ ezért aztán csak igen kevés ügy került az Alkotmánytanács elé.¹⁹ A legtöbb alkotmányjogi konfliktus következtésképpen nem jutott el a bíróságra, s így egy alkotmányjogi fogalomrendszer kidolgozásának sem lett volna értelme, hiszen a konfliktusokat amúgy is a politikusok döntötték el (a politika szabályai szerint). A Németországban és Ausztriában olyan népszerű kommentárirodalom (mely az egyes alkotmányos rendelkezéseket önálló tanulmányok formájában magyarázza, szakirodalmi és esetjogi hivatkozásokkal) is ritkaság Franciaországban.²⁰ Előre látható, hogy az *a posteriori* normakontroll néhány éve történt bevezetésével a helyzet valószínűleg változni fog. Megjelenik majd az igény egy kidolgozottabb alkotmányjogi dogmatika iránt, megerősödik az alkotmányirodalom, és talán még a szakirodalmi hivatkozások is jobban elterjednek az ítéletekben.

¹⁷ Ld. pl. Norbert Achterberg, Hans Kelsen Bedeutung in der gegenwärtigen deutschen Staatslehre, *Die öffentliche Verwaltung* 1974, 445–454, hivatkozásai közt szerepel pl. Hermann Klenner, *Rechtslehre: Die Verurteilung der Reinen Rechtslehre*, Berlin, Verlag Marxistische Blätter 1972. Ld. még Horst Dreier e.a., *Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre*, Wien, Manz 2001, 25, 29, hivatkozva többek között Larenzre, Hellerre, Schmittre és Smendre; Horst Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos 1986, 19–25.

¹⁸ Federico Fabbrini, Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation, *German Law Journal* 9 (2008) 1297–1312.

¹⁹ Az eredeti, 1958-as francia Alkotmánytanácsot a „politikai [azaz nem bírói] alkotmányossági kontroll” példaként említi Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, New York, Bobbs-Merrill Inc. 1971, 2–6.

²⁰ Említést érdemlő, de a német munkáknál látványosan rövidebb és kevésbé kidolgozott, kivételekként ld. Michel de Villiers – Thierry Renoux (szerk.), *Code constitutionnel*, Paris, LexisNexis 2011; François Luchaire – Gérard Conac – Xavier Prétot (eds.), *La Constitution de la République française*, Paris, Economica 2009.

Az Alkotmánytanács ítéleteinek nyelve és formája rendkívül szakmai (egyetlen hosszú mondatból állnak), az indokolás kidolgozottsága olykor vitatható (a határozatok általában csak pár sorosak, és csak ritkán haladják meg a két nyomtatott oldalt, tehát jóval rövidebbek mint az osztrák vagy német határozatok, bár az utóbbi időben enyhe növekedés figyelhető meg), dilemmák gyakorlatilag nem jelennek meg (ezt erősíti, hogy nincsen különvélemény, sem párhuzamos indokolás). A megoldásokat úgy állítják be, mintha az alkotmány (vagy az 1789-es Nyilatkozat) szövegéből, mindenfajta interpretációs trükk nélkül következnenek.²¹ Ennek magyarázata a francia bírók egyfajta hagyományos félénksége: nem érzik magukat felhatalmazva az esetek eldöntésére, s ezért csak rámutatnak az alkotmányra, mintegy annak szájaként.²² A tudományos *doctrine* nagy tekintélynek örvend Franciaországban (szemben az Egyesült Királysággal),²³ de az ítéletekben nem hivatkoznak rá; a jövőbeli döntéseket viszont befolyásolja és a bírák olvassák is (ismét szemben az Egyesült Királysággal). Morális vagy politikai szempontokat nem említene kifejezetten az ítéletekben (ez persze nem jelenti, hogy a színpad mögött sem veszik ezeket figyelembe).²⁴

Az Alkotmánytanács ítéleteinek szerkezete mindig szigorúan ugyanolyan.²⁵ 1. A határozat elején van egy bevezető összefoglalás az Alkotmánytanács felhatalmazásáról és az eljárás rövid történetéről (kezdeményezők, a kereset benyújtásának dátuma). 2. Ezt követően a „Le Conseil constitutionnel” bevezetés után a releváns törvények és a keresetek címeinek listáját találjuk. Minden tétel új bekezdésben áll és pontosvesszővel végződik, így egyetlen hatalmas mondatra kapcsolódnak össze, melynek bekezdései a „Vu” („látván”) szóval kezdődnek; a lista utolsó tétele: „Le rapporteur ayant été entendu;” („Az előadót meghallgatván;”). 3. A figyelembe vett jogi érvek (néha alcímekkel tagolva, néha azok nélkül) ismét csak egy hosszú mondat részeit képezik, mely a „Décide” (határoz) szóval végződik. Az érvek mindig új sorba kerülnek, a „Considérant que” („Figyelembe véve, hogy”

²¹ A francia alkotmányjogi érvelésről ld. Luc Heuschling, *Verfassungsinterpretation in Frankreich*, in: Lienbacher (3. lj.) 37–68.

²² Ez a még ma is érezhető tartózkodás az 1789-es francia forradalom hagyatékának tekinthető. Akkoriban a bírókat korruptnak és (amennyire ez a korrupció keretei közt lehetséges volt) kiráypártinak tekintették, alkalmasint joggal. Ezért a forradalmárok és – Napóleon idején – birodalmi utódaiak mindent megtettek, hogy hatalmukat korlátozzák: az ítéletek jövőbeli esetekre vonatkozó kötelező ereje kifejezett kizárásától a *Code civil*ben odáig, hogy a közigazgatási aktusok bírói felvizsgálatát a rendes bíróságok helyett az Államtanácsra bízták (utóbbi egy hagyományos tanácsadó intézmény volt, magasrangú hivatalnokokból és megbízható politikusokból összeválogatva). Ld. Goutal (3. lj.) és Rudden (3. lj.). Még a *référé législatif* intézményét is bevezették, mely alapján véve azt jelentette, hogy a bírónak a törvényhozóhoz kellett fordulniuk, ha bizonytalanok voltak egy jogszabály helyes értelmezését illetően (ld. *loi du 27 novembre 1790* and *loi de 1er décembre 1790*). Ennek eredményeképp a perek elhúzódtak, a törvényhozó pedig folyton újrafogalmazta a jogszabályokat, amelyekkel kapcsolatban kérdezték. Ez az intézmény már csak jogtörténeti érdekesség, de a 19. század folyamán a német területeken is sok helyen alkalmazták, ld. Matthias Miersch, *Der sogenannte référé législatif*, Baden-Baden, Nomos 2000.

²³ Az angliai helyzetről általában ld. FH Lawson, *Doctrinal Writing: A Foreign Element in English Law*, in: Ernst von Caemmerer e.a. (szerk.), *Ius privatum gentium. Festschrift für Max Rheinstein*. I. köt., Tübingen, Mohr Siebeck 1969, 191–210.

²⁴ A *Cour de cassation* példájával bizonyítja Lasser (3. lj.) 27–61.

²⁵ A rendkívül szigorú francia formai és stílusbeli követelmények az alkotmányjogi (és általában a jogi) szakirodalomban is tettenérhetők: egy doktori értekezésnek két részből (A és B) kell állnia, melyek mindegyike ugyancsak két részből áll (*le plan*), a jogtudományi értekezésekről általában ld. Pauline Türk e.a., *Exercices corrigés. Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, Gualino 2010, 13–14 (*deux parties/quatre sous-parties*). E felépítéstől való bármely eltérés alapos igazolást igényel. E látszólag logikus felépítés erőszakot tesz a témák belső logikáján, olykor nagyobb erőfeszítéseket eredményezve a struktúra, mint a tulajdonképpeni tartalom terén. A külföldiek számára ez nagyon megnehezíti a francia alkotmányjogi szakirodalom használatát, ezáltal pedig erősíti a francia alkotmányjog-tudomány elszigeteltségét.

vagy „Tekintve, hogy”) fordulattal bevezetve. 4. Maga a döntés aztán a „Décide” alatt következik. 5. A határozat végén a dátum és a döntésben részt vevő bírók listája áll.²⁶

Az Egyesült Királyságban az ítéletek általában hosszabbak, mint a világ bármely más országában (nincs előre meghatározott szerkezetük, kivéve a tényállás, az eljárási lépések, a felek előterjesztései, a jogi érvelés és a végső döntés szokásos ismertetését az elején), a bírók terhelése ugyanis csekély.²⁷ A bírók hagyományosan feladataik egyikének tekintették, hogy tanítsák a tárgyalásokon jelen lévő fiatalabb jogászokat, ezért mindent részletesen elmagyaráztak, valamennyi dilemmát felmutatva a hallgatóságban érdeklődve helyet foglaló jövődő bírák számára. Az ítéletek nyelve ezért jóval kevésbé szakmai, mint Franciaországban vagy akár Ausztriában és Németországban, a stílus is inkább diszkurzív.²⁸ Az esetek inkább csak *ad hoc* megoldások, nem céljuk egy általános fogalmi rendszer kidolgozása. A teleologikus értelmezés nem volt igazán népszerű, hiszen a parlament egyébként is könnyen módosíthatott bármely törvényt, ezért ha egy jogi megoldás társadalmilag elfogadhatatlan volt, akkor annak módosítását a parlament és nem a bíróság feladatának tekintették. Jelenleg azonban egyre jobban terjed a teleologikus értelmezés, részben az Európai Unió Bírósága és az Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogának hatására, melyek közül az utóbbi hasonlít a leginkább egy alkotmányra az Egyesült Királyság jogrendjében. Az Egyesült Királyságban a különvélemények és párhuzamos indokolások nem olyan ritkán használt lehetőségek, mint Németországban, hanem alapesetnek számítanak.

Érdekes módon az újabb alkotmányelméleti törekvések mind Franciaországban, mind az Egyesült Királyságban sokat merítenek a német, kisebb mértékben az osztrák, szakirodalomból.²⁹ Nem valószínű, hogy az alkotmányjogi érvelés stílusa egészében német mintát fog követni, a trend azonban nyilvánvaló és egyoldalú (hiszen Németországban nincsen hasonló francia vagy brit hatás).³⁰

3. Magyarország és Spanyolország: diktatúra után a német modell átvétele

A diktatúrákat követően Spanyolország és Magyarország egyaránt a német alkotmányosság modelljét vette át (annak járulékaival az alkotmányjogi érvelésben, mint pl. a

²⁶ Az ítéletek ilyen stílusa és felépítése nagyon hasonlít a rendes bíróságokéhoz. Részletes elemzését és történeti magyarázatát, további hivatkozással a rendes bíróságok ítéleteire, ld. Lasser (3. lj.) 30–38; Hein Kötz, *Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1973, 245–263, kül. 247–252; Pierre Mamin, *Le style des jugements. Vocabulaire – Construction – Dialectique – Formes juridiques*, Paris, Librairies techniques 1978.

²⁷ Goutal (3. lj.) 61–65.

²⁸ Az alkotmányjogi szakirodalom stílusa hasonlít az ítéletekére: terjengős, esszézerű stílus (sokszor inkább a szöveg tagolatlan folyama, vagy jogi és nem jogi információk gyűjteménye), felépítése induktív, egy sor részletesen – és ékesszólóan (gyakran számos közmondással és metaforával) – elemzett példán alapul, fogalmi és módszertani szempontból viszont meglehetősen fegyelmezetlen. Inkább emlékeztet az ügyvédek vagy bírók beszédeire a bíróságon, mint a kontinentális alkotmányjogi dogmatikára. A művek nagy mennyiségű nem jogi (politikai tényekkel, vagy politikafilozófiával kapcsolatos) információt is tartalmaznak (a jogtörténet, a törvénybe nem vagy még nem iktatott tervezetek vagy szaktanulmányok mellett), ami a brit alkotmányjog sporadikus és rendszertelen voltával is magyarázható (amit a gyakorlatban a nem jogi alkotmányos konvenciók egyfajta *modus vivendiként* korrigálnak). Az utóbbi állítással kapcsolatban általánosságban ld. Geoffrey Marshall, *Constitutional Conventions*, Oxford, Oxford University Press 1984. A jog kontextusa következképpen olykor még a jogtudomány főáramában is nagyobb hangsúlyt kap, mint maga a jog.

²⁹ Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France 1994; Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2010.

³⁰ Nem ez az első alkalom, hogy a kontinentális európai (egész pontosan a német) jogi módszertan befolyással van az angolra. Samuel Pufendorf Blackstone-ra gyakorolt hatásáról ld. Jan Schröder, *Zur gesamteuropäischen Tradition der juristischen Methodenlehre*, *Akademie-Journal* 2002/2, 37–41, 40. Savigny befolyásáról John Austinra ld. HLA Hart, *Introduction*, in: John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined. And The Uses of the Study of Jurisprudence*, London, Weidenfeld and Nicolson 1971, vii–xviii, kül. vii.

különvélemények). A formális alkotmányos garanciák nélküli brit modell veszedelmesnek látszott, a decentralizált amerikai alkotmánybíráskodás kaotikusnak (a rendes bíróságok bírói pedig az *ancien régime* emberei voltak, akikre nem lehetett rábízni az új, demokratikus alkotmány védelmét), erős demokratikus hagyományok híján egy erős elnök túlságosan is egy leendő diktátorként jelent volna meg, így a választás alapvetően csak a francia félelnöki és a német parlamentáris kormányformák közt dőlhetett el (az instabil olasz parlamentarizmus kevésbé lehetett vonzó, más nagyobb nyugati demokrácia pedig nem volt). Egyes európai rendszerváltó államok a francia modell mellett döntöttek, többségük azonban a németet választotta.³¹ A német alkotmányos rendszer éppenséggel egy megelőző diktatúrára adott, alaposan átgondolt válaszként született meg, ezért (különösen erős alkotmánybírásgával) alkalmasabbnak látszott az ilyen helyzetek kezelésére, mint a francia modell (mely eredetileg a végrehajtó hatalom kormányzásképtelenségére volt válasz). A választást részben a nagyvonalú német ösztöndíjpolitika is motiválta, melynek révén az új demokráciák egyes tehetséges alkotmányjogászai már több hónapot vagy évet tölthettek egy-egy német egyetemen vagy a heidelbergi *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*-ben. Ennek hatására mindannyian a német szakirodalomból ismerték meg a „demokratikus” alkotmányjogi stílust, és amikor helyet kaptak saját országuk alkotmánybírásgán (akár bíróként, akár tanácsadóként), alkalmazni kezdték, amit Németországban elsajátítottak.

Ezekben a viszonylag új demokráciákban az alkotmányjogi érvelés stílusa azon múlt, hogy hogyan vegyült a diktatúra öröksége és a kisszámú helyi újítás az új német átvételekkel. A kelet-európai szocialista diktatúrák idején nem léteztek alkotmánybírásgok ezekben az államokban (kivéve azt a néhány kirakatintézményt, melyek gyakorlatilag egyébként sem működtek), így hát nem kutathatjuk a szocialista esetjogot, a mai alkotmányos gondolkodás szocialista elemeit keresve. Az alkotmányok szövegéhez sem fordulhatunk, hiszen azok is szinte teljesen kicserélődtek. A diktatúrák hagyatékát keresve ezért inkább a régi alkotmányjog-tudományt kell átvizsgálnunk, valamint azt, hogy mennyiben befolyásolja még ma is az alkotmányjogi érvelést az alkotmánybírásgokon és a szakirodalomban.

A magyarországi szocialista alkotmányjogi szakirodalom alapvetően négy elemből állt össze: 1. annak kifejtéséből, hogy milyen igazak Marx és Lenin tanításai, 2. a tényleges politikai helyzet leírásából, 3. az alkotmány vagy (alkotmányjogilag releváns) törvények szövegének ismertetéséből, 4. javaslatokból a törvényhozás számára. A jogtudomány hagyományos feladata, ti. a régi törvények új értelmezésére tett javaslatok, szinte teljesen hiányoztak. Ad 1. Az első elem (természetesen) kihalt a szocializmus bukását követően, így csak a három másik maradt meg. Ad 2. A politikai helyzet tényeinek leírása olyan tankönyveket eredményezett, melyekben a politikatudomány keveredik az alkotmányjoggal.³² Ad 3. Az alkotmányos rendelkezések és releváns jogszabályok elemzésének repetitív és szellemileg nem túl igényes stílusa nemcsak a szakirodalomban, de bizonyos mértékig az Alkotmánybírásgon is jelen van. Jellemző a szó szerinti értelmezési módszerek alkalmazása, valamint a teleologikus érvek elutasítása (olykor még a rendszertani érveké is).³³ Ad 4. A

³¹ A portugál és a spanyol alkotmánybírásgról mint a német Szövetségi Alkotmánybírásg „leányairól” (Roman Herzog nyomán), a magyar és a lengyel alkotmánybírásgról pedig mint az „unokáiról” ld. Sólyom László hozzászólását in: Jochen Abr. Frowein – Thilo Marauhn (szerk.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Berlin e.a., Springer 1998, 83.

³² Némelyek büszkén bírálják is az alkotmányjogi dogmatika kiépítésére tett kísérleteket ebből a zavaros módszertani perspektívából. Ld. Müller György, Kormányzati viszonyainkról az új alkotmánykommentár „A Kormány” című fejezete kapcsán, *Jogelméleti Szemle* 2010/1, <http://jesz.ajk.elte.hu/muller41.html>. Találó választ ad erre Térey Vilmos, Csodaváróknak, *Jogelméleti Szemle* 2010/2, <http://jesz.ajk.elte.hu/terey42.html>.

³³ A magyar szövegpozitivisták iskola jól mutatja ezt a tünetet, ld. Jakab András, Az Alkotmány kommentárjának feladata, in: Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég 2009, 115-122. msz. elemzését.

magyar alkotmányjogi dogmatika jellegzetes hibája, hogy arról elmélkedik, milyennek kellene lennie az Alkotmány (Alaptörvény) szövegének, ahelyett, hogy a szöveg fogalmi-doktrinális elemzését adná.³⁴ Az effajta jogtudomány jellegzetes volt a szocialista országokban, ahol a „szocialista normativizmus” hivatalos doktrínája értelmében a bírókat megpróbálták (a szó szerinti értelmezést alkalmazó) jogalkalmazó gépekké változtatni, a jogalkotás pedig csak a parlament hatásköre volt. A parlament a „tudományos” és modern szocialista nézetek alapján próbálta a társadalmat átvezetni a szocializmusba, majd azután a kommunizmusba. A nagy reformtervhez tanácsra volt szükségük abban, hogy hogyan használják a jogot a társadalom-átalakítás eszközeként. Ezt a tanácsot a jogtudósok szolgáltatták, a törvényhozó használatára szánt *de lege ferenda* munkáikban.³⁵ Ha a törvényhozó jogilag mindenható (hiszen nincsenek alkotmányos korlátok, még az alkotmány is könnyen módosítható),³⁶ akkor nem is kell bonyolult doktrinális kérdésekkel vesződni, és a jog instrumentális oldalára összpontosíthatunk. A jog a társadalom megváltoztatásának eszköze volt, a jogászok csak ennek az eszköznek a működtetésére kellettek. A szocialista hagyaték egyre halványul (az újabb generációkat már elsősorban német,³⁷ másodsorban amerikai minták befolyásolják),³⁸ de nyomai talán még évtizedekig felismerhetők lesznek Magyarországon.³⁹

Franco idején a spanyol alkotmány (a Királyság Alaptörvényei) kötelező ereje intézményi szempontból nem volt erős, hiszen nem létezett alkotmánybíróság. Ennek következtében az alkotmányjogi dogmatika sem fejlődött, hiszen a legtöbb alkotmányjogász – érthető módon – nem vesztegette rá az idejét. Az egyetemeken oktatott tantárgy és a tankönyvek címe is *derecho político* volt, bennük pedig történeti és ideológiai leírások keveredtek a jogszabályi rendelkezések elisméltésével (igen hasonlóan Magyarországhoz).⁴⁰ Az új demokratikus rendszerben sokszor teljes dogmatikai konstrukciókat vettek át Németországból, olykor az eredeti német kifejezések (pl. *Drittwirkung*) is megjelennek a spanyol szövegekben. Ezt a doktrinális importot általában jól alkalmazzák, néhol azonban

³⁴ Ez különösen veszélyes az alkotmányjog területén, mert a tudományos vitát politikai hitvitává alakíthatja. Az alkotmányjogi érvek egyébként is (olykor joggal) ki vannak téve az „ideológiai inszINUÁCIÓNAK” ld. Hans Peter Ipsen, *Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Lehrbücher*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 106 (1981) 161–204, kül. 198.

³⁵ Ld. András Jakab, *Seven Role Models of Legal Scholars*, *German Law Journal* 12 (2011) 757–784, kül. 767–769.

³⁶ E tekintetben a Westminster-rendszer és a szocialista országok erős hasonlóságot mutattak.

³⁷ Catherine Dupré, *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart 2003, 65–86; László Sólyom, *Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Osteuropa-Recht* 2000, 230–241.

³⁸ A dworkini hagyományban pl. Tóth Gábor Attila, *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris 2009.

³⁹ A német, az amerikai és a nemzetközi emberi jogi minták átalakításáról a magyar kontextusban ld. László Sólyom, *The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in: Armin von Bogdandy – Pál Sonnevend (szerk.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford e.a., Hart 2015, 5–31, kül. 11–12. Ld. *ibid.* 14 a „common language of the European constitutional law”-ról, amit a magyar Alkotmánybíróság fokozatosan megtanult. A 2010/11-ben bekövetkezett alkotmányjogi fordulat azonban helyenként visszahozta a szocialista alkotmányjogi gondolkodás elemeit (szuverenitás-központúság, szövegpozitivizmus, alapjogok helyett a formális demokrácia-fogalom középpontba állítása, bírói hatalommal szembeni általános szkepszis), amelynek jellegzetes képviselője Pokol Béla, aki az említett szocialista jogelméleti konklúziókhöz rendszerint nyugati szakirodalmi hivatkozásokat igyekszik gyűjteni, ld. Pokol Béla, *A jog szövegrétegének határai a jogértelmezésben*, *Jogtudományi Közlöny* 2014/3, 128–141; uő., *Globális uralmi rend és állami szuverenitás, Jogelméleti Szemle* 2014/1 121–145.

⁴⁰ Kivételként ld. Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Revista Occidente 1950, de ez sem volt szigorúan vett doktrinális elemzés, hanem inkább intézményi és történeti összehasonlítás. García-Pelayo politikai nézetei miatt Franco idején elhagyta az országot és csak a rendszerváltás után tért haza.

pontatlanul, vagy nem illeszkedik az eltérő spanyol alkotmányszöveghez.⁴¹ Ezért – meglepő módon – olykor az összehasonlító érvek vannak többségben az összes többi interpretációs módszerhez képest, ami ellentmond a fenti normatív módszertani megfontolásainknak (39. old.).

4. Létezik európai alkotmányjogi érvelési stílus?

Ahhoz, hogy „európai” alkotmányjogi érvelési stílusról beszélhessünk, fel kellene tudnunk sorolni néhány olyan jellegzetességet, melyek jelen vannak az európai alkotmányjogi kultúrákban, de nincsenek meg az Európán kívüli (pl. amerikai) alkotmányjogi érvelésben. Sajnos (vagy szerencsére) nincsenek ilyenek. A legtöbb, amit találhatunk, az eltérő hangsúlyok. Egy átlagos amerikai legfelső bírósági ítéletben több a szubsztantív (morális, szociológiai vagy gazdasági) megfontolás, mint európai megfelelőikben, minthogy az Egyesült Államokban általában is szubsztantívabb a bírói stílus.⁴² Az összehasonlító érvek legitimációs kérdések miatti tudatos elutasítása is jellemzőbb az Egyesült Államokra, mint Európára.⁴³ A radikális originalizmus is inkább amerikai jelenség (melyet az Egyesült Államok alkotmányának szakrális és identitásképző jellege magyaráz),⁴⁴ jóllehet az Egyesült Államokban is megkérdőjelezik.⁴⁵

Európában sem az Európai Bíróság (ECJ), sem az Európai Emberi Jogi Bíróság (ECHR) nem egységesítette az alkotmányjogi érvelés stílusát; csak a teleologikus érvek erősebb jelenléte tekinthető a jellemzőjüknek, legalábbis azokban az országokban, ahol korábban kevésbé volt elterjedt.⁴⁶ Az alkotmányjogi érvelés német stílusa is közelebb áll az

⁴¹ Leonardo Álvarez, Die spanische Dogmatik der Verfassungstreue. Geschichte einer fehlgeschlagenen Rezeption des deutschen Verfassungsdenkens, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2010, 433–458. Hasonló problémákról Magyarországon az emberi méltóság kapcsán ld. Jakab (33. lj.) 233. lj.

⁴² Az Egyesült Államokban a bírók gyakran viselkednek politikusokként (az államok bírót olykor közvetlenül a helyi lakosság választja határozott időre, a szövetségi bírókat általában éppen pártkötődésük és lojalitásuk miatt nevezik ki, így közönségük nem annyira a jogászság, mint az őket megválasztó polgárok vagy a kinevező politikusok), ezért a nem jogi (politikai, szociális, szakpolitikai, morális) érvek számukra sokkal inkább elfogadhatók, mint más országokban. Patrick S Atiyah – Robert S Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford, Clarendon Press 1987, 342, 344, 350–351, 379.

⁴³ Jeffrey Goldsworthy, Conclusions, in: Goldsworthy (3. lj.) 342 szerint a valódi ok, amiért az összehasonlító érvek kevésbé népszerűek az Egyesült Államokban, hogy az alkotmány régi, ezért nagyobb a precedensek választéka, amelyből az új esetek megoldásánál válogatni lehet. A jogösszehasonlítást ezért inkább ott alkalmazzák, ahol az alkotmány újdonsága miatt szükség van iránymutatásra. Európában az integráció inkább az összehasonlító alkotmányjog alkalmazásának a fellendüléséhez vezetett az alkotmányjogi érvelésben, ld. Ingolf Pernice, *Europawissenschaft oder Staatsrechtslehre?* in: Helmuth Schulze-Fielitz (szerk.), *Staatslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 225–251, 239.

⁴⁴ Robert C. Post, Constitutional scholarship in the United States, *International Journal of Constitutional Law* 7 (2009) 416–423, 418.

⁴⁵ Michel Rosenfeld, Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts, in: Georg Nolte (szerk.), *European and US Constitutionalism*, Strasbourg, Council of Europe Publishing 2005, 165–199, kül. 187–194, további hivatkozásokkal.

⁴⁶ Az Európai Bíróság teleologikus gyakorlatáról ld. Joxerammón Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press 1993, 181–270; Anna Bredimas, *Methods of Interpretation and Community Law*, Amsterdam e.a., North Holland Publishing 1978, 70–105 („functional method” elnevezéssel); Giulio Itzcovich, The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice, *German Law Journal* 10 (2009) 537–559, 557 („dynamic criteria of interpretation” elnevezéssel); Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford e.a., Hart 2012, 207–215. Az Európai Emberi Jogi Bíróság „dinamikus interpretációjáról” ld. Hans-Joachim Cremer, Regeln der Konventionsinterpretation, in: Rainer Grote – Thilo Marauhn (szerk.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen, Mohr Siebeck 2006, 155–230. Az Európai Közösségnek (EU) a brit bírói stílusra gyakorolt hatásáról ld. Jonathan E. Levitsky, The Europeanization of the British Legal Style, *American Journal of Comparative Law* 42 (1994) 347–380. Újabb normatív tanulmányok

amerikaihoz, mint a franciához, noha Németország igazán erős befolyással bír egyes európai országokra. Kétségkívül a legnagyobb hatású európai alkotmányjogi kultúráról van szó, mind szellemi tartalmak, valamint a saját elképzelések anyagi támogatása tekintetében. Mindezidáig azonban – az arányossági teszt megjelenése kivételével, amelyet közvetlenül az ECJ és az ECHR terjesztett el, de Németországból ered – a német stílus nem változtatott jelentősebben a francia vagy a brit alkotmányjogi érvelés stílusán. Ez a jelenség pedig az Egyesült Államokra is igaz, hiszen ott is kimutatható a közvetett német hatás.⁴⁷

Az európai országok alkotmányjogi érvelési stílusa közti különbségeknek részben történeti és intézményi esetlegességek az okai, részben pedig kimondatlan elméleti előfeltevések és az országok általános mentalitása,⁴⁸ melyek közül az utóbbi aligha fog egységesülni a közeljövőben. Egyszóval jelenleg nincsen „európai” érvelési stílus az alkotmányjogban.⁴⁹ A kérdés inkább az, hogy szükségünk van-e ilyen közös stílusra Európában, illetve hogy majd egyszer lesz-e.

Az alkotmányosság és a jogbiztonság együttes célja érdekében a stílusoknak közeledniük kellene, mindennek pedig egy kidolgozott alkotmányjogi dogmatika alapján kellene történnie. Ez a könyv ehhez szeretne hozzájárulni.

arról, hogy hogyan kellene érvelnie az Európai Bíróságnak és az Európai Emberi Jogi Bíróságnak: Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press 2012; George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press 2007.

⁴⁷ Alec Stone Sweet – Jud Mathews, Proportionality balancing and global constitutionalism, *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008–2009) 72–164, további esetjogi és szakirodalmi hivatkozásokkal. A mérlegelés amerikai és német fogalma közti különbségekről ld. Jacco Bomhoff, *Balancing Constitutional Rights. The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*, Cambridge, Cambridge University Press 2013.

⁴⁸ Jakab (5. l.) 145–147.

⁴⁹ Ellenkező következtetésre jut Moshe Cohen-Eliya – Iddo Porat, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, Cambridge University Press 2013. A szerzők azonban „európain” csak németet értenek, ezért egyébként kiváló könyvükben figyelmen kívül hagyják a francia, olasz, stb. alkotmányjogi érvelés stílusát.

B. A javasolt szókészlet mint a különböző kihívásokra adott válaszok történeti mozaikja

*A szavaknak idejük van, vagy másképp: idő van a szavakban,
a mi időnk, a használóké, a mi történelmünk, mi magunk.¹*

Az alkotmányjog szókészletének kulcselemeit (azaz az alkotmányjogi kulcsfogalmakat, magát az alkotmányfogalmat is beleértve) a különböző társadalmi kihívásokra adott történeti válaszokként kell tekintenünk (ld. fentebb az A.I.2.2. pontot).² E válaszok mögött tehát nincsen átfogó történeti keret, és a válaszok némelyike még csak nem is tudatos (azaz nem mindegyiket *szánták* válasznak, csak éppen hasznavehetőnek látszott egy kihívásra adott válaszként). Inkább a történeti, társadalmi és politikai körülmények sora váltotta ki e válaszok felfedezését és alkalmazását. E körülmények némelyike még mindig fennáll, mások némileg megváltoztak; megint mások teljesen eltűntek, akár lépésről lépésre, szerves fejlődés útján, akár hirtelen, forradalmi módon.

Némelyik választ tudatosan dolgozták ki, de bizonyos konkrét kihívásokra *ad hoc* válaszok voltak, például a „szuverenitás” vagy a „joguralom” (még ha egyes alkalmazói úgy gondolják is, hogy öröktől fogva léteztek). Mások, mint a „nemzet” vagy a „demokrácia” csak részben ilyenek, és tekintélyes mértékben a társadalmi dinamika termékei. Ez utóbbiak csak a véletlennek köszönhetik, hogy válaszként szolgálhatnak bizonyos fontos társadalmi kihívásokra (pl. az etnikai sokféleség kezelésére, vagy a lojalitás és önkorrekció biztosítására egy politikai rendszeren belül).

Hogy ezek pontosan miért és hogyan történtek, azzal az egyes fejezetekben foglalkozom. Azt is fontolóra veszem, hogy az eredeti kiváltó körülmények megváltozása vagy az eredeti válaszok mellékhatásai nyomán hangsúlyozni, újradefiniálni, vagy háttérbe szorítani kell-e inkább az eredeti válaszokat kifejező fogalmainkat. E fogalmak némelyikét továbbra is használnunk kell tehát, de más értelemben, mivel más a tényszerű (társadalmi vagy politikai) helyzet.³ Mások használatát a minimálisra kell korlátoznunk, vagy épp ellenkezőleg: bátrabban kell velük élnünk, ha választ akarunk adni a mai társadalmi kihívásokra. A jogi jelentés és az egyes konkrét társadalmi kihívások összekapcsolásának legjobb útja a fent már tárgyalt objektív teleologikus érvek alkalmazása (A.III.3.1).

A kulcsfogalmak történeti, társadalmi és politikai környezetének tisztázása azért is elengedhetetlen, mert a jogászok okfejtésükben hajlamosak akkor is nyilvánvaló igazsággént hivatkozni társadalmi tényekre (vagy csak kifejezett említés nélkül feltételezni azokat), ha ezek megkérdőjelezhető szociológiai, pszichológiai vagy történeti ismereteken alapulnak. Ha az alkotmányjog kulcsfogalmairól beszélünk, egy további probléma is felmerül: az érzelmi-politikai vagy ideológiai preferenciák még a szokásosnál is nagyobb szerepet játszanak (a jogászok pedig szeretik ezeket az ideológiai preferenciákat tisztán fogalmi jogi kérdésként beállítani, hogy leplezzék az alkotmányjogi érvelésükre gyakorolt valós hatásukat).⁴

¹ Esterházy Péter, *A szavak csodálatos életéből*, Budapest, Magvető 2003, 14.

² Az európai integráció alkotmányjogi szókincsének hasonló megközelítését ld. Gráinne de Búrca, *The Language of Rights and European Integration*, in: Jo Shaw – Gillian More (eds.), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon 1995, 29–54, kül. 40–43, ahol – meglehetősen szkeptikusan – azzal magyarázza a „jogok nyelvének” használatát az EU-jogban, hogy az európai integráció legitimációs problémáira a morális elem erősítésével próbálnak választ adni.

³ Az alkotmányjogászoknak mindig figyelembe kell venniük (ha nem is tesznek róla kifejezett említést) a társadalmi és politikai tényeket, ld. Heinrich Triepel, *Staatsrecht und Politik*, Berlin, de Gruyter 1927, 20 és 37.

⁴ Az alkotmányjogi kulcsfogalmak absztrakt, értékelő, pszichológiailag és szociológiailag befolyásolt (amennyiben a vita résztvevői bizonyos fokig maguk is érintettek), véget nem érően vitatott, idővel lassan változó, többféleféleképp leírható és belsőleg is összetett természete, mely nem ad lehetőséget széles körben

Némelyek számára csalódást okozhatnak a következő fejezetek: nem fednek fel egy, az alkotmányjog alapfogalmai mögött meghúzódó, egységes morális magyarázatot (vagy csak nagyon közvetetten, ha valaki a kihívás-válasz modellt – velem ellentétben – erkölcsi jellegűnek fogja fel), hiszen nincsen ilyen egységes keret.⁵ Alkotmányjogi alapfogalmaink a különböző kihívásokra adott válaszok történeti mozaikját alkotják, és joggal. A nagy társadalmi vívmányok, mint amilyenek a modern alkotmányos rendszerek is, mind az emberi tudás szerves, hosszadalmas, próbálgatáson alapuló fejlődésének köszönhetőek.⁶

A különböző kihívások megértése és a hozzájuk illő jogi szóhasználat felderítése érdekében alkotmányjogi összehasonlításokat is tennünk kell majd.⁷ Ez azonban a meghatározásnak csak mellékes (vagy másodlagos) módszerét jelenti az imént leírt objektív teleologikus módszerhez képest. Az összehasonlító alkotmányjog itt is csak ötlettárként szolgál és alkalmat ad az objektív teleologikus módszerrel kapott eredményeink ellenőrzésére.

Mielőtt nekilátnék egyenként elemezni az alkotmányjogi kulcsfogalmakat, a vizsgált témákat érdemes táblázatba foglalni a rendszeresebb áttekinthetőség kedvéért:

kulcsfogalom	rövid jogi definíció	keletkezés ideje	telosz: mi a fogalom célja, eredetileg melyik társadalmi kihívásra kívánt választ biztosítani?	kutatási eredmény (avagy konklúzió): javasolt használat napjaink európai alkotmányjogi diskurzusában
szuverenitás	egy adott területen belüli kizárólagos, legfelső hatalom	16–17. század	hogyan igazoljuk az abszolutizmust a vallásháborúk lezárása érdekében	használatát minimalizálni kell, s a fogalmat úgy kell újradefiniálni, hogy az a kizárólagos legfelső hatalom pusztán igényét jelentse
joguralom, jogállam	az állami hatalom önkényes használatának	17–18. század	hogyan kerülhetjük el az abszolutizmust és általában véve az állam végrehajtó hatalmával való visszaélést	a terrorizmus elleni háború nem igazolja a fogalom újradefiniálását, ugyanolyan értelemben kellene

elfogadott definíciók alkotására, talán a legjobban a „lényegénél fogva vitatott fogalom” kifejezéssel írható le, ld. WB Gallie, *Essentially Contested Concepts*, *Proceedings of the Aristotelian Society*, nr. 56 (1956) 167–198. A jogászok gyakran reflexió nélkül rövidre zárják az efféle vitákat, valamely jogi autoritásra – általában alkotmánybírói döntésekre (önkényesen kiválasztott, tömör téziseket idézve a határozatokból) hivatkozva –, de ez meglehetősen erőtlen módszer, hiszen nem ad választ arra a kérdésre, hogy az e döntésekben szereplő jogi meghatározás hogyan viszonyul a társadalom által megtapasztalt, valódi szociológiai vagy politikai kihívásokhoz. Ezt elkerülendő, előbb igyekszem szociológiai, politikai és történeti magyarázatot adni a fogalmakra, és csak azt követően teszek javaslatot jogi meghatározásukra.

⁵ Igen hasonló álláspontot képvisel Peter Häberle, *Staatslehre als Verfassungsgeschichte*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 102 (1977) 284–297, 285: „Magától értetődik, hogy (már) nem látszik lehetségesnek, hogy az [...] alkotmányelméletet egyetlen kulcsfogalom alapján fejtsük ki vagy egyetlen [...] kérdésre redukáljuk, mint például »integráció«, »döntés«, »alapnorma« vagy joglépcső, állam/társadalom, szabadság.” (saját fordításom). Az átfogó teleologikus keret (és következésképpen az egységes fogalmi magyarázat) elutasítása mindazonáltal nem jelenti, hogy politikai elképzelések nélkül is lehetne alkotmányelméletet írni (ld. fent az I.2.2. pontot). A kettő közt az a különbség, hogy a politikai elképzelésre nem hivatkozunk kifejezetten az alkotmányjogi érvelésben, az pragmatikusabb (azaz nem akar mindörökké alkalmazható lenni, inkább a jelenhez kötődik), és nem kell olyan fogalmi koherenciával rendelkeznie, amelyet egy egységes teleologikus kerettől elvárunk. Dolgozhatunk többféle kulcsfogalommal és azok teloszaival (és hivatkozhatunk is rájuk az alkotmányjogi érvelésben), de nem fognak egységes fogalmi rendszert alkotni – és ez nem is szükséges. És még egy tisztázó megjegyzés: e kulcsfogalmak teloszáinak megállapítása nem sokkal objektívebb és csak egy kissé kevésbé politikai jellegű, mint a politikai elképzelés megválasztása; a tét azonban határozottan kisebb, minthogy a kérdés maga kevésbé általános (ld. fent a III.3.1.1. pontot).

⁶ Az emberek korlátozott szellemi és erkölcsi képességeiről szóló klasszikus: Anthony Quinton, *A tökéletlenség politikája* [ford. Beck András] Budapest, Tanulmány 1995.

⁷ Kiváló áttekintést ad az alapvető alkotmányjogi fogalmak európai összehasonlításával kapcsolatos problémákról Diana Zacharias, *Terminologie und Begrifflichkeit*, in: Armin von Bogdandy e.a. (szerk.), *Ius Publicum Europaeum*, II. kötet, Heidelberg, CF Müller 2008, 843–891 (további hivatkozásokkal).

	tilalma			használni, ahogy eddig
alkotmány	ember alkotta dokumentum, mely jogilag korlátozza a törvényhozót	18. század (USA), 20. század (Európa)	hogyan kerüljük el az abszolutizmust és a törvényhozó hatalommal való visszaélést (másodlagos funkció: a teljes politikai közösség szimbolikus integrációja)	az EU alapító szerződéseit, (beleértve az EU Alapjogi Chartáját) is alkotmányoknak kellene tekinteni
demokrácia	az uralom alatt állók és az uralom forrása azonosak	18. század	hogyan biztosítsuk a lojalitást és az önkorrekciót	a demokrácia fogalmát olyan értelemben kellene használni, hogy elszámoltathatóbbá tegye a politikai hatalmat az EU-ban (pl. az EU parlamentarizálásán keresztül)
nemzet⁸	egyenlő tagok homogén politikai közössége	18-19. század	hogyan kezeljük az etnikai sokféleséget	az európai népességre, mint „európai nemzetre” kellene hivatkozni

A nemzeti alkotmányjogok néhány szokásos kulcsfogalma hiányzik a listából (pl. a köztársaság vagy a föderalizmus), mivel az EU néhány alkotmányos kultúrája nyíltan elutasítja őket. Néhány más lehetséges alapfogalmat, melyet kipróbáltam és elvettem, a C részben helyeztem el (például az alapelvek mint a szabályoktól logikailag megkülönböztethető normák, vagy épp a *Stufenbaulehre*). Nem foglalkozom a legitimációval mint különálló fogalommal sem, mivel vagy definiálhatjuk igen tágan („valami, ami érdemes rá, hogy kövessük”), amit azonban nehéz operacionalizálni az alkotmányjogi érvelésben; vagy pedig definiálhatjuk a fenti táblázatban tárgyalt fogalmak kombinációjaként (különösen „demokrácia” és „alkotmány”, ld. a rájuk vonatkozó fejezetekben).

Persze ezek nélkül is össze lehetne állítani egy átfogóbb, vagy legalábbis egy másik listát (pl. egy olyan, amely önálló fogalmakként tartalmazza a szociális jogokat, az egyenlőséget, az emberi méltóságot, a vallásszabadságot, a hatalommegosztást, stb.). Minden ilyen lista az európai társadalomtörténet egy sajátos narratívája, alkotmányos fogalmakkal elmesélve. A választás ezek között a fogalmak között, ahogy fent leírtam, elkerülhetetlenül politikai jellegű (A.I.2.2.), személyes preferenciákat és érdekeket fejez ki. Mégis remélem, hogy ugyanakkor lefedik a jelenlegi európai alkotmányelmélet minden nagyobb területét; valamint hogy még azok a témák is, melyeket nem tárgyalunk kifejezetten, jobban érthetőek a vizsgált területeken keresztül.

A következő fejezetek alapvető módszere az objektív teleologikus módszer. Megpróbálom felderíteni az alapfogalmak mögött álló célokat és e célok fényében elemezni azokat a társadalmi kihívásokat, melyekre válaszul szolgáltak keletkezésük idején. E célok fényében ajánlásokat fogalmazok meg arra nézve, hogy hogyan (és milyen értelemben) használjuk ezeket a fogalmakat. E kulcsfogalmak némelyikét kifejezetten említik az alkotmányok (így az ilyen rendelkezések objektív teleologikus értelmezésére is javaslatot teszek, ld. fent az A.III.6. pontot), míg másokhoz csak konkrét alkotmányos rendelkezések és az esetjog alapján lehet absztarkciókon keresztül eljutni, de szintén az objektív teleologikus megfontolások figyelembevételével (ld. fent az A.IV.2. pontot).

⁸ Az MTA doktori eljárás adta terjedelmi korlát miatt a jelen kéziratból ennek a témának a tárgyalása kimaradt. Lásd András Jakab, Defining the Borders of the Political Community: Constitutional Visions of the Nation (April 24, 2012), <http://ssrn.com/abstract=2045648>.

VI. Szuverenitás és európai integráció

Tudom én, hogy a prerogatív a jog része, de a „szuverén hatalom” nem a parlamentbe illő szó.¹

E fejezet célja egyrészt az, hogy bemutassa, az egyes európai alkotmányjogi rendszerek miként szelídítették meg az eredetileg radikális szuverenitásfogalom belső aspektusát különféle kompromisszumos fogalmi stratégiák segítségével.² A szuverenitás külső aspektusát (ti. a nemzetközi jogi szuverenitást) érő új kihívások azonban újabb kompromisszumokat igényelnek. A fejezet ezt követően azt vizsgálja, hogy az eredetileg a belső aspektusra alkalmazott kompromisszumos stratégiák felhasználhatók-e analóg módon a külső aspektust illetően az európai integráció által támasztott problémák kezelésére, valamint hogy elképzelhetők-e más elméleti megoldások.

Ahhoz, hogy megértsük a szuverenitás társadalmi funkcióját, először azokat az eredeti kihívásokat kell megvizsgálnunk, amelyekre válaszként megszületett.³ A fogalom a XVI–XVII. századi Nyugat-Európából származik. A vallásháborúkkal járó anarchikus időszakok, az éppen kialakulóban lévő kapitalizmusnak a szabályok kiszámíthatósága és a jogbiztonság iránti igénye, valamint az egyeduralkodók abszolutisztikus törekvéseivel kapcsolatos konfliktusok mind-mind olyan új doktrínát igényeltek, mely egyértelmű és határozott megoldást kínál az államon belüli hatalmi viszonyok kérdésére. A szekularizáció következtében ez az új doktrína azonban már nem lehetett teológiai jellegű.⁴ Ugyancsak a szekularizáció következménye volt, hogy a monarchia korábbi isteni legitimációja többé nem volt elfogadható. Ezért a korszaknak egy új kérdéssel kellett szembenéznie: „Miért kell(ene) az embereknek követniük az uralkodó által alkotott jogot?”. Az új válasz pedig így hangzott: „Mert az uralkodó a szuverén”.⁵ Ezáltal Istent és az isteni természetjogot felváltotta a szuverenitás szekularizált elmélete.⁶ Minthogy egyértelmű megoldásra volt szükség, az (uralkodói) szuverenitást – abban a formában, ahogy azt Jean Bodin, a fogalom atyja, *Hat könyv a köztársaságról* (1576) című művében, majd a későbbiekben Thomas Hobbes a *Leviathánban* (1651) kifejezetten, Samuel von Pufendorf pedig *De jure naturae et gentium* (1672) című könyvében implicit módon leírta – „mindent vagy semmit” alapon fogták fel, azaz vagy korlátlanul vagy nemlétezőként. E tan szerint tehát egy adott területi egységen

¹ Edward Coke, Speech on 17.05.1628, in: TC Hansard (szerk.), *The Parliamentary History of England, from the Earliest Period to the Year 1803*, 2. kötet, London, Hansard 1807, 357.

² A fejezet egy korábbi verziója elnyerte a (legjobb előadásnak járó) George Kassimatis Díjat az International Association of Constitutional Law által (négyévente) rendezett VIIth World Congress of Constitutional Law (Athén, 2007. június 11–15.) alkalmával. Eredeti változatban megjelent „Neutralizing the Sovereignty Question. Compromise Strategies in Constitutional Argumentations about the Concept of Sovereignty before European Integration and since” címen: *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 375–397; magyar fordításban megjelent „A szuverenitás fogalmának megszelídítése – érvelési variációk az európai integráció egy állandó problémájára” címen: Paksy Máté (szerk.), *Európai jog és jogfilozófia*, Budapest, Szent István Társulat 2008, 245–266. Értékes megjegyzéseikért és tartalmas bírálatukért köszönettel tartozom a Kragujeváci Egyetemen (Szerbia) 2005. február 24-én rendezett Zlatibor Winter School, a heidelbergi Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law 2005. július 6-án rendezett kutatószemináriuma, és az Aberdeeni Egyetemen 2006. február 15-én rendezett Interdisciplinary Symposium résztvevőinek, továbbá Armin von Bogdandynak, Irène Couzigounak, Luc Heuschlingnek, Niels Petersennek, Sonnevend Pálnak, Takács Péternek, Akos Tothnak, Neil Walkernek és Lorenzo Zuccának.

³³ A *souverain* kifejezés már a 16. század előtt is ismert volt, de pusztán „felsőbb” jelentésben, ld. Werner Conze e.a., *Staat und Souveränität*, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 6. köt., Stuttgart, Klett-Cotta [1990] 2004, 1–154, kül. 99–100.

⁴ A szekularizáció problémájára a demokráciáról szóló fejezetben még visszatérünk, ld. alább a B.IX.1.1. pontot.

⁵ A fogalom használatáról a 16–17. századi vallásháborúk idején ld. Michel Foucault, „*Society Must Be Defended*”. *Lectures at the Collège de France 1975–1976*, New York, Picador 2003, 34–35.

⁶ A jogi fogalmak teológiai eredetéről ld. Carl Schmitt, *Politikai teológia* [ford. Paczolay Péter], Budapest, ELTE ÁJK 1992, 19–27.

belül csak egyetlen végső és korlátlan döntési központ létezhet, ezt pedig nem lehet megkérdőjelezni sem belülről (belső aspektus) sem pedig kívülről (külső aspektus).

A következő évszázadokban a fogalom körüli viták arról folytak, hogy miként lehet az így szabadjára engedett szuverenitásfogalmat megszelídíteni: a fogalmat, amely a vallásháborúk idején szükséges volt a béke és a rend helyreállításához, de az új politikai kontextusban maga vált a békét és a szabadságot fenyegető legnagyobb veszélyek egyikévé. Ha ugyanis létezik egy ilyen korlátlan hatáskör, akkor azt mindenképpen birtokolni kell, különben az ellenség fogja megszerezni és ellenünk felhasználni. Bodin, Hobbes és Pufendorf feltalálta a csodafegyvert, a következő századokban pedig filozófusok, politikusok és jogászok egész sora dolgozott azon, hogy valahová elrejtse, nehogy valakinek baja essék.

1. A belső szuverenitás megszelídítése: kompromisszumos stratégiák a nemzeti alkotmányjogokban

A kérdés, hogy ki rendelkezik ezzel a korlátlan szuverenitással, véres konfliktusok és polgárháborúk kialakulásával fenyegetett, több európai országban pedig el is vezetett azokhoz. Angliában eme hosszú küzdelem jelentős epizódja volt az 1642 és 1648 között zajló polgárháború.⁷ A megoldást végül a „King-in-Parliament” (jelenleg: „Queen-in-Parliament”) kompromisszumos formulájában találták meg a dicsőséges forradalom idején (1688–1689).⁸ Ahogyan Blackstone megfogalmazta, „[v]alamennyi államban létezik egy abszolút, legfőbb hatalom, amely a törvényhozás jogát birtokolja, és amely a mi országunk alkotmánya szerint hatalommal ruházta fel a Királyt, a Lordokat és a Közrendűeket”.⁹ A szuverenitást (amely az angol felfogás szerint a legfőbb jogalkotói hatalmat jelenti) az ősi ellenségek (a Király és a Parlament) közös gondjára bízta.¹⁰ Ezt a *megosztás stratégiájának* nevezhetjük. A „King-in-Parliament” minden korlátozás nélkül alkothat, módosíthat és visszavonhat bármely törvényt, mivel itt nem létezik a kontinentális értelemben vett alkotmány. Ezen doktrína tehát a szuverenitást továbbra is oszthatatlanként és korlátatlanként fogja fel,¹¹ többé azonban már nem egyetlen személynek tulajdonítja.

⁷ Hans G. Petersmann, *Die Souveränität des Britischen Parlaments in den Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, Nomos 1972, 233–239.

⁸ A „Parlament szuverenitása” (*Parliamentary Sovereignty*) kifejezés nem egészen pontos, minthogy a legfőbb törvényhozói hatalom birtokosa nem a Parlament, hanem a „Király a Parlamentben” (*King-in-Parliament*) (királyi egyetértése révén), ld. Theo Langheid, *Souveränität und Verfassungsstaat. The Sovereignty of Parliament*, Köln, Köln Diss. 1984, 328–329 – jöllehet az utóbbi három évszázadban az uralkodó nem tagadta meg a királyi jóváhagyást egyetlen törvénytervezettől sem, ld. Christopher Hollis, *Parliament and its Sovereignty*, London e.a., Hollis & Carter 1973, 171. Ha a parlamentet három részből állónak tekintjük (az uralkodó, az alsóház és a Lordok Háza együtt), akkor a „Parliamentary Sovereignty” kifejezés elfogadható, ld. H.T. Dickinson – Michael Lynch, Introduction, in: H.T. Dickinson – Michael Lynch (szerk.), *The Challenge to Westminster. Sovereignty, Devolution and Independence*, East Linton, Tuckwell 2000, 1–11, 1.

⁹ William Blackstone, *An analysis of the laws of England*, Oxford, Clarendon Press 1771, 3. Ezt a jogi kérdést („jogi szuverenitás”) nem szabad összekevernünk azzal a kérdéssel, hogy általában mely szerv vagy testület akarata érvényesül a politikai gyakorlatban („politikai szuverenitás”, mely Angliában általában az alsóház vagy végső soron inkább a választópolgárok kezében van), ld. Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London & New York, Macmillan 1959, 73–74.

¹⁰ A „King-in-Parliament” általi törvényhozás gondolata összefér azzal az elképzeléssel, hogy a jogalkotás hatalma az uralkodóé, aki úgy dönt, hogy ezt a jogát csakis alattvalói beleegyezésével gyakorolja, valamint azzal is, hogy az autoritás a közösség egészét illeti meg, ld. Jeffrey Goldsworthy, *The Development of Parliamentary Sovereignty*, in: H.T. Dickinson – Michael Lynch (8. lj.) 12 és 14.

¹¹ Vö. Sir Edward Coke habozását, hogy egy törvényt semmismek nyilvánítson a *Doctor Bonham* ügyben (1610, 77 Eng. Rep. 638), Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament*, Oxford, Clarendon Press 1999, 111–112 és 122–123.

Franciaországban Bodin uralkodói szuverenitásról alkotott elmélete a Rousseau által képviselt népszuverenitás (*souveraineté populaire*) új kihívásával került szembe.¹² Ez a megválaszolatlan kérdés, hogy vajon az uralkodó vagy a nép-e a szuverén, hozzájárult (egyéb tényezők mellett) a francia forradalom kitöréséhez (1789). Rousseau szuverenitás-elméletének szerkezete számos ponton nagyon hasonlít Bodin felfogására – azt leszámítva, hogy Rousseau a szuverenitást az általános akarat (*volonté générale*) gyakorlásaként fogta fel, nem pedig az uralkodó akaratának megvalósításaként. A szuverenitás azonban továbbra is oszthatatlan maradt, csak éppen más birtokolta: a nép.

A konfliktust azonban, az angol megoldással ellentétben, nem az uralkodó és a nép közös felügyeletére bízással oldották meg, hanem úgy, hogy egy olyan elvont spirituális alanyt teremtettek, amely képes ezt a veszélyes fegyvert kézben tartani: a nemzetet.¹³ A nemzeti szuverenitás (*souveraineté nationale*) gondolata 1789-ben, a francia forradalom idején született meg.¹⁴ Ennek az igen elvont fogalomnak a kidolgozása kompromisszumos kísérlet volt a népszuverenitás és az uralkodó szuverenitása között annak érdekében, (1) hogy elkerülje az általános választójog deklarálását (ami egyébként a népszuverenitásból következne), (2) hogy elkerülje az uralkodói abszolutizmust, valamint (3) hogy egyszersmind megelőzze az állam területi megosztását azáltal, hogy oszthatatlanságát – a szuverenitás oszthatatlanságán keresztül – továbbra is hangsúlyozza.¹⁵ Sieyès, e fogalom szülőatyja mind az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának (1789) megfogalmazásában, mind az alkotmányos monarchia Alkotmányának megszövegezésében (1791) részt vett, és gondolatát mindkét esetben elfogadták.¹⁶ Mivel a nemzet nem egyszerűen az állampolgárok pusztá számszerű összessége, hanem inkább egy spirituális entitás, e felfogásban szükségszerűen benne rejlett a képviselő elve, ellentétben a közvetlen demokráciát feltételező népszuverenitással. Ezt a megoldást *misztifikációs stratégiának* nevezhetjük.

A mai francia alkotmányos doktrína azonban egy további kompromisszumot követően alakult ki: a nemzeti szuverenitás kompromisszumon alapuló formulája és a népszuverenitás közötti újabb kompromisszum alapján.¹⁷ A tiszta népszuverenitást a népszavazás intézményével I. és III. Napóleon idejében történt gyakori visszaélések kompromittálták, míg a tiszta nemzeti szuverenitást legitimációs szempontból érezték elégtelennek.¹⁸ E „kompromisszumok kompromisszuma” az Ötödik Köztársaság Alkotmányának 3. cikkében található, a következő formában: „A nemzeti szuverenitás a népet illeti...”¹⁹ E felfogás

¹² Jean-Jacques Rousseau, *A társadalmi szerződésről, avagy a politikai jog elvei* [1762, ford. Kis János, szerk. Ludassy Mária], Budapest, Pannonklett 1997.

¹³ Vö. Michel Troper, *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, Presses Universitaires de France 2001, 302: „la nation est distincte du peuple réel; c'est une entité abstraite” („a nemzet nem azonos a valódi néppel, hanem egy absztrakt entitás”).

¹⁴ Emmanuel-Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers État?* (1789; angol nyelven: Emmanuel-Joseph Sieyès, *Political Writings* [szerk. Michael Sonenscher], Indianapolis, Hackett 2003, 92–162).

¹⁵ A népszuverenitás fogalmának eredetéről ld. Guillaume Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Édition du CNRS 1985.

¹⁶ Az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának 3. cikke: „Minden szuverenitás forrása lényegét tekintve a nép. Egyetlen testület vagy személy sem gyakorolhat olyan hatalmat, mely nem kifejezetten a néptől származik.” Az 1791. szeptember 3-ikai, első írott francia alkotmány III. cím 1. és 2. cikke: „(1) A szuverenitás egységes és oszthatatlan, elidegeníthetetlen és megsemmisíthetetlen. A nemzetet illeti, és sem a nép egy része vagy egy személy nem formálhat jogot gyakorlására. (2) A nemzet, mely minden hatalom forrása, csak meghatalmazás révén gyakorolhatja azokat.”

¹⁷ Jacques Ziller, *Sovereignty in France: Getting Rid of the Mal de Bodin*, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 261–277.

¹⁸ Florence Chaltiel, *La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français*, Paris, LGDJ 2000, 64–65. A francia *souveraineté de l'État* kifejezés megfelel a külső aspektusnak, a belsővel (*souveraineté dans l'État*) szembeállítva, ld. Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien ²²2008, 60–61.

¹⁹ Ugyanez a formula már az 1946-os (Negyedik Köztársaság) alkotmány 3. cikkében is szerepelt.

egyesíti a képviseleti elven alapuló nemzeti szuverenitást és a közvetlen demokrácia elvén nyugvó, köztársasági népszuverenitást. Ez a megközelítés egyszerre tette lehetővé egyrésről a terület oszthatatlanságának, a szuverenitás elidegeníthetlenségének, a parlament vagy államfő általi képviseletnek (nemzeti szuverenitás), másrésről pedig az általános szavazati jognak, a népszavazásnak és a köztársasági államformának (népszuverenitás) az elfogadását.

Továbbra is fennállt az a kérdés, hogy van-e korlátja ennek a szuverenitásnak. A szuverenitás megszelídítése úgy történt, hogy az Alkotmánytanács (*Conseil constitutionnel*) 1985-ös Új-Kaledóniáról szóló döntése elismerte a szuverenitás korlátozott voltát: „Az egyszer már megszavazott törvény... az általános akarat kifejezése, ennek azonban tiszteletben kell tartania az alkotmányt.”²⁰ A kontinentális Európa alkotmányos hagyományának egyik központi gondolata, hogy a szuverén szörnyeteget az alkotmány segítségével láncolják meg. A szuverenitás tehát csak egy sajátos (alkotmányos) módon használható fel.²¹ E felfogást a *léláncolási stratégiának* nevezhetjük. A korlátlan szuverenitás azáltal vált korlátozottá, hogy újradefiniáltuk.

A XIX. századi Németország egy másik utat választott. A szuverenitást nem egy spirituális entitásra ruházták át, amint az a francia „nemzet” esetében történt, hanem inkább egy elvont, jogi személyiséggel rendelkező intézményre; nevezetesen az államra (*Staatssouveränität*).²² Hegel óta ezt a fogalmat használták arra, hogy semlegesítse az uralkodói szuverenitás és a népszuverenitás közötti konfliktust.²³ Mind az uralkodó, mind a nép pusztán állami szervvé vált.²⁴ Ezt az *intézményesítő stratégiának* nevezhetjük.²⁵ A szuverenitás fogalma semlegesítődött, senki sem tudta azt operacionalizálni az államon belüli konfliktusok *ultima ratió*jaként, azaz nem tudták konkrét esetekben felhasználni.²⁶ A csodafegyvert így néhány évtizedre elrejtették – amíg a weimari alkotmány a nép kezébe nem adta.²⁷ Erre a híres (vagy hírhedt) alkotmányelméleti szerző, Carl Schmitt reagált, megállapítva, hogy „szuverén az, aki a kivételes állapotról dönt”, azaz a birodalmi elnök

²⁰ 85-197 DC határozat, 1985. augusztus 23., ld. Ziller (17. lj.) 268.

²¹ Maradt azonban néhány ritka kivétel: az Alkotmánytanács elutasította az alkotmány (akár a parlament, akár népszavazás által történő) módosításának bármiféle kontrollját, ld. a 2003-469 DC határozatot, 2003. március 26., valamint a népszavazással jóváhagyott törvényekét is, ld. a 92-313 DC határozatot, 1992. szeptember 23. (*Maastricht III*). Egyszerűen fogalmazva: egy „loi votée” csak akkor kell, hogy megfeleljen az alkotmánynak, ha nem (a parlament vagy népszavazás általi) alkotmánymódosításról van szó és ha csak a parlament szavazta meg (azaz nem volt népszavazás).

²² Michael Stolleis, *Public Law in Germany 1800–1914*, Oxford, Berghahn Books 2001, 343–347.

²³ Hermann Heller, *Die Souveränität*, Berlin – Leipzig, de Gruyter 1927, 59, 70–71.

²⁴ Helmut Quaritsch, *Staat und Souveränität*, Frankfurt aM, Athenaeum 1970, 471–505.

²⁵ Ez a fogalmi megoldás vezetett a német jogtudomány mai helyzetéhez, melyben a szuverenitás kérdése nem nagyon merül fel, hanem inkább az „államiság” jelenik meg központi fogalomként, ld. pl. Peter Badura, *Staatsrecht*, München, CH Beck ⁵2012, 1–9; Theodor Maunz – Reinhold Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, München, CH Beck ³⁰1998, 1–3; Hartmut Maurer, *Staatsrecht I.*, München, CH Beck ⁶2010, 1–6.

²⁶ A francia „általános akarat” helyett a német doktrína inkább az „állami akarat” fogalmával utalt a törvényhozási folyamat kiindulópontjára (*Staatswillenspositivismus*). Hogy az államnak miért van törvényhozói legitimitása, azt sajátos módon, az „államcélok tanával” (*Staatszwecklehre*) válaszolták meg, azaz egy olyan doktrínával, mely megmondja, hogy az államnak miért és mihez van immanens joga a közjónak egyes aspektusainak megvalósítása végett. A népszuverenitás fogalmának megjelenésével a *Staatszwecklehre* idejétmúlttá és haszontalanná vált (ld. Christoph Möllers, *Staat als Argument*, Tübingen, Mohr Siebeck ²2011, 192–198), de az államközponit fogalmi keret (az *Allgemeine Staatslehre*, vagyis „általános államtan” jellegzetesen német műfajában is, ld. pl. Karl Doehring, *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg, CF Müller ³2004) továbbra is nagy befolyással van a német alkotmányjogi doktrínára, ld. kül. Josef Isensee, *Staat und Verfassung*, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. II: Verfassungsstaat*, Heidelberg, Müller ³2004, 3–106. A legtöbb alkotmányjogi tankönyv címe továbbra is „államjog” (*Staatsrecht*), ld. pl. Ekkehart Stein – Götz Frank, *Staatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck ²¹2010; Ulrich Battis – Christoph Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Berlin, de Gruyter 2011; Dieter Schmalz, *Staatsrecht*, Baden-Baden, Nomos ⁴2000.

²⁷ 1. cikk (2) bek.: „Az államhatalom a néptől ered.”

(*Reichspräsident*) (az akkor érvényes weimari köztársasági Alkotmány 48. cikke alapján).²⁸ Így a szuverenitást ismét egy személynek tulajdonították és egészen 1945-ig, a második világháború végéig egy személy is rendelkezett vele. Az új német alaptörvény 1949-ben komoly korlátokkal ugyan (mivel általánosságban tiltotta – és tiltja máig is – a népszavazást),²⁹ de (újra) törvénybe iktatta a weimari alkotmány népszuverenitásról rendelkező klauzuláját (*Grundgesetz* 20. cikk II: „Minden hatalom a néptől ered”). A népszuverenitás fogalma ilyen módon absztrakt (és kiüresedett) formulává vált, amely csupán a parlament(ek) legitimációját biztosítja. A szuverenitást tehát visszakapta ugyan a nép, de megtiltották neki, hogy közvetlenül használja azt. A csodafegyvert egy jól (a Szövetségi Alkotmánybíróság által) őrzött széfbe rejtették, hogy a tulajdonos ne veszélyeztethesse se magát, se másokat azzal, hogy használja.³⁰ Csak a kiválasztott (megválasztott) megbízott, a parlament, használhatja azt, és ezt is csak a Szövetségi Alkotmánybíróság felügyelete mellett teheti. Ezt a (felügyelet alatt álló) *megbízott stratégiájának* nevezhetjük.

Egyesek azonban attól féltek, hogy a tulajdonos egy nap majd visszakéri jól őrzött tulajdonát a bankból, és ebben senki sem fogja tudni őt megakadályozni. Ezért a legjobb megoldásnak a kisajátítás tűnt, mivel így örökre biztosítani lehetne az alkotmányos értékeket. De kié legyen akkor a kincs? A válasz a kisajátítás céljából következett: ha meg akarjuk védeni az alkotmányt, akkor magára az alkotmányra kell átruházni a szuverenitást. Ennek következményeként megszületett a legelvontabb, legüresebb és leginkább kontrainuitív formula: az „alkotmány szuverenitása”.³¹ Az alkotmány már nem a lánc, amely megköti a szuverént, hanem önmaga vált szuverénné, így a szuverént saját láncával helyettesítettük. Ezt a megoldást nevezhetjük a *helyettesítési stratégiának*.

A németesen túlkomplikált formulák helyett az osztrák alkotmányjogi doktrína egyszerűen megszabadult ettől a fogalomtól. Ez azért volt lehetséges, mert az osztrák alkotmány (ellentétben például a franciával) egyáltalán nem említi a szuverenitást. Ez a megközelítés Hans Kelsen, az Ausztriában mind a mai napig jelentős befolyással rendelkező osztrák alkotmány- és nemzetközi jogász munkásságára vezethető vissza, aki egyébként egyike volt az 1920. évi szövetségi alkotmány (B-VG) megszövegezőinek. Kelsen *Tiszta Jogtanában* (*Reine Rechtslehre*, 1934) egy szociológiai, politikai és morális elemektől mentes (ezért „tiszt”) jogelméletet próbált kidolgozni, valamint a szuverenitás hagyományos elméletével is felvette a harcot. Korábbi írásaiban is eltökélten kritizálta a szuverenitás hagyományos felfogását, amelyet a jogi és szociológiai érvek zavaros keverékének tartott, azaz a tényekből a jogra való következtetésnek (azzal a tipikus érveléssel, hogy a hatékony hatalomból következik a parancsolás joga).³² Kelsen úgy érvelt, hogy amennyiben nem keverjük a kétféle érvelést, akkor a szuverenitásnak két lehetséges értelmezése marad. A

²⁸ Schmitt (6. lj.) 5.

²⁹ Az egyetlen kivétel a két tartomány közti új határokról szóló népszavazás a *Grundgesetz* 29. cikke alapján.

³⁰ A szuverenitás ezek szerint hasonló a *Gyűrűk ura* Egy Gyűrűjéhez: túlságosan veszélyes ahhoz, hogy bárki használja, misztifikálja és megrontja azt, aki hordozza. Nincs nála erősebb erkölcsi tartás, nincs neki ellenállni képes akarat, még a legderekabbakat is rettenetes tettekre készíti. Nem az birtokolja, aki viseli, hanem ő birtokolja viselőjét. Viselője szereti, „Drágaságomnak” nevezi, nem élhet nélküle: még az életénél is fontosabb lesz számára.

³¹ Peter Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin, Duncker & Humblot 1978, 368, 395. Hasonló korábbi nézetek: Hugo Krabbe, *Lehre der Rechtssouveränität*, Groningen, Wolters 1906, 97, és a német Hugo Preuß, *Gemeinde, Staat und Reich*, Berlin, Springer 1889, 135.

³² A magyar jogfilozófus, Felix Somló, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Meiner 1917, 93, 97–98, 102 tényeken alapuló szuverenitásfogalmának bírálatát ld. Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr 1920, 31. Somló elméletének inspirációja Austin szuverenitáselmélete volt: *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray 1832, ld. Somló, *ibid.*, 32–37, 200–204, 248–291, és 353–359. Magyarul Kelsen érveléséhez ld. Hans Kelsen, A szuverenitás fogalmának változása [ford. Rimler János – Faluhelyi Ferenc], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 603–614.

szuverenitást először is meghatározhatjuk ténybeli (szociológiai) szuverenitásként. Ekkor azonban szembe kell néznünk azzal a ténnyel, hogy teljes függetlenség tényszerűen nem létezik.³³ Ennek alternatívájaként, ha a szuverenitást jogi szempontból kívánjuk meghatározni, akkor két további megoldás merülhet fel. A szuverenitás felfogható úgy is, mint az állami hatáskörök egy listája, amely lista azonban önkényes és igazolhatatlan,³⁴ vagy pedig a szuverenitást pusztán a jogrend egy jellemzőjének tekinthetjük. Kelsen az utóbbi álláspont mellett szállt síkra. Álláspontja szerint a szuverenitás a jogrend egy vonása, nevezetesen „le nem vezethető” volta.³⁵ Szerinte tehát a „szuverenitás” egy normarendszer jellemzője. Ezért, elfogadva Kelsen elméletének további tételeit, a monizmust és a nemzetközi jogrend primátusának gondolatát, az állam (amely e felfogásban azonos a jogrenddel) nem lehet szuverén, mivel a nemzetközi jogból vezetik le.³⁶ Kizárólag a nemzetközi jog szuverén. Az előbbi bonyolult megfontolások eredményeként a „szuverenitás” kifejezést száműzték az alkotmányjog területéről.³⁷ Az ehhez kapcsolódó problémákat e fogalom nélkül oldják meg, például „népszuverenitás” helyett „demokráciáról”, „függetlenség” helyett „Ausztia nemzetközi jogi helyzetéről”, a „szuverenitás védelmezése” helyett pedig „a szövetségi alkotmány alapvető elveinek fenntartásáról” beszélnek. Ausztia nem a bonyolult kompromisszumos formulák útját választotta, hanem inkább egészében kizárta a szuverenitás fogalmát az érvelésekből. A csodafegyvert nem elrejtették, hanem megsemmisítették. Ezt nevezhetjük leszerelési stratégiának.³⁸

Magyarországon a szuverenitás hosszú ideig nem merült fel alkotmányjogi problémaként. A magyar alkotmányelmélet a 16. század elején megfogalmazott „Szent Korona-tan” vakcinájával oltotta be magát a szuverenitással szemben.³⁹ Ez a középkori organikus államelméletek és a koronatanok sajátos keveréke volt.⁴⁰ E felfogás szerint a király és a rendek a Korona „tagjai”, és maga a király nem rendelkezik hatalommal, hanem csak a Szent Korona (tehát a tárgy, amely ma a budapesti Parlamentben látható kiállítva), amellyel megkoronázták.⁴¹ A királyság területe a Szent Korona tulajdona, a király pedig csak megbízott, aki a hatalmat a korona nevében gyakorolja. Ebben a formában a fogalom már egy kompromisszum volt a rendek és a király között. E misztikus elmélet a demokratizálást is

³³ Kelsen (32. l.) 7.

³⁴ Hans Kelsen, *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes, Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, II. köt., Modena, Società Tipografica Modenese 1931, 1–11, 8–9.

³⁵ Kelsen (32. l.) 10.

³⁶ *Ibid.*, 13; Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer 1925, 103; Hans Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, Recueil des Cours* 1926, 231–329, 251, 256.

³⁷ Később azonban Kelsennél megjelenik a szuverenitás közvetlen nemzetközi jogi érvényességgént való felfogása (Hans Kelsen, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization, Yale Law Journal* 53 (1944) 207–220, 208). Ez tehát annyit jelent, hogy egy jogrend akkor szuverén, ha érvényessége közvetlenül a nemzetközi jogból következik. Ebben ez értelemben az állam joggal nevezhető szuverénnek – szemben a szövetségi állam szuverenitással nem rendelkező (tag)államaival. Ekkoriban azonban Kelsen már az Egyesült Államokban élt, és e gondolatai már nem váltak az osztrák alkotmányjog-tudomány részévé.

³⁸ Kelsen számára a „lefegyverzés” alapját nem politikai, hanem inkább ismeretelméleti megfontolások jelentették, ld. Jakab András, *Ismeretelmélet és politika Kelsen nemzetközi jogi tanaiban*, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*, Budapest, Gondolat – MTA JTI – ELTE ÁJK 2007, 555–571. Ez viszont a mi szempontunkból irreleváns, mivel minket most a fogalom gyakorlati politikai szerepe érdekel. Másszóval: Kelsen az (osztrák) csodafegyvert technikai és nem politikai alapon semmisítette meg. A politikai következmények azonban ugyanazok: a fogalom semlegesítése megtörtént.

³⁹ Stephanus Werbőczy, *Opus Tripartitum juris consuetudinarii incluti regni Hungariae*, Bécs, 1517.

⁴⁰ András Gergely – Gábor Máthé (szerk.), *The Hungarian State. Thousand Years in Europe*, Budapest, Korona 2000, 24–28.

⁴¹ A korona azért szent, mert Szent István (1000–38), az első – a magyarokat keresztény hitre térítő – magyar király koronája. A korona ilyenformán az isteni legitimitációt testesíti meg, melynek gondolata (a polgári és politikai élet szekularizációja ellenére) egészen a második világháború végéig fennmaradt. A szuverenitás szekuláris doktrínája ezzel nem mérhető össze.

megengedte, amennyiben végső soron nem csak a rendek, hanem valamennyi állampolgár a „Szent Korona tagja” lett.⁴² E kompromisszumos stratégia hasonlít a nemzeti szuverenitás fogalmán alapuló francia *misztifikáló stratégiára*; a konfliktusokat fogalmilag kizárja, hogy a rivális felek egy misztikus entitásban egyesülnek.

A második világháború végén a királyság elbukott és az újonnan létrejött népköztársasággal megjelent Magyarországon a „dolgozó nép” szuverenitása. A szocializmus évtizedei alatt nem volt szükség alkotmányos kompromisszumra, mivel a diktatúrák általában nem szívesen ismerik el a kompromisszumokat (még ha olykor meg is kötik azokat), az Alkotmány pedig egyébként is csak látszatalkotmány volt. Csak a jogállami átmenet töltötte meg tartalommal a népszuverenitást, lehetővé téve a népszavazást és a szabad választásokat.⁴³ Úgy tűnt azonban, hogy ez a hatáskör magát az alkotmányos rendszert veszélyezteti, amikor 1999-ben egy parlamenten kívüli csoport népszavazást kezdeményezett az Alkotmány módosításáról. Amikor az Alkotmánybíróság tagjai meghúzták a vészféket, és – kifejezett alkotmányos alap nélkül – egyhangúlag alkotmányellenesnek nyilvánítottak minden olyan népszavazási kezdeményezést, amely az Alkotmány megváltoztatására irányul, annak alapján, hogy a népszavazás az Országgyűlés mellett csupán szubszidiárius formája a hatalom gyakorlásának, bizonyára úgy gondolták, hogy az emberek talán felelőtlenül, pillanatnyi érzelmeik és szenvedélyeik által vezetve, a következmények súlyának mérlegelése nélkül szavazhatnának.⁴⁴ Ahogy Kilényi Géza rámutat, e döntés nyomán a népszavazás mára csupán „ezüstpityke a nemzet hímzett dolmányán”.⁴⁵ Magyarország a csodafegyvert egy vitrinbe tette, amelyet ugyan büszkén lehet mutogatni, de amelyet jobb, ha senki sem használ. Ez a magyar megoldás végső soron igen közel áll a német *megbízotti stratégiához*.

Ha rendszerezni szeretnénk a szuverenitást semlegesítő stratégiákat, akkor öt eltérő típust különböztethetünk meg. A legegyszerűbb ezek között a szuverenitás megosztása különféle testületek között (a Király és a Parlament Angliában). A leggyakrabban használt megoldás egy a valóságban nem létező szuverenitáshordozó entitás életre hívása (amelynek lehetőleg részei a szuverenitást igénylő felek), mint például az állam (első német megoldás), a nemzet (Franciaország), a korona (első magyar megoldás) vagy az alkotmány (harmadik német megoldás). A harmadik megoldás, hogy érintetlenül hagyjuk a szuverenitást, azonban megtiltjuk annak használatát (második német és második magyar megoldás). A legradikálisabb elképzelés magát a fogalmat törli el (Ausztria). S végül, a fogalom újradefiniálásának jellegzetesen jogászai megoldásával él az alkotmány révén való leláncolás stratégiája (amint azt most Franciaország példájával szemléltettem).

Ez az öt absztrakt típus véleményem szerint lefedi valamennyi fogalmilag lehetséges megoldást – jóllehet a konkrét nemzeti esetek nem az egyedül lehetséges példák ezekre.

2. A külső szuverenitás megszelídítése: a nemzetközi jogi szuverenitás kihívásai

A bevezetésben felvázolt abszolút szuverenitás-koncepció (azaz egy területen csak egy végső döntési központ létezik) az 1648-as Vesztfáliai Békét követően vált általánosan elfogadottá a

⁴² Ld. pl. Stephan Csekey, *Die Verfassung Ungarns*, Budapest, Danubia 1944, 208–218.

⁴³ A rendszerváltás egyes részletkérdéseiről 1989-ben tartott népszavazásnak fontos szerepe volt az új demokratikus rendszer kialakításában. A későbbiekben népszavazások döntöttek Magyarország NATO- és EU-csatlakozásáról is, 2008-ban pedig bizonyos szociális kérdésekről rendeztek eredményes népszavazást.

⁴⁴ 25/1999. (VII. 7.) AB hat., ABH 1999, 251.

⁴⁵ Kilényi Géza, A képviselői és a közvetlen demokrácia viszonya a magyar államszervezetben, *Magyar Közigazgatás* 1999, 673–681, 681. Az Alaptörvény és a vonatkozó sarkalatos törvény elfogadása óta ez még inkább igaz, lásd Komáromi László, A népszavazásra vonatkozó szabályozás változásai az Alaptörvényben és az új népszavazási törvényben, *MTA Law Working Papers* 2014/35. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_35_Komaromi.pdf.

nemzetközi kapcsolatokban.⁴⁶ E rendszernek a be nem avatkozás volt a legfontosabb alapelve, amely a pápára is vonatkozott, tehát egyben a nemzetközi kapcsolatok szekularizációját is jelentette. Az adott korszakban ez tűnt a legjobb megoldásnak a nemzetközi béke és a stabilitás biztosítása szempontjából – tehát ugyanazokból az okokból, mint amelyeket Bodin, Hobbes és Pufendorf is képviselt.

Ezt a vesztzfáiai paradigmát a következőképpen lehet jellemezni:⁴⁷ a világ olyan szuverén államokból (és csak azokból) áll, amelyek semmilyen felettük álló hatalmat sem ismernek el;⁴⁸ a jogalkotás folyamata, a köztük felmerülő viták megoldása és a végrehajtás legnagyobb részt az egyes államok kezében van.⁴⁹ Nemzetközi téren minden állam jogilag egyenlőnek számít, a jogi szabályok nem veszik figyelembe a hatalmi viszonyok egyenlőtlenségét.⁵⁰ A nemzetközi jog az egymás mellett élés minimális szabályainak kialakítására törekszik; az államok közötti tartós kapcsolatok kialakítása cél ugyan, azonban csak addig a mértékig, amennyire ez még megengedi a nemzeti politikai célkitűzések elérését. A határokon átnyúló jogsértések miatti felelősség az ügyben érintettek „magánügye”; az államok közötti nézeteltérések végső soron fegyveres úton kerülnek megoldásra, az ökológiai elve uralkodik.⁵¹ Lényegében semmilyen jogi béklyó sem létezik annak megakadályozására, hogy valamely állam az erő alkalmazásához folyamodjék; a nemzetközi jogi előírások csak minimális szintű védelmet biztosítanak. A „kollektív” prioritás az állami cselekvési szabadság esetleges korlátozásainak minimalizálása.

A nemzetközi jogi szuverenitás pontos definíciója, vagy annak tesztje, hogy vajon egy területi egység szuverén-e, mindig is vitatott volt. Egy megoldás lehetne a szuverén jogok (vagy hatáskörök) felsorolása, mint pl. 1. a nemzetközi kapcsolatokban való részvétel és nemzetközi szerződések megkötésének joga, 2. a saját fizetőeszközhöz való jog, 3. a hadsereg és rendőrség fenntartásához való jog, 4. más államok beavatkozásának tilalma, 5. az államon belüli hatáskör-elosztás hatásköre (*Kompetenz-Kompetenz*) (és ennek különleges eredeti

⁴⁶ Christopher Harding – C.L. Lim, The significance of Westphalia: an archaeology of the international legal order, in: Christopher Harding (szerk.), *Renegotiating Westphalia*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999, 1–23. Legalábbis később ezt a dátumot tették meg mérföldkönek, jóllehet abban a korban a doktrína még mindig kontrafaktuális volt, ld. Stéphane Beaulac, *The Power of Language in the Making of International Law*, Leiden e.a., Nijhoff 2004, 71–101.

⁴⁷ Michael Keating, Sovereignty and Plurinational Democracy, in: Walker (n. 17) 191–208, 194 és David Held, *Democracy and Global Order*, Stanford, California, Stanford University Press 1995, 78 nyomán.

⁴⁸ Emer de Vattel, *Le droit des gens*, Washington, Carnegie Institution of Washington 1916 [London, 1758], 7 szerint az a nemzet szuverén, „qui se gouverne elle-même sous quelque forme que ce soit sans dépendance d’aucune étranger” („mely magát kormányozza, bármilyen formában, de minden idegen függéstől mentesen”).

⁴⁹ Georg Jellinek önkéntes alávétési elmélete, mely szerint az államnak csak annyiban vannak nemzetközi jogi kötelezettségei, amennyiben magát aláveti azoknak, ezeken az előfeltevéseken alapult: Georg Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Wien, Hoelder 1880. Alf Ross azonban rámutatott, hogy ez az elmélet alapvetően paradox: „Vagy azt vesszük komolyan, hogy az államot csak saját akarata korlátozza, ebben az esetben viszont nincsenek valós korlátai, nincsen valódi nemzetközi jog. Vagy pedig teljes érvénnyel el kell fogadnunk a nemzetközi jogi korlátokat. Ebben az esetben azonban az államot a saját szabad akaratán kívül eső dolgok is kötik, és ebben az esetben nem lesz »abszolút szuverén«”, ld. Alf Ross, *International Law. An Introduction*, Copenhagen, Nyt Nordisk Forlag 1984, 44 (dán nyelven), idézi Marlene Wind, *Sovereignty and European Integration. Towards a Post-Hobbesian Order*, Basingstoke e.a., Palgrave 2001, 9. Azt a kézenfekvő problémát sem sikerült megoldani, hogy az új államokat miért kötelezi a korábbi nemzetközi szokásjog (és a *jus cogens*).

⁵⁰ Ld. de Vattel (48.) 7: „A törpe is éppolyan ember, mint az óriás; egy apró köztársaság sem kevésbé szuverén állam, mint a leghatalmasabb királyság.” A megfogalmazást az individualista filozófia államközi szinten megmutatózó jelének tekinti Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin, New York, de Gruyter 2000, 415.

⁵¹ Amíg a Briand–Kellogg-paktum (1928), mely később ugyancsak a nemzetközi szokásjog részévé vált, el nem törölte a nemzetközi jogban a *ius ad bellumot*.

formája, a *pouvoir constituant*).⁵² Ám maga a kérdés, hogy hogyan lehet megállapítani azt, hogy mely jogok tekinthetők szuverén jogoknak, és melyek nem, sosem került megválaszolásra. Ezért a lista esetleg nem teljes. A fogalom meghatározására való törekvésünk szempontjából sajnálatos tény, hogy a szuverenitást mint olyat egyetlen nemzetközi szerződés sem határozta meg még (talán épp azért, mert lehetetlen volna megegyezni pontos meghatározásában). Az ENSZ Alapokmány 2. cikk (1) bekezdése is pusztán csak előfeltételezi a szuverén fogalmát: „A Szervezet valamennyi tag szuverén egyenlőségének elvén alapszik.” Ugyancsak sajnálatos tény, hogy a „szuverén egyenlőség” fogalma nem annyira egyértelmű, mint amilyennek azt az ENSZ Alapokmány megfogalmazója láttatni szeretne volna. Az „egyenlőség” vélhetően két alapvető jog tekintetében jelent egyenlőséget: egyrészt minden más állam kizárása, azaz az állami autonómia és függetlenség védelme (területi sérthetlenség, *par in parem non habet iurisdictionem* [immunitás]), másrészt pedig az államok egyenlősége a nemzetközi közösségben, azaz az ENSZ-ben (természetesen tekintetbe véve az ezen egyenlőség alóli fontos kivételt a Biztonsági Tanácsban).⁵³ De mit jelenthet a „szuverenitás”? Áttekintve az ENSZ Alapokmány előkészítő anyagait (*travaux préparatoires*), világossá válik, hogy „szuverenitáson” egyszerűen az egyik állam másik állam feletti jogi felsőbbségének kizárását értették.⁵⁴ Azaz a szuverenitás tulajdonképpen egyenlőséget jelent az előbbieken említett két „szuverén” jogosultság gyakorlása terén.⁵⁵

Csak hogy az első szuverén jog, a kizárólagosság teljes elfogadása az új kihívások, így különösen a globalizáció fényében már nehezen elfogadható.⁵⁶ A globalizáció környezeti,⁵⁷ gazdasági⁵⁸ és bűnügyi vetületei egyértelművé teszik, hogy napjainkban egy olyan újfajta, az államok között fennálló, kölcsönös függőséggel (interdependencia) állunk szemben, amely határokon átnyúló veszélyeket is jelent. Ezért lassan elfogadottá válik, hogy ugyanazon okok miatt – biztonság és stabilitás –, mint amelyek miatt Bodin és Hobbes egykor kitalálta ezt a fogalmat, a hagyományos szuverenitásfogalmat fel kell függeszteni. Több államközi együttműködésre, vagy éppen alá-fölérendeltségre van szükség az államok között. Stephan Hobe egy kifejezést idézve a „nyitott államiság” (*offene Staatlichkeit*) korába lépünk.⁵⁹

Hogy a Szovjetunió eltűnése után a Nyugat képes a saját morális elképzeléseit (emberi jogok, demokrácia) rákényszeríteni a világ jelentős részére, újabb kihívást jelent a vesztfáliai paradigmával szemben.⁶⁰ Ez a jelenség a szuverenitás olyan lényegi részeinek

⁵² A mai szakirodalomból egy hasonló „listázó megközelítés” Antonio Cassese, *International Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2005, 89–90. A listákkal kapcsolatban kritikusan foglal állást Michel Troper, *The survival of sovereignty*, in: Hent Kalmo – Quentin Skinner (szerk.), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge, Cambridge University Press 2010, 132–150, 142.

⁵³ Bardo Fassbender, *Sovereignty and Constitutionalism in International Law*, in: Walker (17. lj.) 132.

⁵⁴ Fassbender (53. lj.) 128.

⁵⁵ Az általános nézet („herrschende Meinung”) szerint a szuverén egyenlőség nem *jus cogens*, tehát minden állam eltérhet tőle nemzetközi szerződés útján, ld. Fassbender (53. lj.) 137.

⁵⁶ Charles W. Kegley – Gregory A. Raymond, *Exorcising the Ghost of Westphalia – Building World Order in the New Millennium*, Upper Saddle River, NJ, Prentice Hall 2002, 154–175; Maryann K. Cusimano (szerk.), *Beyond Sovereignty. Issues for a Global Agenda*, Boston e.a., Bedford/St. Martin’s 2000.

⁵⁷ Részletes elemzését ld. Cornelis Theunis van der Lugt, *State Sovereignty or Ecological Sovereignty?*, Baden-Baden, Nomos 2000.

⁵⁸ David A. Smith – Dorothy J. Solinger – Steven C. Topik (szerk.), *States and Sovereignty in the Global Economy*, London e.a., Routledge 1999.

⁵⁹ Stephan Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, Berlin, Duncker & Humblot 1998, 380–443.

⁶⁰ Vö. Paul Williams, *Fighting For Freetown: British Military Intervention in Sierra Leone*, in: Colin McInnes – Nicholas J. Wheeler (szerk.), *Dimensions of Western Military Intervention*, London e.a., Frank Cass 2002, 140–168; Robert H. Jackson, *International Community beyond the Cold War*, in: Gene M. Lyons – Michael Mastanduno (szerk.), *Beyond Westphalia?*, Baltimore, Maryland e.a., John Hopkins University Press 1995, 59–83; Mariano Aguirre – José Antonio Sanahuja, *Haiti: Demokratie durch Einmischung?*, in: Tobias Debie – Franz Nuscheler (szerk.), *Der neue Interventionismus*, Bonn, Dietz 1996, 155–184. Az elméleti problémákról

felfüggesztéséhez vezetett, mint az immunitás (Pinochet-ügy) és a beavatkozás tilalma (Jugoszlávia). Ez pedig azzal fenyeget, hogy ez az új felfogás esetleg a XVI. és XVII. századi vallásháborúkhoz hasonló konfliktusokhoz vezet.⁶¹

A hagyományos nemzetközi szuverenitással szembeni harmadik új kihívás, amely egyben e fejezet központi témája is, az európai integráció. Az Európai Unió tagállamai kapcsán már aligha tartható fenn a hagyományos szuverenitás-fogalom használata, mivel az EU-jog jól láthatóan és jelentős mértékben beavatkozik a tagállamok belső viszonyaiba, és mert a közösségi jog eredeti (és nem delegált) hatalomnak tartja önmagát. Az Európai Bíróság ezt világosan leszögezte a *Costa v. ENEL* ügyben: „az alapító szerződésekből eredő jog független jogforrás, azt különleges és eredeti természete miatt nem írhatják felül a tagállami jog semmiféle rendelkezései anélkül, hogy ne fosztanák meg azt közösségi jogi természetétől és anélkül, hogy a *Közösség jogi alapját* ne kérdőjeleznék meg” (kiemelés tőlem – J.A.).⁶² Az EU-jog tehát közvetlenül alkalmazandó és alkalmazási elsődlegességet élvez a nemzeti jogrenddel szemben, beleértve az alkotmányokat is. Ez a felfogás előfeltételezi az Európai Unió szuverenitását,⁶³ mégha az Európai Bíróság a *Van Gend en Loos* ügyben eléggé visszafogottan vonta is le ezt a következtetést, amikor megállapította, hogy „a Közösség [EU] egy új jogrendet alkot”, amelynek érdekében a tagállamok „korlátozták szuverén jogaikat”.⁶⁴ A helyzet az, hogy az elsődlegesség és a közvetlen alkalmazhatóság elfogadásával egy új szuverén született.

Az EU tagállamai tehát a szuverenitást tekintve egy komoly és explicit jogi kihívással állnak szemben. Az EU jelentős mértékben beavatkozik az államok belügyeibe; a külső döntési központok be nem avatkozásának kinyilvánítása tehát nem plauzibilis ezen államok tekintetében: itt tehát egy területi egységre nem egy, hanem két legfőbb döntéshozó központ jut. Érdemes ezért áttekinteni a tagállamok ezen kihívásra adott (alkotmányba foglalt és doktrinális) válaszait.

3. A tagállamok válaszai (és hiányuk) az uniós tagság alkotmányjogi kihívásaira

A legfontosabb brit megoldás az EU-tagság jogi problémáival kapcsolatban az 1972-es European Communities Act 2. cikk (4) bekezdésében található: „minden elfogadott vagy a jövőben elfogadandó jogszabályt... jelen cikk előző rendelkezései alapján kell megalkotni és végrehajtani.” Az EU-jog elsődlegessége ezen alapszik a brit jogrendben.⁶⁵ Mivel az EU-jog mind a bíróságokat, mind a végrehajtó hatalmat jogokkal ruházza fel, az új helyzet egyetlen vesztese a Parlament. Ezért a kérdés az, hogy hogyan lehet ezt a problémát rendezni a parlamenti szuverenitás (pontosabban a „King-in-Parliament” szuverenitása) hagyományos brit doktrínájának fényében.⁶⁶ Két fő megközelítése létezik e kérdésnek. Az első (az „ortodox” álláspont) szerint a közösségi jog elsődlegessége a Parlament akaratán alapul, és a Parlament továbbra is fenntartja magának a jogot arra, hogy az alapító szerződésből fakadó kötelezettségeivel össze nem egyeztethető módon hatályon kívül helyezzen vagy módosítson

áttekintést ad Luis E. Lugo (szerk.), *Sovereignty at the Crossroads? Morality and International Politics in the Post-Cold War Era*, Lanham, Rowman Littlefield 1996.

⁶¹ Vö. Jeremy A. Rabkin, *The Case for Sovereignty*, Washington, AEI Press 2004, 110–111, 121.

⁶² ECJ 15 June 1964, Case 6/64, *Costa v. ENEL*, (1964) ECR 585 para 3. Vö. Hans Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr 1972, 58–62 a tagállamok közös aktusáról (*Gesamtakt*), mellyel új jogrendet hoztak létre, nem csupán hatásköreiket egyesítették.

⁶³ Grainne de Búrca, *Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice*, in: Walker (17. lj.) 449–460.

⁶⁴ ECJ 5 February 1963, Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen* (1963) ECR 1 para 3.

⁶⁵ Paul Craig – Grainne de Búrca, *EU Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 32003, 301–312.

⁶⁶ Kenneth A. Armstrong, *United Kingdom – Divided on Sovereignty*, in: Walker (17. lj.) 327–350.

egy törvényt.⁶⁷ A második (a *common law*-megközelítés) szerint, a bíróságok hatalma nem a Parlamenttől származik, hanem eredeti. Ezért az a tény, hogy konfliktus esetén a bíróságok az EU-jogot alkalmazzák a brit jog helyett, nem annyira forradalmi helyzet, mint ahogy első pillantásra tűnik, mivel a „King-in-Parliament” valójában sohasem rendelkezett valamennyi hatáskörrel. Sedley ezt „a Korona-és-Parlament (*Crown in Parliament*) ill. a Korona-és-Bíróságok (*Crown in its court*) kétpólusú szuverenitásának” nevezi, „melyek közül a Korona miniszterei mindkettőnek felelnek: politikailag a Parlamentnek, jogilag a bíróságoknak”.⁶⁸ Avagy Paul Craig megfogalmazásában: „nincs semmilyen *a priori* megkérdőjelezhetetlen indoka annak, hogy a Parlamentet, pusztán csak létezése okán, jogilag omnikompetensnek tekintsük.”⁶⁹ Ez a *common law*-megközelítés inkább a modern államiság előtti idők örökségének tűnik, egyvalamiben mégis közös az ortodox nézőponttal: a brit szuverenitás eszméjén alapul – a két megközelítés csupán (részben) eltérő testületekre ruházta a szuverenitást. A 2011-es European Union Act ezt hangsúlyosan megerősítette, kimondva, hogy a közösségi jog csakis az 1972-es European Communities Act alapján van érvényben, tehát nem autonóm jogrendként alkalmazható az Egyesült Királyságban. A 2011-es törvény arról is rendelkezik, hogy a Római és a Maastrichti Szerződés bármely módosítását, mely az államhatalom részterületeinek vagy hatásköröknek az átruházásáról szól, népszavazásnak kell megerősítenie.⁷⁰ (Jogilag kötelező erejű, formális alkotmány híján azonban ezeket az új bekezdéseket a brit parlament egyszerű többséggel is módosíthatja.)⁷¹

A francia alkotmányelmélet uralkodó álláspontja szintén az EU-tagság dacára is létezőnek tekinti a francia szuverenitást.⁷² Az Alkotmánytanács három Maastricht-ítélete közül egyikben sem foglalkozott kifejezetten a tagállami szuverenitás európai integráció általi veszélyeztetettségével, hanem érvelésében mindig előfeltételezte annak létezését.⁷³ *Maastricht II* döntésében az Alkotmánytanács úgy érvelt, hogy „az alkotmányozó hatalom szuverén; hatályon kívül helyezheti, módosíthatja, vagy akár ki is egészítheti az alkotmányos rendelkezéseket abban a formában, ahogyan azt jónak látja; és ezért semmi sem gátolhatja meg abban, hogy olyan új szakaszokat iktasson az alkotmányba, amelyek hatályon kívül helyeznek egy alkotmányos szabályt vagy alapelvet az általa megszabott körülményekre nézve; ez a derogáció egyaránt lehet kifejezett vagy hallgatóságos”.⁷⁴ Ezért aztán a francia alkotmányozó megtehetette, hogy egy kifejezett klauzula útján engedélyezze az Európai Unió tagságot. A *Maastricht III* ügyben (92-313 DC, 1992. szeptember 23.) a Parlament tagjai arról kérdezték a *Conseil Constitutionnel*-t, hogy a Maastrichti Szerződés ratifikálását engedélyező és népszavazással is megerősített törvény vajon összhangban áll-e az Alkotmánnyal. Az

⁶⁷ Dicey és Austin hagyományának mai folytatója Jeffrey Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty*, Cambridge, Cambridge University Press 2010. Egy inkább schmitti fogalmi keretbe ágyazza mindezt Martin Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2004, 33–37, 87, 95.

⁶⁸ Sir Stephen Sedley, *Human Rights: a Twenty First Century Agenda*, *Public Law* 1995, 386–401, 386.

⁶⁹ Paul Craig, *Britain in the EU*, in: Jeffrey Jowell – Dawn Oliver (szerk.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press 2000, 61–88, 79.

⁷⁰ Részletesen ld. Paul Craig, *The European Union Act 2011: Locks, limits and legality*, *Common Market Law Review* 2011, 1915–1944.

⁷¹ A brit parlamenti szuverenitás további aktuális kérdéseiről (*Human Rights Act* 1998, *Jackson*) ld. alább a 103. oldalon.

⁷² Vö. Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France 1994, 457–491; Jacques Ziller, *Sovereignty in France: Getting Rid of the Mal de Bodin*, in: Walker (17. lj.) 261–277.

⁷³ A *Maastricht I*, 92-308 DC határozatban (1992. április 9.) a Tanácsot arról kérdezte a köztársasági elnök, hogy előzetes alkotmánymódosítás nélkül (vö. a szuverenitásról szóló 3. cikket) is lehet-e ratifikálni a Maastrichti Szerződést. A nemleges válasz nyomán a 88. cikket Maastrichtnak megfelelően módosították („a szükséges hatáskörök átruházása”). Ld. Chaltiel (18. lj.) 164–166 és 176–179.

⁷⁴ A *Maastricht II*, 92-312 DC határozatban (1992. szeptember 2.) az Alkotmánytanácsot parlamenti képviselők kérdezték, hogy a Maastrichti Szerződés összeegyeztethető-e a közben módosított alkotmánnyal. Ez alkalommal az Alkotmánytanács úgy döntött, hogy a szerződés összhangban van az alkotmánnyal.

Alkotmánytanács úgy találta, hogy nem rendelkezik hatáskörrel a népszavazással is megerősített törvények felülvizsgálatára, mivel egy ilyen törvény „a nemzeti szuverenitás közvetlen kifejeződése”, hiszen „azt a Francia Nép népszavazás útján fogadta el.”⁷⁵ Összefoglalva tehát: a francia válasz szerint a (francia) nemzeti szuverenitás még mindig a (francia) népé.⁷⁶ A francia nép bármilyen cél érdekében felhasználhatja szuverenitását, akár az Európai Unióhoz való csatlakozásra is. Legfeljebb a nemzeti szuverenitás időleges önkorlátozásáról beszélhetünk annak fenntartásával, hogy ez az önkorlátozás bármikor visszavonható.

Németországban a *Grundgesetz* 23. cikk (1) bekezdése teszi lehetővé a „szuverén hatáskörök” átruházását az Európai Unióra avval a fenntartással, hogy a német alkotmányjog alapelvei (demokratikus, szociális, föderális és jogállami alapelvek) és a szubszidiaritás elve nem sérülhetnek.⁷⁷ A német Szövetségi Alkotmánybíróság döntések sorában (*Solange I*, *Solange II*, *Maastricht*, *Bananenmarktordnung*, *Lissabon*) hangsúlyozta, hogy 1. a tagállamok maradnak „a szerződések urai” (*Herren der Verträge*) és 2. a német Szövetségi Alkotmánybíróság az EU aktusainak felülvizsgálati jogával továbbra is rendelkezik (különösen a *Grundgesetz* által garantált alapjogokkal való összhang tekintetében), azonban 3. nem fogja ezt a jogát gyakorolni, mivel az alapjogok védelme az Európai Unióban általában véve magas szintű. Ezek az érvek ugyancsak az Európai Unióban is fennmaradó tagállami szuverenitáson (a német fogalmak szerint: „államiság”) ⁷⁸ alapulnak.

Ahogy azt már a fentiekben láttuk, Ausztriában nem használják a szuverenitás fogalmát. Az érveléseknek azonban hasonló a szerkezetük a szuverenitás-használó jogi kultúrákban megszokottakhoz. Az uralkodó álláspont szerint – noha az EU jog elsődlegességéből következően az osztrák jog felett áll, az „egyszerű” alkotmányjogot is beleértve – az alkotmány magvát, azaz a szövetségi alkotmány „alapvető elveit” (amelyeket a B-VG 44. cikk (3) bekezdése szerint csak népszavazással lehet módosítani) az EU integráció nem írhatja felül (hacsak népszavazás ezt nem engedélyezi).⁸⁰

Magyarországon az Alaptörvény integrációs klauzulája csupán a hatáskörök közös gyakorlásáról beszél, nem pedig hatáskör-átruházásról.⁸¹ A különös formula lényegében a

⁷⁵ Az Alkotmánytanácsnak paradox módon, az alkotmány 3. cikke miatt a népszavazás jogára mint a *nemzeti* szuverenitás közvetlen megnyilvánulására kellett hivatkoznia, jóllehet az *de facto* egyértelműen a *népszuverenitás* diadalát jelenti. Ld. Ziller (17. lj.) 273.

⁷⁶ Ilyenformán tehát az EU-jog francia jog feletti szupremáciája is csak magára a francia alkotmányra alapozható, ld. Jan Herman Reestman, *Conseil Constitutionnel on the Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order*. Decision of 10 June 2004, 2004-496 DC, *European Constitutional Law Review* 1 (2005) 302–317, 316–317.

⁷⁷ „Az egységes Európa megvalósítása érdekében Németország részt vesz az Európai Unió fejlesztésében, mely ragaszkodik a demokratikus, szociális és föderális alapelvekhez, valamint a jogállamisághoz és a szubszidiaritás elvéhez, és biztosítja ez emberi jogok ezen Alkotmánnyal [*Grundgesetz*] lényegében egyenértékű védelmét. A Szövetség e célból és a Szövetségi Tanács [*Bundesrat*] egyetértésével delegálhatja szuverén hatásköreit. ...”

⁷⁸ Pl. Stefan Haack, *Verlust der Staatlichkeit*, Tübingen, Mohr Siebeck 2007, további hivatkozásokkal.

⁷⁹ A Szövetségi Alkotmánybíróság egy újabb, a Lisszaboni Szerződésről szóló döntése jó példája a bíróság EK-ellenes gyakorlatának. BVerfG, 2 BvR 2236/04 (2009. június 30.). Ld. Christoph Schönberger, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones at Sea*, *German Law Journal* 10 (2009) 1201–1218. Egy még újabb döntés azonban azt is mutatja, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság (bölcsen) tartózkodik attól, hogy közvetlen és nyílt konfliktust vállaljon az EU Bíróságával, ld. 2 BvR 2661/06 (2010. július 6., Mangold/Honeywell). A joggyakorlat elemzését ld. Robert Chr. van Ooyen, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa*, Baden-Baden, Nomos ⁴2011. A hasonló megközelítésről tanúskodó legutóbbi releváns határozatról (2 BvR 1390/12 *et al.*, 2012. szeptember 12.) ld. Matthias Wendel, *Judicial Restraint and the Return to Openness: The Decision of the German Federal Constitutional Court on the ESM and the Fiscal Treaty of 12 September 2012*, *German Law Journal* 14 (2013) 21–52.

⁸⁰ Theo Öhlinger – Harald Eberhard, *Verfassungsrecht*, Wien, Facultas ⁹2012, 158. §.

⁸¹ E) cikk: „(2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges

nemzeti szuverenitás védelmét hivatott biztosítani.⁸² Ez azonban csak megfogalmazásbeli jelentőséggel bír, mivel a gyakorlatban ugyanaz történik, mintha átruházták volna a hatásköröket. A többi kelet-európai országhoz hasonlóan Magyarországon is gyakran hangsúlyozzák, hogy az EU-csatlakozás önmagában nem érinti a szuverenitást, hanem csak a hatásköröket.⁸³ Ahogy arra Anneli Albi rámutat, ez a szuverenitás-központú gondolkodás az alkotmányok szövegében is megjelenik, amelyeket nagyon gyakran a hagyományos etno-kulturális megközelítés, a szuverenitásról, a függetlenségről és ezek biztosítékairól szóló paragrafusok sora, valamint az etnikai alapon kialakított nemzetállami felfogás és a nemzeti önrendelkezés elve jellemez.⁸⁴ Az alkotmányok gyakran különbséget tesznek a függetlenség és a szuverenitás között: a szuverenitás részbeni átruházását olykor elfogadják (belső szuverenitás, hatáskörök), a függetlenség (államiság vagy külső szuverenitás) felfüggesztését azonban sohasem.⁸⁵ Ezek az alkotmányok és a vonatkozó szakirodalom jobbra nem a posztmodernitás nyelvét beszélik, hanem inkább a szovjet korszakot megelőző, régimódi etno-kulturális szuverenitását.⁸⁶ Ez azzal a ténnyel magyarázható, hogy az önrendelkezés vagy akár az önálló államiság csak a közelmúltban született újjá, és ezért ezen államok számára ez a kérdés jóval érzékenyebb.⁸⁷ Összegezve, e térség államai még erősebben és egyértelműben ragaszkodnak nemzeti szuverenitás retorikájához, mint nyugat-európai társaik.⁸⁸

4. Új kompromisszumos formula keresése a nemzeti szuverenitás és az európai integráció között

Az imént vázolt helyzet azt mutatja, hogy a tagállamok meghatározó alkotmányelméleti egyszerűen nem vesznek tudomást a nemzeti szuverenitást érő „európai” kihívásokról, s avval áltatják magukat, hogy (szinte) semmi sem változott. Vajon miért van ez így? Azért, mert a szuverenitás kérdése nem egy semleges, tudományos probléma. A szuverenitás jelentős mértékben átpolitizált fogalom, egy politikailag igen érzékeny terület.⁸⁹ Senki sem akarja feladni a szuverenitását egy másik entitás javára (hacsak nem tekinti magát elsősorban ezen utóbbi részének), mivel a szuverenitás az identitáshoz kapcsolódik. „Mi vagyunk szuverének”, és egyszerűen az állam szuverén, amelyben mi élünk. Számos kritika érte már a

mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja.”

⁸² Az 1949/1989-es Alkotmány (igen hasonló) 2/A. §-ról ld. Kecskés László, Indító tézisek a Magyar Köztársaság Alkotmánya EU-vonatkozású szabályainak továbbfejlesztéséhez, *Európai Jog* 2004, 3–11, 6.

⁸³ Pl. a lengyel szakirodalomban Cezary Mik, Sovereignty and European Integration in Poland, in: Walker (17. lj.) 367–400, 398, minthogy a szuverenitás nem szerepel a lengyel alkotmány 90. cikkének felhatalmazási klauzulájában. Érdemes megemlíteni, hogy ez a szakasz általában szól a hatáskörök nemzetközi szervezetekre történő ruházásáról. Külön Európa-klauzula nincsen Lengyelországban.

⁸⁴ Anneli Albi, Postmodern versus Retrospective Sovereignty: Two Different Discourses in the EU and the Candidate Countries, in: Walker (17. lj.) 401–422 további hivatkozásokkal.

⁸⁵ Anneli Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 2005, 122–130.

⁸⁶ Albi (85. lj.) 130–138. A magyar alkotmánybíróság szuverenitáspárti joggyakorlatának bírálata: András Sajó, Learning Co-Operative Constitutionalism the Hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2004, 351–371.

⁸⁷ Vö. Albi (85. lj.) 18–36.

⁸⁸ További tagállami alkotmányjog-dogmatikai megoldásokhoz ld. Chronowski Nóra, Szuverenitás az EU tagállamaként, in: Chronowski Nóra (szerk.), *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként*, Budapest, HVG-ORAC 2011, 9–44, kül. 20–30.

⁸⁹ Hans Lindahl, Sovereignty and Representation in the European Union, in: Walker (17. lj.) 87–114.

szuverenitást mind leíró,⁹⁰ mind normatív (morális) szempontból,⁹¹ sőt újabbak is megjelentek, amelyek az állam több-centrumú, „poliarchikus” belső struktúrájára hivatkoznak,⁹² de egyik sem meggyőző azok számára, akiket megérintett a szuverenitás identitásteremtő szelleme. Ezek az emberek sosem fogják feladni a szeretett fogalmat – sem ismeretelméleti, sem morális okok miatt.

Az európai integráció azonban legalábbis valamiféle kompromisszumot igényel, ahogy az már többször megtörtént a szuverenitás történetében. Tipikusan jogász feladatként olyan fogalmi-elméleti megoldásokat kell kidolgoznunk, amelyek egyszerre biztosítják azt, hogy a tagállami szuverenitás ne veszélyeztesse az európai integrációt (tehát többé ne lehessen vele élni), valamint azt is, hogy tagállamokat ne frusztrálja szuverenitásuk elvesztése. Olyan érvelési stratégiára van tehát szükség, amely mindkét követelménynek megfelel.

Itt az ideje tehát, hogy visszatekintve megvizsgáljuk, vajon a fent bemutatott, tagállami alkotmányjogokban alkalmazott kompromisszumokat alkalmazhatjuk-e itt *per analogiam*. Felidézve az első rész végén felvázolt öt általános stratégiát, melyek véleményem szerint valamennyi fogalmilag lehetséges megoldást lefednek, ezek a következők: a megosztás stratégiája, a szuverenitás új, nem valós hordozójának a létrehozása, a szuverenitás érintetlenül hagyása – használatának tilalma mellett, a fogalom kiiktatása, valamint a fogalom újradefiniálása.

A megosztó (brit) megoldás a rá igényt formáló riválisoknak adná a szuverenitást. Esetünkben ez hasonló elmélet lehetne, mint az Egyesült Államokban a megosztott szuverenitás (*shared/divided sovereignty*) tana.⁹³ A 18. század végén, az Unió megalapításakor az Egyesült Államokat mint „sui generis” létezőt fogták fel, ahogy napjainkban az Európai Uniót is.⁹⁴ A megosztott szuverenitás számunkra azt jelentené, hogy a szuverenitás megoszlik Brüsszel és a tagállamok közt.⁹⁵ Ennek az elméletnek azonban gyászos története van. Amint Donald Livingstone rámutat,⁹⁶

⁹⁰ Vö. Neil Walker, *Late Sovereignty in the European Union*, in: Walker (17. lj.) 3–32, 6–8 a félrevezető leírásról (redundáns és inkoherens), valamint Kelsen bírálatáról (ld. fent Ausztria kapcsán).

⁹¹ Jacques Maritain, *Man and the State*, Chicago, Chicago University Press 1951, 51–53 szerint a szuverenitás abszolutizmust jelent, az *elszámoltathatóság* pedig ellentmond a szuverenitásnak, ezért morális okokból kell lemondanunk a fogalomról. Magyarul az érveihez ld. Jacques Maritain, A szuverenitás fogalma [ford. Tattay Szilárd], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 615–633. Hasonló morális következtetésre jut Bertrand de Jouvenel, *Souveraineté. À la recherche du bien politique*, Paris, Génin 1955, 235, 251–252, 266–268, 360–371, aki szerint a szuverenitás a szabályok felett álló hatalmat jelent. Az individualizmus nevében intéz támadást a fogalom ellen Harold J. Laski, *Studies in the Problem of Sovereignty*, New Haven, Yale University Press 1917, 5, 273.

⁹² Horst Dreier, *Souveränität*, in: Görres-Gesellschaft (szerk.), *Staatslexikon*, 4. kötet, Freiburg e.a., Herder 1988, 1203–1209, 1207–1208 (Harold Laski, Ernst Forsthoff és Werner Weber nyomán) az állam belső hatásköreinek elvesztéséről beszél a poliarchia, a pártállam (ti. amikor a különböző politikai pártok gyakorolják a tényleges államhatalmat), valamint a gazdasági társaságok uralma miatt, mely a feudalizmusra emlékeztet (azaz a szuverenitás és a modern államiság előtti időre).

⁹³ James Madisonra és Alexis de Tocqueville-re hivatkozik Jeffrey Goldsworthy, *The Debate About Sovereignty in the United States*, in: Walker (17. lj.) 440–441. Az EU hasonló megoldásáról ld. Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt. Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem*, Tübingen, Mohr Siebeck 2004, 541–542 és 545–546, aki szerint az EU és a tagállamok „közös szuverenitásáról” (*gemeinsame Souveränität*) beszélve („megosztott szuverenitás” helyett) lehetne megőrizni a szuverenitás oszthatatlanságát.

⁹⁴ Goldsworthy (93. lj.) 424.

⁹⁵ Hasonló nézetet (azaz hogy a tagállami szuverenitás átalakult, és megjelent egyfajta európai szuverenitás) képvisel a francia szakirodalomban Chaltiel (18. lj.) 380–385 és Ziller (17. lj.) 277. Chaltiel szerint azonban ez az európai szuverenitás nem autonóm, hanem inkább a tagállamok által birtokolt „*souveraineté collective*”, és a Robert Dahl-i értelemben vett poliarchia (a döntési centrumok pluralitása által jellemzett politikai rendszer), ld. *ibid.* 467–469.

⁹⁶ Donald W Livingstone, *The Secession Tradition in America*, in: David Gordon (szerk.), *Secession, State and Liberty*, New Brunswick, Transaction Publishers 1998, 1–33, 22–23.

a napjainkban az Európai Unióról folyó vita hasonlít az 1787 és 1789 között, a föderalisták és anti-föderalisták között lezajlott vitára, ahol az utóbbi csoport attól félt, hogy az alkotmány a nacionalizmus megszilárdulásához vezetne, míg az előbbi arról biztosította őket, hogy ilyen sosem történhet meg. Reméljük, hogy ez nem fog a két fél közötti olyan kölcsönös vádaskodássá fajulni, mint amikor a déliek azt mondták, hogy az alkotmány nem egy megszilárdult rend, míg az északi uniópártiak azt bizonygatták, hogy az és mindig is az volt. Mégis előfordulhat. Már hallottuk a baloldaliak részéről, hogy az Európai Unió az emberi jogok megvalósításának eszköze és ezért az Unióra átruházott hatásköröket nem lehet visszavenni. Pontosan ez volt Lincoln elmélete is. Ha nem nézünk szembe a kilépés jogának kérdésével és nem gondoljuk át alaposan, könnyen elképzelhető, hogy Európa megismétli az Egyesült Államok borús történelmét.

A megosztott szuverenitás elmélete önmagában, ha nem ad kifejezett választ a kilépés kérdésre, nem egy stabil kompromisszumos megoldás.⁹⁷ Érvelhetünk amellett, hogy a kilépés már most is lehetséges a nemzetközi közjog általános szabályai szerint, tehát a kérdés nem tűnik megoldhatatlannak. A nagyobb probléma azonban inkább az, hogy a tagállamok alkotmányos retorikája nem akarja elfogadni, hogy bárkivel osztozni kell a „Drágaságukon”, ezért inkább egy újabb megoldást kell keresnünk.

A megosztási stratégia után érdemes azokra a stratégiákra is egy pillantást vetni, amelyek új hordozót kreálnak a szuverenitás számára. A francia út azt jelentené, hogy egy olyan fogalmat használunk, mint az európai nemzet vagy szellem, mely a néppel együtt letéteményese a szuverenitásnak. A problémát annak az eldöntése jelenti, hogy a nép vajon az európai népet jelenti-e, vagy a tagállamok lakosságát. Az előbbi (azaz, hogy a szuverenitást részben az európai népre alapozzuk) nem férne össze a nemzeti népszuverenitásokkal és ezért elfogadhatatlan a tagállamok szempontjából. Az utóbbi pedig a megosztott szuverenitáshoz hasonló megoldást eredményezne. Az „európai nemzet vagy szellem” gyakorlatilag Brüsszelt jelentené; az egyes tagállamok népe pedig a nemzeti szintet. Amint fentebb megjegyeztem, ez az út sem járható.

Az első német megoldás valamiféle bonyolult és elvont, a szuverenitást hordozó intézmény kidolgozását jelentené. Itt ismét az Egyesült Államok alkotmánytörténete segíthet az analógia tisztázásában. A szuverenitás ezen problémájának egyik elméleti megoldása abban állt, hogy a szuverenitást az államok kormányainak háromnegyedét egyesítő testületre ruházták át (alkotmánymódosító hatalom).⁹⁸ Az Európai Unióban ez azt jelentené, hogy a szuverenitást a tagállamok törvényhozói testületileg együttesen birtokolják (alapszerződésmódosító hatalom). A tagállamoknak e testület tagjaiként megmarad a szuverenitásuk; azt egyszerűen közösen gyakorolnák a többi tagállammal.⁹⁹ Ellentétben a megosztott szuverenitás eszméjével (ld. fentebb a kvázi-brit megoldást) e koncepció szerint az Európai Unió önmagában nem válna szuverénné. Ez az elmélet egyike a tagállamok szempontjából elképzelhető megoldásoknak (olykor „összesített szuverenitásként” utalnak rá),¹⁰⁰ de nem az egyetlen. Az azonban kétséges, hogy ez a megoldás összhangban áll-e a közösségi jog önmeghatározásával, ti. hogy az EU területén minden más jogrend fölött áll és autonóm. Ez a

⁹⁷ Arról hogy az Alapító Atyák nem gondolták végig részletesen a szuverenitással kapcsolatos kérdéseket, ld. Jack N. Rakove, *American Federalism: Was There an Original Understanding?*, in: Mark R. Killenbeck (szerk.), *The Tenth Amendment and State Sovereignty*, Lunham Maryland, Rowman & Littlefield 2002, 107–129. A „megosztott szuverenitás” fogalmának kritikáját ld. Bruno de Witte, *Sovereignty and European Integration: The Weight of a Legal Tradition*, in: Neil Walker (szerk.), *Relocating Sovereignty*, Aldershot, Ashgate 2006, 491–520, 518.

⁹⁸ John C Hurd, *The Theory of our National Existence*, Boston, Little, Brown and Company 1881, 140, 374; Albert Venn Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan 1886, 135, valamint Lester Bernhard Orfield, *The Amending of the Federal Constitution*, Ann Arbor e.a., University of Michigan Press 1942, 153–155.

⁹⁹ Ez az elképzelés voltaképpen azonos a magyar Európa-klauzula háttér-elméletével, ld. fent a 81. jegyzetet.

¹⁰⁰ Ingolf Pernice, *Die Europäische Verfassung*, *Walter Hallstein-Institut Papers* 12/01. 1–22, 5.

megoldás ugyanis inkább a tagállamok szuverenitásának a többi tagállam szuverenitásával való kompromisszumát jelenti, nem pedig a tagállami szuverenitás és az európai integráció közti kompromisszumot. Ezért az integráció hívei számára ez sem fogadható el.

A harmadik német megoldás nyomán az alapító szerződésekre lehetne ruházni a szuverenitást. Ez azonban nem csupán intuitíve nehezen elfogadható, hanem azt is megköveteli, hogy a tagállamok adják fel szuverenitásukat. Ezért ez a lehetőség sem kecsegtet sikerrel.

A történelmi magyar megoldás szerint létre lehetne hozni egy olyan közösséget, (anélkül a misztikus gondolat nélkül, hogy azt egy koronában objektívnánk) amelynek része mindenki, aki eredeti hatalmat igényel. E megoldás szerint az „európai nép”, a (brit) „King-in-Parliament”, a (francia) „nemzet és nép”, a (magyar és német) „tagállami lakosság” stb. megfoghatatlan közössége együtt lenne a szuverenitás hordozója. De a megosztott szuverenitás elméletével szemben a részesek itt nem birtokolnák a szuverenitás egyetlen kis darabkáját sem; csak a közösség egésze hordozná (az viszont a maga teljességében).¹⁰¹ Még ha ez a posztmodern ízü hálózatos elképzelés esetleg csábító is demokratikus nézőpontból, mivel érdekes kombinációja a különféle népek szuverenitásának, mégis el kell utasítanunk, mert azt igényelné, hogy a tagállamok adják fel szuverenitásukat. Ha azonban azt javasolnánk, hogy ezen a kusza testület-összetételben belül minden rész (az EU és a tagállamok is) tartsák meg a szuverenitásukat (ezt a helyzetet Samantha Besson „kooperatív szuverenitásnak” nevezi), akkor valamennyi tagállamnak rá kellene döbbsennie, hogy még a saját területén is csak egyike a versengő szuveréneknek.¹⁰² Egy ilyen nagyvonalú önfeladás sem látszik valószínűnek.

A következő semlegesítő stratégia, amelyet meg kell vizsgálnunk, a „szuverenitás érintetlenül hagyása, de használatának megtiltása” (a második német és második magyar megoldás). Ez azt jelentené, hogy a szuverenitás érve tabuvá válik, kivéve a pusztán retorikai célokat. A tagállamok még mindig szuverének, esetleg az Európai Unió is szuverén (vagy éppen nem), de nem használjuk fel a szuverenitás érvét a konkrét konfliktusok megoldása során.¹⁰³ Mindkét oldalnak megvan a maga csodafegyvere, de egyik sem meri használni, mivel a következmények beláthatatlanok. Joseph Weiler metaforájával élve ezt a megoldást *hidegháborús stratégiának* nevezhetjük.¹⁰⁴ A probléma ezzel kapcsolatban az, hogy szükségünk lenne egy olyan, részletes hatásköri szabályozására, amelyet mindkét oldal elfogad, s amely az összes lehetséges konfliktusra választ ad. Sajnos nem rendelkezünk ilyen szabályozással, s az Európai Bíróság és a nemzeti alkotmánybíróságok nyilvánvalóan részben eltérő hatásköri szabályozásokkal dolgoznak.¹⁰⁵ Így a feszült légkörben annak veszélye, hogy

¹⁰¹ Ezt az elképzelést alátámaszthatja az EU és a tagállamok által közösen megkötött „vegyes megállapodások” használata, ld. Eleftheria Neframi, *Mixed Agreements as a Source of European Union Law*, in: Enzo Cannizzaro e.a. (szerk.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden e.a., Martinus Nijhoff 2012, 325–349.

¹⁰² Samantha Besson, *Sovereignty in Conflict*, *European Integration online Papers (EIoP)* 8 (2004) N°15, 1–50, 18.

¹⁰³ Hasonló megoldások a nemzetközi közjogról ismertek, pl. az Antarktisz Szerződés IV. cikke a szuverenitással kapcsolatos kérdések „jegeléséről”, és a konkrét problémák kezeléséről.

¹⁰⁴ Joseph H.H. Weiler, *The Reformation of European Constitutionalism*, *Journal of Common Market Studies* 1997, 97–131, 125 megfogalmazásában ez egy „hidegháború, az egymás mellett élés paradox garanciájával, a hírhedt MAD-logika alapján: biztosra vehető kölcsönös megsemmisítés (*Mutual Assured Destruction*).” A szerző így folytatja: „Hogy [egy nemzeti alkotmánybíróság] ... alkotmányellenesnek nyilvánítson egy közösségi normát, a pusztta fenyegetőzés helyett, az annyira szélsőségesen kockázatos lépés volna, hogy nem is valószínű, hogy élnek vele.” Az alkotmányellenesség illető kinyilvánítása mindig a nemzeti szuverenitásra történő (legalább hallgatólagos) utalást foglalja magában.

¹⁰⁵ Josef Isensee, *Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens*, in: Joachim Burmeister e.a. (szerk.), *Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift Klaus Stern*, München, Beck 1997, 1239–1268.

háború tör ki, minden pillanatban fennáll, a két oldal csak a félelem miatt nem használja fegyvereit.¹⁰⁶ Ennél talán kevésbé kockázatos megoldásra van szükség.

Az osztrák (fogalmat kiiktató) analógiával is megpróbálkozhatunk (lefegyverzési stratégia). Ez azt jelentené, hogy egyszerűen megszabadulunk a fogalomtól. Ezen az úton halad Neil MacCormick 1999-ben megjelent munkájában (*Questioning Sovereignty*).¹⁰⁷ A szerző úgy véli, hogy már elértük a poszt-szuverenitás korát, a szuverenitás mint olyan felett egyszerűen eljárt az idő. Véleménye szerint a szuverenitást „úgy kellene elképzelnünk, mint a szüzességet, amit anélkül veszít el valaki, hogy más megkapná, és aminek az elvesztése megfelelő körülmények mellett ünneplés tárgya is lehet”.¹⁰⁸ Azt javasolja tehát, hogy egyszerűen ne vegyünk tudomást róla és iktassuk ki. Az EU-jog és a nemzeti jog közötti konfliktust pedig a nemzetközi jog alapján lehetne eldönteni anélkül, hogy hivatkoznánk erre a fogalomra. E felfogás egyértelmű problémája az, hogy elvárja a nemzeti alkotmányjogászoktól azt, hogy teljesen feladják a nemzeti szuverenitás gondolatát. Ez pedig sosem fog megtörténni, mivel a kérdés a racionális eszmecserék világán kívül helyezkedik el – átpolitizált és az identitáshoz erősen kapcsolódó természete miatt.

Végül az újradefiniálás lehetőségét is meg kell vizsgálnunk. Egy elképzelhető megoldásként talán a tagállami szuverenitást úgy lehetne meghatározni az Európai Unióban, mint a kilépés jogát (ezt legutóbb a Lisszaboni Szerződés kifejezetten is megerősítette, ld. az Európai Unióról szóló szerződés 50. cikkelyét). Ez azt jelenti, hogy a tagállamok még mindig szuverének, azonban amíg az EU-nak nevezett játékot játsszák, addig követniük kell a játék szabályait. A kilépés lehetősége megvan, de az ellenállás semmilyen más útja sem jogszerű, és az EU jog elsődlegességét még a nemzeti alkotmányokkal szemben is el kell fogadni. Sajnos a nemzeti alkotmánybíróságok nem hajlanak erre a kompromisszumra.¹⁰⁹ Ezért egy olyan kifinomultabb megoldásra van szükségünk, amely nem kívánja meg EU jog nemzeti alkotmányok feletti elsődlegességének kifejezett elfogadását.

Pontosan ezért olyan érdekes a megközelítés, amelyet Neil Walker képvisel *Late Sovereignty in the European Union* című 2003-as írásában.¹¹⁰ Álláspontja szerint nem tudunk megszabadulni a szuverenitás fogalmától, hiszen az része az alkotmányok szövegének, és mindenki (jogászok és politikusok) használja azt. A mi feladatunk (elméleti jogásként) ezért az, hogy megfelelő jelentést adjunk neki. Walker definíciója szerint a szuverenitás nem más, mint a „kizárólagos, legfőbb hatalom igénye”. Szerinte ennek az igénynek (valamennyire) hatékonynak kell lennie, tehát van egyfajta objektív eleme. De egy lépéssel tovább is mehetünk, radikalizálva Walker eredeti elképzelését és teljességgel szubjektivizálva ezt az igényt.

A következőképpen érvelhetünk: Ha a szuverenitás csak szubjektív igény, akkor sikeresen relativizáltuk és semlegesítettük anélkül, hogy feladtuk volna, hiszen az igény mint

¹⁰⁶ A cseh alkotmánybíróság felelőtlen kísérletéről egy ilyen konfliktus kirobbantására (Szlovák Nyugdíjak XVII ügy, 2012. január 31., Pl. ÚS 5/12) ld. Jan Komárek, Playing with Matches: The Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires, *European Constitutional Law Review* 8 (2012) 323–337. Az ítélet egy más értelmezését ld. Attila Vincze, Das tschechische Verfassungsgericht stoppt den EuGH – zum Urteil des tschechischen Verfassungsgerichts Pl. ÚS 5/12 vom 14.2.2012, *Europarecht* 2013/2, 194–204.

¹⁰⁷ Hasonló javaslat a német szakirodalomban: Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot 2001, 148.

¹⁰⁸ Neil MacCormick, A szuverenitás és a posztszuverenitásról [1999, ford. Kiss Dávid], *Fundamentum* 2003/2, 5–13, kül. 7. Hasonló, bár kevésbé radikális javaslat: Arnaud Haquet, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, Presses Universitaires de France 2004, 295–296.

¹⁰⁹ A legújabb szuverenitáspárti tagállami joggyakorlatból ld. a lengyel alkotmánybíróság 2005. május 11-i, K 18/04 számú döntését Lengyelország uniós tagságáról (a csatlakozási szerződésről); valamint a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2005. július 18-i, 2 BvR 2236/04 számú döntését az európai letartóztatási parancsról szóló törvényről.

¹¹⁰ Walker (90. lj.) 3–32.

fogalmi elem bevezetésével a „Kell”-fogalmat (azaz a legfőbb jogalkotás jogát) egy „Van”-fogalommá (egy testület vagy személy csak igényli ezt a jogot) alakítottuk át. Ha egy testület szuverén, akkor ez nem jelenti azt, hogy rendelkezik „a kizárólagos legfőbb hatalommal”, hanem csak azt, hogy úgy véli, hogy van ilyen hatalma.¹¹¹ Azzal a kérdéssel, hogy ténylegesen (objektíve) ki rendelkezik ezzel a hatalommal, inkább ne foglalkozzunk, hiszen túlságosan érzékeny és nem is kell feltétlenül megválaszolnunk (hiszen a mi célunk az, hogy találjunk egy olyan kompromisszumos formulát, mely megőrzi a nemzeti szuverenitást, biztosítva ugyanakkor, hogy az ne veszélyeztesse az európai integrációt). Ilyenformán csökkent a lehetséges konfliktus élessége, de mégiscsak jobb lenne megelőzni az ilyen „igények” közti konfliktusokat.

Hogyan lehetne tehát elkerülni a lehetséges konfliktusokat? A választ a Miguel Poiaras Maduro által kidolgozott „ellenpontosztási jog” elmélete adja.¹¹² Az ellenpontosztás a különféle dallamok közötti összhang megteremtésének zenei módszere: ha a zenészek betartanak bizonyos alapvető zenei szabályokat, akkor az egyszerre játszott dallamoknak nem kell azonosnak lenniük, egészében mégis zenei összhangot érnek el. Maduro szerint nem lehetetlen hasonló módon harmóniát teremteni két egymásnak ellentmondó alkotmányos narratíva között. A két narratíva (a nemzeti szuverenitás és az európai integráció) kölcsönösen kizárja egymást, azonban ha engedelmessé válnak bizonyos szabályoknak, akkor a konfliktusok elkerülhetők. Ezek a szabályok a következők: 1. el kell ismerni más jogrendek létezését, és legalább a lehetőségét annak, hogy eltérő nézőpontból tekinthetünk ugyanarra a normára (pluralizmus), 2. vertikális és horizontális párbeszéd a bíróságok közt a rendszer konzisztenciája érdekében (azaz legalább is figyelembe kell venni a másik jogrendszer megfelelő bíróságának szempontját az ítéletekben), 3. univerzalizálhatóság (csak olyan érveket lehet felhasználni, amelyeket a „másik fél” is használhat). Ezek azok a szabályok, amelyeket a szuveréneknek láncként kell viselniük, hasonlóan a nemzeti alkotmányokhoz, amelyek azt határozzák meg, hogy a szuverenitás hogyan használható a belső, állami viszonyokban. Azonban ez a megoldás csak a konfliktusok megelőzésére alkalmas, úgyhogy nincs válasza arra, hogy hogyan lehet megoldani a már létező konfliktusokat – hiszen az ellentétes paradigmák következtében nem lehetséges ilyen biztos megelőzés.

5. Következtetés a „szuverenitás” használatáról a mai európai alkotmányjogi diskurzusban

Hogyan oldható meg tehát a jog szintjén az európai integráció és a nemzeti szuverenitás konfliktusa? Hogyan kellene megválaszolnunk az EU-n belüli szuverenitás kérdését? Véleményem szerint éppen az a tévedés, hogy meg kell válaszolnunk ezt a kérdést. A jogászok valódi feladata (amint azt analóg módon különböző alkotmányjogokban láttuk) a kérdés semlegesítése. Vannak időszakok, amikor egyenes választ kell adnunk – mint a XVI–XVII. században. És vannak, amikor nem kell – mint most. Cinikusabban fogalmazva: a mi feladatunk a kérdés elkerülése vagy megelőzése, ha pedig valaki mégis föltenné, akkor olyan „megoldással” kell előállnunk, mely gyakorlatilag semmit sem mond a konfliktusokról. Egy

¹¹¹ Ez a felfogás (a „késői szuverenitás” korára jellemző) *párhuzamos igényeket* is lehetővé tesz, anélkül, hogy rögtön dönteni kellene közöttük. Ez az új párhuzamosság azt is jelenti, hogy a politikatudomány szempontjából a posztszuverenitás korába lépünk. Ha a hagyományos értelemben vett szuverenitás jellemzője a homogén démosz, az államközpontúság, centralizmus, az alá-fölrendeltség, képviselő, parancs és monizmus, akkor a posztszuverenitás a jogokat illető konszenzus, a többszintű megoldások, a decentralizáció, a mellérendeltség, a részvétel, a deliberáció, a pluralizmus, a közvetlenül deliberatív poliarchia, ld. Richard Bellamy, *Sovereignty, Post-Sovereignty and Pre-Sovereignty*, in: Walker (17. lj.) 167–190, 189 és Lindahl (89. lj.) 90–92.

¹¹² Miguel Poiaras Maduro, *Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action*, in: Walker (17. lj.) 501–537.

ilyen pragmatikus javaslat kiábrándító lehet a tudomány szempontjából, de minden más (egyenes) „megoldás” elfogadhatatlan volna legalább a játék egyik résztvevője számára (amint azt fentebb láttuk), úgyhogy csak *fokozná* a konfliktusok lehetőségét azon a közös érvelési kereten kívül, amelyet éppen megpróbálunk felépíteni. Ha nem akarjuk fokozni az ilyen konfliktusok veszélyét, hanem *meg* szeretnénk őket *előzni*, akkor paradox módon az a jogászi feladatunk, hogy jogbizonytalanságot hozzunk létre egy konfliktus jogi kimenetelét illetően (bonyolult fogalmi konstrukciókat fejlesztve ki, melyek gyakorlatilag lehetetlenné teszik a szuverenitás érvének direkt használatát) és hogy gyakorlati módszereket adjunk a konfliktusok elkerülésére, hogy senki se kockáztassa meg az összeütközést, hanem inkább mindenki együttműködjön. Egy ilyen kompromisszumos stratégia persze teljességgel hasznavehetetlen, ha a konfliktus már kirobbant – de akkor már úgyis a politikusok következnek, nem pedig mi, jogászok. *Inter arma silent musae*. Ha ez a perc eljön, akkor mi már kudarcot vallottunk a kérdés semlegesítése terén.

VII. Jogállamiság, alapjogok és terrorfenyegetés Európában és másutt

*Mindig minden emberi problémára létezik egyszerű megoldás: elegáns, tetszetős – és rossz.*¹

Ebben a fejezetben a jogállamiság és a terrorfenyegetésre adott válaszok közti konfliktusról szóló európai (főleg német) és Európán kívüli (főleg amerikai) diskurzust elemzem.² Először azt mutatom be, hogy a jogállamiság fogalma eredetileg az abszolutizmus társadalmi és politikai kihívására adott választ. A fejezet második, fő részében pedig a terrorizmussal kapcsolatos legújabb alkotmányjogi viták háttérében álló kimondatlan előfeltevésekre hívom fel a figyelmet.

A jelen kötet módszertanának (ld. fent az I. fejezetben) megfelelően, pragmatikus³ alapon amellet fogok érvelni, hogy nincs szükség újra-definiálásra (avagy a fogalmaink lazítására) a jogállamiság és az alapjogvédelem terén, sőt, veszélyekkel is járna, mivel képtelenné válhatunk annak az eredeti problémának a kezelésére, amely miatt a jogállamiság kialakult, ti. a kormányzati hatalom önkényes alkalmazásának korlátozására vagy visszaszorítására. Ha feladjuk ezt az elképzelést, különösen annak integráns részét, a kínzás tilalmát, azzal egyszersmind a nyugati társadalmak identitását is veszélyeztetnénk. Kivételes esetekben és *ad hoc* alapon mégis morálisan igazolható lehet bizonyos alkotmányos szabályok megszegése, ha azzal életeket mentünk vagy az alkotmány egészét védjük meg. Az ilyen eljárás törvénytelenége mindazonáltal egyértelmű. Ezért úgy gondolom, hogy a terrorfenyegetés idején is fent kell tartanunk a jogállamiság és az alapjogvédelem hagyományos definícióját.⁴

1. A jogállamiság választ kiváltó probléma: az abszolutizmus

Ahogy az előző fejezetben láttuk, a szuverenitás fogalma egyfajta szekuláris válasz volt a vallásháborúk káoszára és a megjelenő kapitalizmus kihívásaira (különösen ami a szabályok kiszámíthatóságát és jogbiztonságot illeti). Ugyanakkor az abszolutizmus – és jogi kifejeződése, a szuverenitás gondolata – maga is veszélyessé vált a társadalom fejlődése szempontjából. Az (elméletileg) korlátlan hatalommal könnyen vissza is lehet élni, amint azt tragikus történeti példák igazolják. Azok a társadalmak, amelyek hamar megtalálták a megfelelő választ erre az új problémára (az Egyesült Királyság, Franciaország, Hollandia, egyes német területek), felvirágoztak és képesek voltak hatékonyan használni az erőforrásaikat. Ahol ez nem így volt (mint Spanyolország, Portugália, vagy Ausztria), azok a

¹ Henry Louis Mencken, *The Divine Afflatus* [New York *Evening Mail*, November 16, 1917], in: *A Mencken Chrestomathy. His Own Selection of His Choicest Writings*, New York, A.A. Knopf 1949, 443.

² A „joguralom” (*rule of law*) és a „jogállam” (*Rechtsstaat*) kifejezéseket ebben a fejezetben szinonimaként használjuk, kivéve, ahol azt külön jelezzük.

³ Richard A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press London, 1999, 227–228.

⁴ A fejezet korábbi verzióit bemutattam a *Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)* „Rule of Law, Freedom and Security in Europe” címmel Budapesten 2009. június 4–6. között rendezett konferenciáján; a barcelonai Pompeu Fabra Egyetem 2010. február 2-án tartott kutatószemináriumán; a madridi *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* 2010. március 2-án tartott kutatószemináriumán; az IACL Világkongresszusán, Mexico City-ben, 2010. december 5-én; 2012. december 4-én a PPKE JÁK-on tartott habilitációs előadásomban, valamint 2014. június 12-én az MTA TK JTI szokásos csütörtöki műhelyszemináriumán. Egy korábbi változat meg is jelent „Breaching Constitutional Law on Moral Grounds in the Fight against Terrorism. Implied Presuppositions and Proposed Solutions in the Discourse on »the Rule of Law vs. Terrorism«” címmel: *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011) 58–78. Kritikai megjegyzéseikért köszönettel tartozom a fenti rendezvények résztvevőinek, továbbá Paul Behrensnek, John Bellnek, Bódig Mátyásnak, Thomas Bustamanténak, Györfi Tamásnak, Pablo de Lorának, Marta Simoncininek, Takács Péternek és Mark Tushnetnek.

társadalmak hanyatlani kezdtek (legalábbis szerencsésebb társaikhoz képest), és később maguk is az előbb említettek példáját követték. Ez a helyes válasz a *jogállamiság* volt.⁵

Ennek alapja az az elképzelés volt, hogy a hatalom önkényes gyakorlását meg kell akadályozni. E célra több (részben egybeeső) módszert is kidolgoztak. Montesquieu-nek a monarchikus végrehajtó hatalommal (és a bíróságokkal) szembeni bizalmatlansága vezetett a hatalommegosztás elméletéhez.⁶ Locke helyett a bírák mint az egyéni szabadság védelmezői függetlenségére koncentrált (a korrupt és reformellenes francia bírakkal szemben az angol bíróságok mindig is nagyobb közbizalmat élveztek).⁷ Angliában a jogot a „ködös és zavaros, de ősrégi szokással” azonosították, mely a királyt is korlátozta (a mai értelemben vett jogállamiság azonban nem volt része).⁸ Az angol felfogás később szuverénnek tekintette a jogalkotót, Amerikában azonban nem ment végbe ilyen változás: „Az amerikai forradalomra, ha a joguralom fogalmának angol és nagy-britanniai fejlődése alapján próbáljuk megérteni, valójában úgy tekinthetünk, mint az egyik utolsó – ha nem a legutolsó – alkotmányos kiállásra a szokáson alapuló, előíró, változhatatlan és alapvető jog régi eszméje mellett.”⁹ Ma viszont a parlamenti szuverenitás angol eszméjét (azaz a „parlament által alkotott jog uralmát”) némileg fellazítja a bíróságok által alkalmazott európai jog felsőbbbsége, valamint az 1998-as *Human Rights Act*, mely felhatalmazza a bírót, hogy valamely törvényről kinyilvánítsa (bár további jogkövetkezmény nélkül), hogy ellentétes az Emberi Jogok Európai Egyezményével.¹⁰ Az amerikai jogi diskurzusban jóval kevesebbszer utalnak a „joguralomra”: a fogalmat az „Alkotmány” helyettesíti, kifejezve a hatalommegosztást és az egyéni szabadságjogok védelmét.¹¹

A francia forradalom utáni hagyományos megközelítés a törvényhozót és a parlament által alkotott törvényeket részesítette előnyben a többi hatalmi ág aktusaival szemben (*principe de légalité*), minthogy a törvények általánossága önmagában kizárja az önkényt.¹² Carré de Malberg (aki a német doktrínából merített) a jogállamiság ilyen felfogását „État légal”-nak nevezte – szembeállítva az „État de droit”-val –, amelyben a törvényhozó felett is örökdik egy speciális bíróság, hogy védelmezze a polgárok jogait és szabadságait.¹³ Az Alkotmánytanácsot eredetileg azért hozták létre, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalom harcában korlátozzák a törvényhozás hatáskörét,¹⁴ ám 1971-ben magára vállalta a Carré de

⁵ Hasonló elképzelések már korábban is megjelentek, de nem képezték központi témáját az államelméleti és közéleti vitáknak (kivéve az antikvitásban, az azóta eltelt idő hosszúsága miatt viszont bármiféle kapcsolat feltételezése félrevezető volna). A „Rechtsstaat”-ról, mint a polgárságnak az abszolutizmusra és a szuverenitás doktrínájára adott válaszárol ld. Edin Šarčević, *Der Rechtsstaat*, Leipzig, Leipziger Universitätsverlag 1996, 47–48. A középkorban a közhatalmat a változhatatlan isteni törvényből vezették le. A szekularizáció szükségessé tette a közhatalom korlátozásának új doktrínáját. Ezek egyike volt (a természetjogi elméleteken kívül, melyek közé az *egyetemes* emberi jogok is tartoznak) a *Rechtsstaat* gondolata. Ld. Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, I. kötet, München, Beck 1988, 181–182.

⁶ A törvények jóval nagyobb tekintéllyel bírnak („expression de la volonté générale”), mint Angliában (ahol pusztán jogtechnikai fogalomnak tekintik): ld. Christoph Möllers, *Die drei Gewalten*, Göttingen, Velbrück 2008, 29–30.

⁷ Később elméleti igénytel Albert Venn Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan 1886, 195 és Alexander Hamilton („the least dangerous branch” in *A föderalista*, 78. sz.). A „joguralom” Egyesült Királyság-beli fogalomtörténetét ld. John Philip Reid, *Rule of Law. The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, DeKalb, Northern Illinois University Press 2004.

⁸ Martin Krygier, *The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology*, in: Gianluigi Palombella – Neil Walker (szerk.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart 2009, 45–69, 53.

⁹ Reid (7. lj.) 75.

¹⁰ A *Jackson*-ügyről ld. alább a 103. oldalon.

¹¹ Rainer Grote, *Rule of Law, Rechtsstaat and État de droit*, in: Christian Starck (szerk.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analysis*, Baden-Baden, Nomos 1999, 269–306, 301–302.

¹² Grote (11. lj.) 282.

¹³ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, I. kötet, Paris, Sirey 1920, 490–493.

¹⁴ John Bell, *French Constitutional Law*, Oxford, Clarendon Press 1992, 78–80.

Malberg által neki szánt feladatot abban a híres döntésében, melyben kimondta, hogy az 1958-as Alkotmány preambuluma hivatkozása az Emberi Jogok Nyilatkozatára és az 1946-os preambuluma lehetővé teszi, hogy az Alkotmánytanács felülvizsgálja a törvények alkotmányosságát a mondott dokumentumokban foglalt alapjogok tekintetében.¹⁵

A „jogállam” (*Rechtsstaat*) fogalma – a „despotizmussal” (*Despotie*) és a „teokráciával” (*Theokratie*) szembeállítva a 19. század eleji német államelméletben jelent meg (ld. kül. Theodor Welcker, Robert von Mohl), mint az alapvető szabadságjogok (a tulajdont is beleértve) és a hatalmi ágak elválasztásának garanciája.¹⁶ Az utóbbi nem csupán a bírák függetlenségét és a törvényeknek a végrehajtó hatalommal szembeni elsőbbségét („Gesetzmaßigkeit der Verwaltung”) jelentette,¹⁷ hanem azt is, hogy a törvények csak általános rendelkezéseket tartalmaznak, szemben a végrehajtó hatalom egyedi döntéseivel.¹⁸ A 19. század második felében a „Rechtsstaat” formális fogalommá vált (Friedrich Julius Stahl, Lorenz von Stein, Otto Mayer).¹⁹ A „Rechtsstaat” ellentétének már nem a „Despotie”, hanem a „Polizeistaat” számított (ti. olyan állam, melyet a végrehajtó hatalom önkényes döntései jellemeznek).²⁰ Az alapvető jogok védelmének eszméje azonban még megvan: a végrehajtó hatalom aktusai fölötti közigazgatási bírói kontroll formájában (a törvényhozással szemben viszont nincs bírói kontroll). A szabadság nem előzi meg a jogot, hanem a törvényekből következik.²¹ A weimari köztársaság idején a „Rechtsstaat” fogalma újra tartalmivá vált, de minden szerző mást értett rajta, a saját igazságosságfogalmának megfelelően.²² 1945 után, az emberi méltóság (a második világháború és a Holokauszt nyomán) központi részévé vált a német jogállamfelfogásnak, ami számos más európai állam alkotmányos kultúráját is ilyen irányban befolyásolta a 20. század második felében.²³ Ezek a jogi kultúrák tartalmi értelemben fogják fel a jogállamiságot, beleértve az alapjogok védelmét is, de nem a természetjogi elméletek módján, hanem aszerint, ahogy az illető alkotmányokban szerepelnek (és ahogy az illető alkotmánybíróságok értelmezik őket).

Láttuk, hogy a meghatározások változnak az idők során.²⁴ A fogalom magva, mely sosem kérdőjeleződött meg, az a kormányzati hatalom önkényes használatának korlátozása vagy visszaszorítása,²⁵ melyet erkölcsi érvek (és ezzel összefüggésben a politikai közösség

¹⁵ 71-44 DC, 1971. július 16. Az Alkotmánytanács hatáskörének legutóbbi kiterjesztéséről ld. Federico Fabbrini, Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation, *German Law Journal* 9 (2008) 1297–1312.

¹⁶ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Rechtsstaat*, in: Joachim Ritter – Karlfried Gründer (szerk.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 8. köt., Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1992, 332–342, 332 további hivatkozásokkal.

¹⁷ Ennek következménye a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata, ld. Patyi András, *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*, Budapest, Logod 2012.

¹⁸ Böckenförde (16. lj.) 333. A joguralom angol fogalmába nem tartozott bele a törvények általánossága, ld. Frederic William Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press 1908, 383.

¹⁹ Az ellentétes irányokról (Otto Bähr, Otto von Gierke) ld. Böckenförde (16. lj.) 334.

²⁰ Böckenförde (16. lj.) 335. Az „État de police” és az „État de droit” szembeállítását ld. Carré de Malberg (13. lj.) 488–489. Arról a 19. századi német jellegzetességről, hogy a joguralmat (és nem a demokráciát) tekintették a legitimáció forrásának ld. Möllers (6. lj.) 37.

²¹ Gianluigi Palombella, *The Rule of Law and its Core*, in: Palombella – Walker (8. lj.) 17–42, 19.

²² Böckenförde (16. lj.) 335–336.

²³ A biztonság és szabadság közti kapcsolat történetéről részletesebben ld. Winfried Brugger, *Freiheit und Sicherheit*, Baden-Baden, Nomos 2004, 12–38 és Gert-Joachim Glaeßner, *Sicherheit in Freiheit*, Opladen, Leske & Budrich 2003, 45–76.

²⁴ A „rule of law” gyakran használatos tágabb értelemben, beleértve az illető beszélő vagy bíró politikai ideológiáját is, vö. Joseph Raz, *A joguralom értéke* [ford. Takács Péter], in: Takács Péter (szerk.), *Joguralom és jogállam*, Budapest, k.n. 1995, 116–131.

²⁵ Az Egyesült Államokban ez azt jelenti, hogy részérdek és nem valamennyi polgár összérédekének az érvényesítésére használják, ld. Möllers (6. lj.) 29–35. Franciaországban a visszaélés veszélye a monarchikus végrehajtó hatalom részéről fenyegetett. Az Egyesült Államokban a törvényhozást a lobbyk vagy más

fogalmának szimbolikus integratív ereje) és a gazdasági hatékonyság is igazol.²⁶ Ez megkívánja, hogy kikényszeríthető jogi szabályok irányítsák a kormányzati cselekvést („formális jogállamiság”), a ma domináns megközelítésben azonban azt is, hogy az alapvető jogok korlátot jelentsenek a kormányzati cselekvés számára („tartalmi jogállamiság”).

2. Egy mai probléma: a terrorizmus

A következőkben elsősorban azt a kérdést vizsgálom, hogy egy *biztonsági probléma* (jelesül a terrorizmus) hogyan befolyásolja jogállamiság-felfogásunkat. A probléma szerkezete a következő: (1) Új kihívás éri társadalmunk biztonságát (terrorizmus). (2) A társadalom újfajta intézkedésekkel próbálja kezelni a kihívást. (3) Ezek az intézkedések egyes esetekben *ellentmondanak* a hagyományos felfogásunknak a szabadságjogok és a jogállam tekintetében.²⁷ Ilyenformán tehát nem (vagy nem elsősorban) maga a terrorizmus jelent közvetlen fenyegetést a jogállamiságra, hanem a rá adott válaszunk. Minthogy az *ellentmondás* feloldásának a (3) pontban említett dilemmáját általában a „biztonság és a jogállamiság” közti választásként szokták leírni, először a biztonság fogalmát kell tisztáznunk.

2.1 A biztonság fogalma

A biztonság jelentheti az „önkényes állami intézkedésektől (különösen letartóztatástól) való biztonságot” (a kifejezést ebben az értelemben használja pl. az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. cikke, vagy az osztrák *BVG zum Schutz der persönlichen Freiheit*), e meghatározás alapján viszont bajosan különíthető el a másik fogalomtól (ti. a jogállamiságtól, ha a szabadságjogokat is beleértjük), ezért inkább az „állam által biztosítandó fizikai biztonság (különösen a béke)” (*Sicherheit als Staatsaufgabe*) értelmében fogom használni. Ez utóbbi meghatározás alapján ötféle megközelítést különböztethetünk meg: (a) Az első szerint a biztonság az állam vagy a politikai közösség jogot megelőzően létező célja (*Sicherheit als vorverfassungsrechtlicher allgemeiner Staatszweck*).²⁸ (b) A második szerint a biztonság olyan közérdek, melyet (legalább implicit módon) elismernek az alkotmányok, vagy olyan államm cél, melyet az alkotmány kifejezetten előír (*öffentliches Interesse Sicherheit, Sicherheit als Staatsziel*). (c) A harmadik inkább az állam *objektív* jogi kötelezettségeként fogja fel, hogy az állampolgárok biztonságát garantálva védje alapvető jogaikat (*grundrechtliche Schutzpflicht des Staates*).²⁹ (d) A negyedik az állampolgárok biztonsághoz való

részérdekek képviselőjének tekintik, Franciaországban viszont a nép hangjának. Möllers (6. lj.) 32, 35. A joguralmat az önkénnyel állítja szembe Krygier (8. lj.) 45–70. A kormányzat mérlegelési jogának korlátjaként érti Brian Z. Tamanaha, *A Concise Guide to the Rule of Law*, in: Palombella – Walker (8. lj.) 3–15, 7–8.

²⁶ A jogállamiságnak az emberi fejlődésre, a GDP-re és a kormányzati hatékonyságra gyakorolt hatását elemzi empirikus alapon Jan-Erik Lane, *Constitutions and Political Theory*, Manchester, Manchester University Press 2011, 87–128 további hivatkozásokkal.

²⁷ Biztonság és szabadság zéróösszegű játszmájáról a terrorizmus elleni harcban ld. Rudolf Wassermann, *Terrorismus contra Rechtsstaat*, Darmstadt, Luchterhand 1976, 133; Thomas Groß, *Terrorbekämpfung und Grundrechte – Zur Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, *Kritische Justiz* 35 (2002) 1–17, kül. 10. [„A szabadság egyéniesíti az állami hatásköröket, a biztonság kollektivizálja őket.”], ld. Christoph Gusy, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2004, 151–190, 155, 189.

²⁸ Erről a Hobbes-i és hegeli hagyományról ld. Wolfram Schwetzel, *Freiheit, Sicherheit, Terror*, München, Vahlen 2007, 5–7; Werner Conze, *Sicherheit, Schutz*, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 5. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004, 831–862.

²⁹ Schwetzel (28. lj.) 8–56. Christian Callies, *Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002, 1–7, kül. 5–6; Christian

(származékos) *szubjektív* alapjoga (*Grundrecht auf Sicherheit*) mellett érvel.³⁰ (e) Az ötödik úgy tekinti a biztonságot, mint amibe beletartozik az életformák védelme is, azaz végső soron az állampolgári szabadságjogok. Néha a különböző megközelítések együtt is megjelennek (egyik a másiktól következő),³¹ máskor egyszerűen csak keverednek. A voltaképpeni különbség a jogi érvelést tekintve (a) és (b)–(c)–(d) közt áll fenn, minthogy az utóbbi három alapja az alkotmány, míg előbbi alkotmánytól független létező célként értelmezi a biztonságot. Ha a biztonságot a (másik) polgár szabadságjogaival szemben mérlegeljük, akkor a (d) értelemben vett biztonság látszik a legerősebb érvnek, (c) gyengébbnek, (b) pedig a leggyengébbnek. A mérlegelés pontos eredménye mindig az adott jogrendszerrel függ, ezért ezt a kérdést nem vizsgálom részleteiben. Az (e) megközelítés nem jelenik meg a jogirodalomban, mert túl tágra nyitná a biztonság fogalmát, és ezért a valódi dilemmákra (biztonság vagy szabadság) nehéz volna rámutatni.

Ennek alapján egyik oldalon a fizikai biztonság áll, a másikon pedig a jogállamiság (beleértve annak tartalmi részét, a szabadságjogok védelmét).³² Ebben a helyzetben a kérdés az, hogy hogyan tudjuk hatékonyan kezelni a problémát anélkül, hogy az önkényes hatalomgyakorlás veszélye fenyegetne. Ez hasonló a rendkívüli helyzettel kapcsolatos problémákhoz.³³ Itt csak néhány olyan problémával foglalkozunk, melyek számunkra *elméleti szempontból* a legérdekesebbnek látszó dilemmákat rejtik.

2.2 A biztonságot fenyegető veszély természete

A terrorizmust rendszerint politikai vagy vallási alapú fegyveres támadásként (vagy azzal való fenyegetésként) határozzák meg, melynek célja a politikai rendszer destabilizációja, vagy a lakosság megfélemlítése. Ha a terrorizmusnak nevezett probléma nem komoly, akkor bizonyára semmi okunk a jogállamfelfogásunk megváltoztatására. A fenyegetés komolyságát általában a következő öt elem segítségével határozzák meg.³⁴ (1) Manapság a terrorizmus nem

Callies, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *Deutsches Verwaltungsblatt* 118 (2003) 1096–1105, kül. 1100–1102. Egyes dokumentumok ezt egyértelműen kimondják (pl. a Virginia Bill of Rights [1776] 3. cikke, az 1947-es francia alkotmány preambuluma, az 1997-es lengyel alkotmány preambuluma, az EU Alapjogi Charta 6. cikke), többnyire azonban csak beleértik vagy levezethető a szövegből. Az ilyen dokumentumokról ld. Peter J. Tettinger, Freiheit in Sicherheit, in: Landesvereinigung der Arbeitsverbände Nordrhein-Westfalen e.V. und Verband der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein-Westfalen (szerk.), *Festschrift für Jochen F. Kirchhoff zum 75. Geburtstag*, Köln, Schmidt 2002, 281–296, 182–184.

³⁰ Josef Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin e.a., de Gruyter 1983 érvelésében (a) és (c) is megjelenik. Hasonlóan Gerhard Robbers, *Sicherheit als Menschenrecht*, Baden-Baden, Nomos 1987. Frankenberg szerint az Isensee által megfogalmazott „biztonsághoz fűződő alapjog a Vörös Hadsereg Frakció terrorizmusa ellen folytatott harc késői gyermeke” Németországban, és „tagadja a szabadságjogok korlátozó funkcióját, a kivételt pedig belemossa a főszabályba”. Ld. Günter Frankenberg, Folter, Feindstrafrecht und Sonderpolizeirecht. Anmerkungen zu Phänomenen des Bekämpfungsrechts, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielicht?*, München, Beck 2006, 56–68, 57. A vita érvei és ellenérvei, további hivatkozásokkal: Gusy (27. l.) 168–169.

³¹ Markus Möstl, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2002, 75–80.

³² A dilemmát meglepő módon tagadja Miklósi Zoltán, Terrorizmus, alkotmányosság, szuverenitás, *Fundamentum* 2005/3, 179–185, aki szerint a szabadságjogok korlátozása eleve nem is alkalmas eszköz a küzdelemben. Ezt azonban csak azért vélheti így, mert a célnak nem az életvédelmet, hanem a kormányzati autoritás védelmét tételezi.

³³ A rendkívüli állapotról folytatott német vita érveinek térképét ld. Jakab András, A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalma tükrében, *Jogtudományi Közöny* 2007/2, 39–49.

³⁴ Stefan Huster – Karsten Rudolph, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat?, in: Stefan Huster – Karsten Rudolph (szerk.), *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 2008, 9–22, 14–15, további hivatkozásokkal.

szükségszerűen korlátozódik egy kisebb csoportra, hanem inkább egy kiterjedt szélsőséges mozgalom eszközének tekinthető, (2) földrajzilag nem korlátozott, (3) a technikai fejlődésnek köszönhetően mérhetetlen károkat tud okozni, (4) a büntetéssel való szokásos fenyegetés nem hatékony (pl. öngyilkos merénylőknél), (5) rendszerszerű formát ölt (pl. általában a nyugati világ ellen irányul, nem pusztán egyes konkrét államok vagy intézmények ellen). Bár a fenti elemek némelyike nem egészen új, a fenyegetés súlya aligha vonható kétségbe. A kérdés ezért az, hogy a fenyegetésre adott válasz megfelelő-e vagy sem.

2.3 A dilemma

A dilemmát az a *konfliktus* jelenti, mely a visszaéléstől való félelem (ezt fejezi ki a jogban a jogállamiság fogalma) és a hatékonyság (a fent vázolt biztonsági probléma kezelése) közt áll fenn. Más szóval a kérdés az, „hogyan tudjuk hatékonyan kezelni a problémát anélkül, hogy a hatalommal való visszaélés veszélye fenyegetne?” Az alábbiakban csupán két problémával foglalkozom, melyeket az *elméletileg* legérdekesebb dilemmáknak tartok. Fő célom, hogy felfedjem a diskurzus szerkezetét és feltérképezem a lehetséges érveket (továbbá hogy megmagyarázzam egyes sajátosságait).

Az első probléma az, hogy a formális jogállamiság hogyan kérdőjelezhető meg a terrorizmus elleni harc jegyében, a második pedig az (alapjogvédelemre is kiterjedő) tartalmi jogállamiság egyik aspektusa, a kínzás tilalma.

2.3.1 A formális jogállamiság és a biztonság dilemmája: az alkotmány mint a terrorizmus elleni harc általános akadály

A dilemma megjelenésének első példája az alkotmányos szabályok jogi természete a terrorizmus elleni harc idején. A diskurzus feltérképezéséhez meg kell különböztetnünk a probléma két aspektusát: (1) a veszély súlyát vagy komolyságát (súlyos vagy csak a szokásos mértékű), (2) a védelem elsődleges tárgyát (az életünk és annak fő intézményes garanciája, az állam, vagy szabadságunk és annak fő garanciája, az alkotmány). A védelem két lehetséges tárgya közt részben átfedés van, de az előbbi, etatista megközelítés (Hobbes, Hegel és Schmitt nyomdokain) inkább az élet védelmét hangsúlyozza, az utóbbi, alkotmányközpontú megközelítés viszont az „életformánkra” koncentrál. A kétszer két aspektusnak megfelelően négy lehetséges álláspontot különböztethetünk meg:

α. A veszély a szokásos mértékű és elsődlegesen az életünket védjük. Ebben az esetben (egyelőre) semmit sem kell engednünk a hagyományos jogállamiság eszméjéből. Ha azonban a veszély fokozódik, felül kell vizsgálnunk az álláspontunkat. Tudomásom szerint jelenleg senki sem képviseli nyíltan ezt a nézetet a vitákban. Ennek oka az lehet, hogy akik nem változtatnának a jogállamiság-felfogásunkon, azok erősebb érveket találhatnak az alkotmányközpontú megközelítésben (ld. alább a *β* pontot).

β. A veszély a szokásos mértékű és elsődlegesen az életformánkat védjük. Ezen álláspont klasszikus megfogalmazását Lord Hoffmann adta a Belmarsh-ügyben.³⁵

A kormánynak természetesen kötelessége védelmezni polgárai életét és tulajdonát. Ez a kötelessége azonban mindig fennáll, és anélkül kell eleget tennie neki, hogy felszámolná az alkotmányos szabadságjogainkat. [...] Ennek a nemzetnek volt része megpróbáltatásokban, túlélte a fizikai pusztítást és az emberéletek katasztrofális elvesztését. Nem becslöm alá a fanatikus csoportok gyilkolási és pusztítási képességét, de nem fenyegetik a nemzet létét. Az kétséges lehetett, hogy túl fogjuk-e élni

³⁵ Lord Hoffmann in *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) X (FC) and another (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (the Belmarsh case) [2004] UKHL 56 para 95–97.

Hitlert: az viszont egyértelmű, hogy túléljük az Al-Kaidát. Bármilyen rettenetes bűncselekményt követtek el Madridban, a spanyolok nem mondták, hogy az a nemzetük létét fenyegetné. Közmondásos büszkeségük sem engedte volna. Az erőszakos terrorcselekmények, bármilyen komolyak, nem fenyegetik a kormányzati intézményeinket, sem polgári közösségünk létét. [...] A nemzet létre az igazi fenyegetést – ha nemzetén azt értjük, hogy egy nép hagyományos törvényei és politikai értékei szerint él – nem a terrorizmus jelenti, hanem az ilyen törvények. Ez mutatja igazán, mit is okozhat a terrorizmus – és a Parlament döntésén múlik, hogy átengedi-e ezt a győzelmet a terroristáknak.

A két álláspont, α és β közös jellemzője, hogy mindkettő eltúlzottnak látja a terrorizmus veszélyét és következésképpen némely arra adott választ is. Ezért aztán nincs is igazi dilemma, ahol mérlegelnünk kellene a jogállamiságot a biztonsággal szemben: akik ilyen dilemmáról beszélnek, azok egyszerűen félreértik a tényeket. Amit az α és β képviselői látnak, az az a veszély, hogy a terrorizmus elleni harc ürügyén a jogállamiság általános biztosítékait gyengítik meg.

γ . *A veszély nagy és elsődlegesen az életünket, valamint annak fő intézményi garanciáját, az államot védjük.* Eszerint az álláspont szerint (ennek képviselői Josef Isensee és Otto Depenheuer)³⁶ az alkotmányt úgy kell értelmezni, hogy az megvédi életünket és az államot. Amikor a biztonság problémájával foglalkoznak, ezek a szerzők a biztonság fent elemzett első értelméből indulnak ki (ti. biztonság mint az állam vagy a politikai közösség jogot megelőzően létező célja), és a biztonság logikai alapján állva gyakorlatilag megkerülik a szabadság vagy a jogállamiság mérlegelését. Álláspontjuk szerint aki továbbra is ragaszkodik az alkotmányos korlátokhoz, az félreérti e normák jogi-konceptuális természetét és a józan észre sem hallgat. Egyik gyakori érvük, hogy az állam alapja a rend és a béke lévén, ez utóbbiak kimondatlanul is feltételei a jogot megelőzően létező államnak, s ebből következően a jogállamnak is. Ezért mégha vannak is (alkotmányos) szabályok, azoknak valódi vészhelyzetben nincs jelentőségük – máskülönben egyenlőtlen volna a terrorizmussal szembeni küzdelmünk, hiszen magunkat béklyóznánk meg. Ez egy jellegzetesen német álláspont.³⁷ más jogi kultúrákban ugyanezt a gyakorlati eredményt az alább ismertetendő $\delta 2$ érveléssel alapozzák meg.

δ . *A veszély nagy és elsődlegesen az életformánkat, valamint annak fő garanciáját, az alkotmányt védjük.* Ez a legérdekesebb álláspont, mivel itt mutatkozik meg a legerősebben a dilemma. Attól függően, hogy milyen súlyt tulajdonítunk a biztonságnak, illetve a jogállamiságnak, két lehetséges (és létező) állásponthoz juthatunk, melyek következményei ellentmondanak egymásnak.

$\delta 1$. *A veszély nagy, de semmiképpen sem engedhetünk szabadságjogainkból.* Ezt az álláspontot valójában nem a gyakorlati következmények érdeklik (*fiat iustitia et pereat mundus* – „legyen igazság, pusztuljon bár a világ”), életformánkat szabadságjogainkkal együtt az identitásunk részének tekinti.³⁸ Csak az alapjog-korlátozás hagyományos tesztjeit ismeri el:

³⁶ Otto Depenheuer, *Selbstbehauptung des Rechtsstaates*, Paderborn e.a., Schöningh 2007; Josef Isensee, *Der Verfassungsstaat als Friedensgarant*, *Die politische Meinung* 2004, 66–72, 67. Hasonlóan Günther Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, *HRRS-Online Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* Nr. 3, 2004, 88–95.

³⁷ A német közjogi hagyomány etatizmusáról részletesebben ld. Jakab András, *Az európai alkotmányjogi gondolkodás két szembenálló paradigmája: Ausztria és Németország*, in: Chronowski Nóra – Petrétai József (szerk.), *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára*, Pécs, PTE ÁJK 2010, 127–158.

³⁸ Michael Ignatieff, *The lesser evil. Political ethics in an age of terror*, Edinburgh, Edinburgh University Press 2004, 144: „[...] olyan harcot vívunk, melynek lényegi célja, hogy megőrizzük magának a liberális társadalomnak az önazonosságát, és ne engedjük, hogy azzá váljék, aminek a terroristák tartják. A terroristák le akarják rántani a jog álarcát, hogy felfedjék az alatta rejlő nihilista kényszert: nekünk pedig meg kell mutatnunk magunknak és a lakosságnak, melynek a lojalitására számot tartunk, hogy a jogállamiság nem álarc, hanem természetünk igaz képe.” Hasonlóan véli Sanford Levinson, *Alkotmányos normák tartós szükségállapot idején*, *Fundamentum* 2005/3, 17–29 és Szikinger István, *Fórum, Fundamentum* 2005/3, 73–80.

különösen a politikai kérdés doktrínáját nem lehet ilyen ügyekben alkalmazni, a bizonyítási (igazolási) teher pedig az államé marad.³⁹ Az érvelés mögött megbúvó kulcsfontosságú momentum az önkénytől és a különleges helyzetekre szóló hatáskörökkel való visszaéléstől való félelem.⁴⁰ Egy másik gyakori toposz, hogy ha egyszer megengedjük, hogy a terrorizmus elleni harcban komolyabban korlátozzák az alapvető jogokat, akkor ez a mindennapi életre is kiterjed majd, hiszen a kettő közt nagyon nehéz határvonalat húzni.⁴¹ Egyesek abban is kételeznek, hogy a szabadságkorlátozás valóban fokozná a biztonságot, hiszen az ellenőrzés nélküli végrehajtó hatalom alapozhatná döntéseit ellenőrizetlen (a másik fél által ki nem hallgatott) tanúkra, és mert a bűnösség kiterjesztésének valószínűleg kisebb a visszatartó ereje, mint az egyéni felelősségen alapuló rendszernek.⁴² Azokban a helyzetekben, ahol az életünket csak az alkotmány megsértése árán lehetne megvédeni, az egyetlen reményünk, hogy valakinek lesz elég bátorsága, hogy megsértse az alkotmányt és vállalja az ezzel járó büntetés (kockázatát).⁴³ Ez az álláspont a biztonság (b) (olyan közérdek, melyet (legalább implicit módon) elismernek az alkotmányok, vagy olyan államcél, melyet az alkotmány kifejezetten előír) vagy (c) (az állam jogi kötelezettsége, hogy az állampolgárok biztonságát biztosítva védje alapvető jogaikat) pontban foglalt – viszonylag gyenge – értelmét veszi alapul. Ezt a megközelítést követte a német Szövetségi Alkotmánybíróság,⁴⁴ az Egyesült Királyságban Lord Bingham jelentetett meg egy sikeres könyvet ebben a szellemben,⁴⁵ az elméleti jogászok közül Oliver Lepsiust vagy Ronald Dworkint említhetjük,⁴⁶ de ehhez a csoporthoz tartozik jelen sorok szerzője is.⁴⁷

δ2. *A veszély súlyos, ezért az alkotmányt (kreatív módon) úgy kell értelmeznünk, hogy az megvédje az alkotmányt.* Ez az álláspont azokat a beleértett hatásköröket (*implied powers*) hangsúlyozza, melyeket az alkotmány a törvényhozóra vagy a végrehajtó hatalomra ruház, hogy azok megóvhassák magát az alkotmányt. Ezt általában olyan bölcsességekkel támasztják

³⁹ Marta Simoncini, Risk Regulation Approach to EU Policy against Terrorism in the Light of ECJ / CFI Jurisprudence, *German Law Journal* 10 (2009) 1526–1549, kül. 1545, 1549.

⁴⁰ A „terror elleni harc” ürügyén az ellenzékekkel szemben is fel lehet lépni, ld. a latin-amerikai példákat: Glæbner (23. lj.) 236. Vagy az új eszközöket a hagyományos bűnözéssel szemben is lehet alkalmazni (amellyel szemben a hagyományos eszközökkel is lehetne küzdeni, a szabadságjogok csekélyebb korlátozása mellett), ld. Huster – Rudolph (34. lj.) 10.

⁴¹ Aharon Barak, Human Rights in Times of Terror – A Judicial Point of View, *Legal Studies* 2008, 493–504, kül. 494.

⁴² David Cole – James X. Dempsey, *Terrorism and the Constitution*, New York, London, New Press 32006, 240–242.

⁴³ Egy ilyen álláspontról általában a rendkívüli állapot kapcsán ld. Jakab (33. lj.).

⁴⁴ A *Luftsicherheitsgesetz* ügye, ld. BVerfGE 115, 118–166. A magyar szakirodalomban a dilemmához a korábbi Alkotmány 19/E. § alapján ld. Sulyok Gábor, A terrorcselekmény elkövetéséhez használt polgári légi jármű lelövésének nemzetközi és alkotmányjogi megítélése, *Fundamentum* 2005/3, 30–56. A némettel ellentétes hatályos magyar törvényi jog szerint ez kifejezetten megengedett, egyszerű katonai (értsd: nem politikai) döntésről van szó, ld. 2011. évi CXIII. törvény a honvédelemről és a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről 62. § (3) bek. Hasonlóan érvel a Btk. alapján Geller Balázs József, Fórum, *Fundamentum* 2005/3, 80–84.

⁴⁵ Tom Bingham, *The Rule of Law*, London e.a., Allen Lane 2010, kül. 158–159.

⁴⁶ Oliver Lepsius, Freiheit, Sicherheit und Terror. Die Rechtslage in Deutschland, *Leviathan* 2004, 64–88, Ronald Dworkin, Terror and the Attack on Civil Liberties, *The New York Review of Books* 2003. november 6., 37–41; uő., What the Court really said, *The New York Review of Books*, 2004. augusztus 12., 26–29. Hasonlóan az International Commission of Jurists, ld. *Assessing Damage, Urging Action. Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights*, Geneva 2009, valamint Richard C. Leone – Greg Anrig Jr. (szerk.), *The War on Our Freedoms*, New York, Public Affairs 2003; Oren Gross, Chaos and rules: should responses to violent crises always be constitutional?, *The Yale Law Journal* 112 (2003) 1011–1034. Hasonló álláspontot fogalmaz meg Amerika-ellenes marxista terminológiával Jean-Claude Paye, *La fin de l'État de droit. Lutte antiterrorist – de l'état d'exception à la dictature*, Paris, La Dispute 2004.

⁴⁷ Vö. Jakab (43. lj.).

E $\delta 2$ elméletek egy sajátos változatát képviseli Bruce Ackerman. Ő kész feladni az alkotmányos korlátokat (főként a *habeas corpus* terén), de csak a rendkívüli állapot idejére (egyfajta „rendkívüli alkotmány” keretei közt). Ezt az álláspontot ő a $\delta 1$ és $\delta 2$ közti kompromisszumos megoldásként mutatja be,⁵⁰ valójában azonban egy időben korlátozott $\delta 2$ elméletről van szó.⁵¹

a védett tárgy a fenyegetés/ veszély mértéke	életünk és annak fő intézményi biztosítója, az állam (Hobbes, Hegel, Schmitt, etatista hagyomány): elsődlegesen tehát az <i>életünket</i> védjük	szabadságunk és annak fő garanciája, az alkotmány (alkotmányközpontú megközelítések): elsődlegesen tehát az <i>életformánkat</i> védjük
nem súlyos (szokásos mértékű)	<i>α. Egyelőre nem kell sokat engednünk a jogállam eszméjéből (de később esetleg igen). Veszély esetén újraértelmezhetjük az alkotmányt, egyelőre azonban eltúlzottnak látszik a terrorfenyegetés.</i>	<i>β. Nincs okunk feladni a jogállamiságunk egyetlen részét sem (örülünk, hogy elkerülhetjük a δ dilemmáját).</i>
súlyos	<i>γ. Az állam és az életünk is veszélyben</i>	<i>δ. SÚLYOS DILEMMA</i>

⁴⁹ Cicero, *Pro Milone* (NH Watts ford.), Cambridge, Cambridge University Press ⁵1972, 16 nyomán.

⁵¹ Ezzel szemben a szokásos ől kifogásokat lehet felhozni, ld. kül. David Cole, *The Priority of Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot*, *The Yale Law Journal* 113 (2003–2004) 1753–1800 és Lawrence H. Tribe – Patrick O. Gudridge, *The Anti-Emergency Constitution*, *ibid.* 1801–1870. Ackerman válasza: *This Is Not a War*, *ibid.* 1871–1907.

	<i>forog [az (a) értelemben vett biztonság], rendkívüli helyzetben élünk, ezért engedményeket kell tennünk a jogállamiság terén, úgy értelmezve az alkotmányt, hogy megóvhassuk életünket és az államot (a hatékonyság garantálja a biztonságot, <i>salus rei publicae suprema lex esto</i>). Az állam alapja a rend és a béke, ezek a jogot megelőző államiség – így a jogállamiság – kimondatlan előfeltételei; ha vannak is szabályok, azoknak nincs jelentőségük: különben egyenlőtlen lenne a küzdelem, hiszen a magunk kezét kötnénk meg.</i>	<i>δ1. A veszély súlyos [inkább a (b) vagy (c) értelemben vett biztonságfogalmat használjuk], de fiat iustitia et pereat mundus; a szabadságjogaink és liberális alkotmányos rendünk része az identitásunknak. Kulcsfontosságú a visszaéléstől való félelem. Egyetlen kiút, ha valaki feláldozza magát és megsérti a jogot, vállalva a szankciókat is, az alkotmány védelme érdekében.</i> <i>δ2. A veszély súlyos [inkább a (c) vagy (d) értelemben vett biztonságfogalmat használjuk], ezért az alkotmányt kreatívan kell értelmeznünk, hogy megóvhassuk (beleértett hatáskörök). Kulcsfontosságú érv: „Az alkotmány nem öngyilkossági megállapodás.” Ha meg akarjuk óvni szabad társadalmunkat, engedményeket kell tennünk a szabadságjogok és a jogállamiság terén.</i>
--	--	---

2.3.2 Tartalmi értelemben vett jogállamiság (szabadságjogok) vs. biztonság: a kínzás tilalma

Szinte mindegyik alapjogot érintheti a kérdés, de különösen a *habeas corpus*,⁵² a fair tárgyalást (*due process of law*), a magánélet védelmét, a vallásszabadságot, az egyenlő elbánást (pl. a muszlim állampolgárok szorosabb megfigyelése),⁵³ a mozgásszabadságot, az élethez vagy az emberi méltósághoz való jogot.⁵⁴ Idő és hely híján egyetlen konkrét kérdésre korlátozom vizsgálódásomat, a kínzás kérdésére (mint a megkínzott személy emberi jogainak megsértésére).

Nem a különböző bíróságok kínzással kapcsolatos esetjogával foglalkozom, hanem azoknak az elméleti dilemmáknak a felmutatásával, melyek egy olyan jogrendszerben merülhetnek fel, ahol a kínzás abszolút tilalma van érvényben: akár azért, mert (a/1) az emberi méltóság nem korlátozható⁵⁵ és (a/2) a kínzást az emberi méltóság megsértésének tekintik (ilyen pl. a német vagy a magyar jogrend), akár azért, mert az ellentmondana a magánélethez vagy a jogos eljáráshoz való jognak (pl. az Egyesült Államokban).

Az erről folyó nyilvános vitákban gyakran keveredik három kérdés: (1) hatékony-e a kínzás, (2) erkölcsileg igazolható-e a kínzás bizonyos esetekben, (3) jogilag igazolható-e a kínzás bizonyos esetekben. Most a harmadik kérdésre fogunk koncentrálni, az első kettőt csak annyiban érintve, amennyiben az hozzájárul a jogi kérdés feltárásához (potenciális érvekként a jogi dilemma magyarázatában).

⁵² Johan Steyn, Guantanamo Bay: The Legal Black Hole, *International and Comparative Law Quarterly* 53 (2004) 1–15.

⁵³ Pap András László, Etnicitás és a terrorizmus elleni harc, *Fundamentum* 2005/3, 139–155. Vagy diszkriminatív bevándorlás-politika, ld. Daniel Moeckli, *Human Rights and Non-Discrimination in the „War on Terror”*, Oxford, Oxford University Press 2008.

⁵⁴ Összehasonlító áttekintésként ld. Christian Walter e.a. (szerk.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin e.a., Springer 2004, 49–785; Anna Oehmichen, *Terrorism and Anti-Terror Legislation: The Terrorised Legislator? A Comparison of Counter-Terrorism Legislation and Its Implications on Human Rights in the Legal Systems of the United Kingdom, Spain, Germany and France*, Antwerp e.a., Intersentia 2009. Kifejezetten a német helyzetről ld. Schwetzel (28. lj.) 131–229.

⁵⁵ Ilyen pl. a magyar jogrend (a korábbi Alkotmány és az új Alaptörvény szerint is), ld. Zakariás Kinga – Szirbik Miklós, 54. § [Az élethez és az emberi méltósághoz való jog], in: Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég² 2009, 1899–1946, kül. 1945–1946.

Ha másként nem jelzem, a következőkben a biztonság fogalmát a legerősebb értelmében (azaz – származékos – alapjogként) használom, hiszen így mutatkozik meg a dilemma legsúlyosabb alakjában. Kínzáson a következőt értjük: 1. súlyos fájdalom okozása vagy azzal való fenyegetés,⁵⁶ 2. állami tisztviselő által, 3. vagy információ, vallomás kikényszerítése céljából, vagy büntetésként, vagy más személyek megfélemlítése céljából.⁵⁷ Ugyancsak a dilemma érzékeltetése végett a „ketyegő bomba” esetét fogom vizsgálni: egy bűnelkövető (terrorista) elrejt egy (rendkívüli erejű, akár nukleáris töltetű) bombát egy ismeretlen helyen, és nem árulja el, hogy hol.⁵⁸ Tehát nem a kínzás büntetőeljárásban történő alkalmazását vizsgáljuk (ezt a problémát tárgyalja a „mérgező fa gyümölcsének” doktrínája),⁵⁹ hanem csak az életek megmentése céljából történő kínzást (*Rettungsfolter*). Általában két kifogás éri a ketyegő bomba példáját: 1. nem életszerű, 2. sohasem tudhatjuk, mit is tud valójában a terrorista.⁶⁰ Az elsővel kapcsolatban meggyőző ellenvetés, hogy a ketyegő bombás forgatókönyvek mindazonáltal jó próbáját jelentik annak, hogy a kínzást *minden körülmények között* tiltanunk kell-e.⁶¹ A kérdés ezért nem az, hogy életszerű-e a példa, hanem hogy egy bármilyen valószínűtlen hipotézis segítségével megkérdőjelezzünk egy feltétlen állítást.⁶² Hogy a terrorista valóban tud-e valamit a bombáról, az viszont már a dilemma része, úgyhogy később még visszatérek rá.

⁵⁶ Gross szerint a „kínzás” és a „kegyetlen, embertelen, vagy megalázó bánásmód” közti különbségtétel pusztán fogalmi bűvészkedés. Ld. Oren Gross, *The Prohibition on Torture and the Limits of Law*, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 229–253, 232. A kormányok általában sikerként hirdetik, ha egy nemzetközi (kvázi-)bíróóság „csupán” embertelen bánásmód miatt marasztalja el őket, noha az ugyanúgy tilos, mint a kínzás. Beteges kísérlet a kínzás fogalmának korlátozása olyan esetekre, melyekben a rendkívüli fájdalom halállal vagy szervek működési zavarával jár: a *Bybee Memorandumot* idézi Jeremy Waldron, *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*, *Columbia Law Review* 105 (2005) 1681–1750, 1685. Waldron szerint a kínzás súlyossága helyett arra kell koncentrálni, hogy a szándék a vallatott személy akarátának fájdalom általi megtörésére irányul, ld. *ibid.* 1703.

⁵⁷ Art. 1 *UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1465 U.N.T.S. 85, 10 December 1984. Az ENSZ egyezményről és a strasbourgi gyakorlatról magyarul ld. Bán Tamás, A kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma, *Acta Humana* 6–7 (1992) 26–33; Weller Mónika, A kínzás elleni védelem, különös tekintettel a kínzás megelőzésére, *Acta Humana* 11 (1993) 42–60; Mavi Viktor, A kínzás tilalmáról szóló ENSZ-egyezmény mint az egyéni jogvédelem hatékony eszköze, *Acta Humana* 4 (1993) 31–38. Az abszolút tiltás mellett (a végszükség esetét leszámítva) érvel David Luban, *Liberalism, Torture and the Ticking Bomb*, in: Karen J. Greenberg (szerk.), *The Torture Debate in America*, Cambridge, Cambridge University Press 2006, 35–83, 66.

⁵⁸ Példa erre (inkább morálfilozófiai, mint jogi szemszögből) Michael Levin, *The Case for Torture*, *Newsweek* 1982. június 7., aki ezeket a következtetéseket vonja le: „Alkotmányellenes a terrorista megkínzása? Valószínűleg igen. De milliók élete egész biztosan többen nyom a latban, mint az alkotmányosság. Embertelen dolog a kínzás? A tömeggyilkosság sokkal embertelenebb. Ha hagyunk több millió ártatlan embert meghalni, hogy megvédjünk egyet, aki kérkedik a saját bűnével, az egyszerűen morális gyávaság: nem akarjuk bepiszkítani a kezünket. Ha te kapnád el a terroristát, tudnál aludni éjszaka azzal a tudattal, hogy milliók halnak meg, amiért nem tudtad rávenni magadat, hogy rákösd az elektródákat?”

⁵⁹ Verena Murschetz, *Verwertungsverbote bei Zwangsmaßnahmen gegen den Beschuldigten im amerikanischen und österreichischen Strafprozess*, Innsbruck, Verlag Österreich 1999, 36.

⁶⁰ Emanuel Gross, *Democracy in the War Against Terrorism – The Israeli Experience*, *Loyola of Los Angeles Law Review* 35 (2002) 1161–1216, 1170–1171; Bernhard Schlink, *Darf der Staat foltern?*, *Podiumsdiskussion Humboldt Universität Berlin am 28.6.2001*, letölthető: <http://www.humboldt-forum-recht.de/english/4-2002/index.html>.

⁶¹ Winfried Brugger, *May Government Ever Use Torture? Two Responses From German Law*, *American Journal of Comparative Law* 48 (2000) 661–678, 671.

⁶² A ketyegő bomba egy megtörtént esetéről (Daschner-ügy) ld. Peter Finn, *Police Torture Threat Sparks Painful Debate in Germany*, *The Washington Post*, 2003. március 8., A19; John Hooper, *Germans wrestle with rights and wrongs of torture*, *The Guardian*, 27, 2003. február 18. Wolfgang Daschner rendőrkapitány-helyettest a frankfurti bíróság bűnösnek találta, amiért kínzással fenyegetett egy bűnözőt (Magnus Gäfgen), hogy megmentse egy elrabolt tizenegy éves gyerek életét [Daschner-ügy, LG Frankfurt 5/27 KLS 7570 Js 203814/03 (4/04)]. A fenyegetés hatására sikerült megtudni az elrabolt gyerek tartózkodási helyét, az életét azonban már nem lehetett megmenteni. Ezzel szemben egy igen hasonló amerikai ügyben a bíróság elfogadhatónak találta a rendőrök

Általában véve a kínzás engedélyezése melletti érv az, hogy hatékonyan segíti az információszerzést, ami életek megmentését segítheti.⁶³ Az ellen szóló szokásos érvek a következők:⁶⁴ 1. lustává és erőszakossá, sőt embertelenné teheti a rendőrséget, 2. hamis információkat eredményezhet,⁶⁵ 3. feltehetőleg politikai ellenségekkel vagy a társadalom periferiáján élőkkel szemben fogják használni (az előítéleteket megerősítve), 4. félelmet kelt az állammal szemben és gyengíti a társadalmi kohéziót, 5. zavargásokhoz vezethet, 6. nem hozhatók helyre a hibák, ha egyszer megtörténtek,⁶⁶ 7. nem lehet megfelelő eljárási garanciákat találni,⁶⁷ 8. nem lehet megállni az alkalmazásban (pl. megkínózhatók-e a terrorista családtagjai is),⁶⁸ 9. a kínzás tabu. Az utóbbi azt jelenti, hogy nem lehet vita vagy kétség tárgya: a kínzás tilos és ez a tilalom része az identitásunknak,⁶⁹ valamint feltétlen is (azaz nincsenek kivételek és az alapja nem a weberi értelemben vett eszköz-racionalitás).⁷⁰ Ebben az értelemben a kínzás egyértelműen tabu Németországban, Ausztriában és Magyarországon, ahogy a legtöbb európai országban is, viszont kevésbé az az Egyesült Államokban (viszont ott sem elfogadott az alkotmány miatt). Ez a tabu azonban napjainkban a terrorizmusra való hivatkozások hatására gyengülőben van (bár a tabu megszegőit rendszerint továbbra is megbélyegzik).

A vita elemzéséhez négy kérdést kell elkülönítenünk: A. az alkotmány lehetővé teszi-e a kínzást (az illető jogrendszeren belül), B. a törvények lehetővé teszik-e a kínzást (az illető jogrendszeren belül), C. a törvényeknek lehetővé kellene-e tenniük a kínzást, és D. morálisan elfogadható-e a kínzás (kivételes körülmények között). Ha e négy kérdés alapján vizsgáljuk a vita résztvevőinek véleményét,⁷¹ öt jellegzetes álláspontot különböztethetünk meg:

I. *Örökös és teljes körű tilalom.* Ez a hagyományos (és feltehetőleg még mindig többségi) álláspont.⁷² Valamennyi kérdésre egyértelmű nemmel válaszol. Ezen álláspont

magatartását, ld. *Leon v. Wainwright*, 734 F.2d 770 11th Circuit 1984. Ez utóbbi azonban az Egyesült Államok jogtörténetében is egyedülálló.

⁶³ Az a kérdés, hogy hatékony-e vagy sem, nem tartozik a fejezet tárgyához. Ha nem az, akkor nincsen dilemma. A következőkben (a dilemma megőrzése végett) feltételezzük, hogy hatékony. Ezzel ellentétesen érvel pl. John H. Langbein, *The Legal History of Torture*, in: Levinson (56. lj.) 93–103.

⁶⁴ A lista nagy részét ld. Richard A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, Mass., London, Belknap Press of Harvard University Press, 105.

⁶⁵ Jeannine Bell, „Behind this Mortal Bone”: The (In)Effectiveness of Torture, *Indiana Law Journal* 83 (2008) 339–361.

⁶⁶ Marie-Luisa Frick, *Das Folterverbot im Rechtsstaat. Ethische Grundlagen und aktuelle Diskussion*, Saarbrücken, VDM 2007, 64.

⁶⁷ Vö. Frick (66. lj.) 64.

⁶⁸ Frick (66. lj.) 65.

⁶⁹ Minthogy az identitás más elemei, mint a vallás (a szekularizáció hatására) vagy a nemzet (globalizáció, nemzetek feletti integráció) visszaszorulóban vannak, az alkotmányos értékek fontossága nő, mert a közösségek önmeghatározása ezekre is kiterjed.

⁷⁰ Ralf Poscher, *Menschenwürde als Tabu. Die verdeckte Rationalität eines absoluten Rechtsverbots der Folter*, in: Beestermöller – Brunkhorst (30. lj.) 75–87, 80–81.

⁷¹ Nem minden esetben lehet könnyen kategorizálni a szerzőket, mert némelyikük nem ad egyértelmű választ a négy kérdésre, ezért az olvasónak kell kikövetkeztetnie, hogy mire utal az illető kérdéssel kapcsolatban kifejtett érvelésük.

⁷² Pl. „Német alkotmányjogászok felhívása a kínzás tilalmának védelmében” [ford. Kovács Kriszta és Tóth Gábor Attila] *Fundamentum* 2005/3, 98–99; Waldron (56. lj.); Ignatieff (38. lj.) 137; Aufruf zur Verteidigung des Folterverbotes, 2005. május 23.; Ernst Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 2003. szeptember 3., 33; Florian Lamprecht, *Darf der Staat foltern um Leben zu retten?*, Paderborn, Mentis-Verlag 2009; Mathias Hong, *Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung*, in: Beestermöller – Brunkhorst (30. lj.) 24–35; Klaus Günther, *Darf der Staat foltern, um Menschenleben zu retten?*, *ibid.* 101–108; Heiner Bielefeldt, *Die Absolutheit des Folterverbots. Über die Unabwägbarkeit der Menschenwürde*, *ibid.* 109–114; Gerhard Beestermöller, *Folter – Daumenschrauben an der Würde des Menschen. Zur Ausnahmelosigkeit eines Absoluten Verbotes*, *ibid.* 115–129; Felix Hanschmann, *Kalkulation des Unverfügbaren. Das Folterverbot in der Neu-Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 GG im Maunz-Dürig*, *ibid.* 130–141; Laurel L. Fletcher – Eric

szerint tehát a kínzást az alkotmány és a törvények is feltétlenül tiltják, ennek így is kell lennie, és a kínzás minden körülmények közt morálisan is elfogadhatatlan.⁷³ Ezt az abszolút tilalmat civilizációs vívmánynak tekintik, mely a nyugati (a civilizált) nemzetek identitásának is része.⁷⁴ „Egyik kezünket hátrakötve kell küzdenünk”, mivel „csak így fogja társadalmunk igazán megmutatni, hogy megőrizzük felsőbbbségünket a terrorizmus elleni harcban.”⁷⁵ Erősebb érzelmi töltéssel fogalmazva: „A kínzást támogató politikai közösségek mindegyike egy totalitárius mutációt hordoz a DNS-ében.”⁷⁶ Még a terroristáknak is (mint emberi lényeknek) kijár a méltóságuk védelme.⁷⁷ A tabu megtörésének kísérleteit (és megkísérlelőit) meg kell bélyegeznünk, hiszen a csúszós lejtő végén a liberális demokráciát fenyegető végzet vár.

Az identitás vagy értékítélet kérdése mellett egyes szerzők a kínzás hosszú távú hasznát is kétségbe vonják. Bár nem kétséges, hogy egyedi esetben a kínzás használható (bár sosem teljesen megbízható) információval szolgálhat a jövőbeli terrortámadásokról, alkalmazása elidegeníti a helyi lakosságot és a polgári együttműködés még nagyobb mértékű hanyatlásához vezethet (azaz nehezebb lesz információt szerezni a helybeliektől).⁷⁸ A ketyegő bomba példáját (különösen annak utolsó feltevését, mely szerint biztosan tudjuk, hogy az illető személy tudja, hol van a bomba) gyakran éri az a kifogás, hogy szinte teljesen lehetetlen, hogy előforduljon, ezért nem szabad rá alapozva alkotnunk szabályokat. Még az inkvizíciónak is megvoltak az arányosságot és az eljárási korlátokat érintő szabályai, ami miatt kevésbé volt embertelen, mint némely mai (állami) bünyügyi eljárás; az inkvizíció mégis – nem alaptalanul – a kegyetlenség, visszaélés és kínzás szinonimájává lett.⁷⁹

II. Tragikus választás. Ez az álláspont voltaképpen feladja a probléma megoldását. Bár elismeri, hogy az alkotmány és a törvények egyaránt tiltják, megválaszolhatatlannak látja azt a kérdést, hogy a jognak engedélyeznie kellene-e, és hogy *életek megmentése céljából* erkölcsileg elfogadható-e. E megközelítés legismertebb képviselője Niklas Luhmann.⁸⁰

III. Hős kerestetik. Ez az álláspont fenntartja, hogy az alkotmány és a törvények is tiltják a kínzást, és azt is, hogy ennek (a már említett identitásbeli kérdés miatt) így is kell maradnia. Azt azonban elfogadja, hogy bizonyos körülmények közt (ti. ha ártatlan életek megmentése céljából szükség van rá) morálisan elfogadható, sőt kívánatos lehet.⁸¹ Ez annyit

Stover, *Guantanamo and its Aftermath. U.S. Detention and Interrogation Practices and Their Impact on Former Detainees*, Berkeley, University of California Press 2008.

⁷³ Jan Philipp Reemtsma, *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg, Hamburger Edition 2005, 125: „A kínzás ellentétes a jogállamisággal, mivel az állampolgár jogi személyisége [...] elleni támadás, sőt végső esetben akár meg is semmisíti autonóm egyénként.”

⁷⁴ Hartmut Brenneisen, *Grenzlinie Folter*, in: Heribert Osterdorf (szerk.), *Folter. Praxis, Verbot, Verantwortlichkeit*, Münster, LIT Verlag 2005, 53–80, 79–80.

⁷⁵ Így Aharon Barak, H CJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel*, Tak-El 458 (3) 99, para 39. Az ítélet egyik megelőző szakaszában (38. pont) a bíróság azonban – titokzatos (és az indokolás ismeretében igazán meglepő) megfogalmazásban – fenntartotta a szükséghelyzet lehetőségét: talán azért, hogy a jövőben se érhesse olyan támadás, hogy valamely terrortámadás oka a kínzás bíróság általi tiltása volt.

⁷⁶ Andrew Sullivan, *The Abolition of Torture*, in: Levinson (56. lj.) 317–327, 320.

⁷⁷ *Chahal v. United Kingdom* (Application no. 22414/93), Judgment of 15 November 1996; (1997) 23 EHRR 413, para 80. Hasonló logikát követ Fionnuala Ni Aoláin, *Truth Telling, Accountability and the Right to Life*, *European Human Rights Law Review* 5 (2002) 572–590.

⁷⁸ Sullivan (76. lj.) 325–326; Darius Rejali, *Torture and Democracy*, Princeton, Oxford, Princeton University Press 2007, 459–460.

⁷⁹ Langbein (63. lj.) 93–103.

⁸⁰ Niklas Luhmann, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, Müller 1993, 2.

⁸¹ Poscher (70. lj.) 75–87; Hauke Brunkhorst, *Folter, Würde und repressive Liberalismus*, in: Beestermöller – Brunkhorst (30. lj.) 88–100; John McCain, *Torture’s Terrible Toll*, *Newsweek* 2005. november 21.; Slavoj Žižek, *Der Körper des Feindes*, *Die Zeit* 2001. december 6.; Sanford H. Kadish, *Torture, the State, and the Individual*, *Israel Law Review* 23 (1989) 345–356; Gross (56. lj.) 229–253, kül. 231; Elaine Scarry, *Five Errors in the*

jelent, hogy kell valaki, aki – hősiessé önfeláldozással – elfogadja a törvényes büntetést (annak kockázatát), hogy megmentse ártatlan emberek életét (azáltal, hogy kínzás útján szerez információt). Ezeknek a hősöknek vagy viselniük kell a büntetést (Szókratész módján, hogy megőrizték a jogrend épségét és a politikai közösség tabuját), vagy egyszerűen reménykedniük kell az illetékes államfő kegyelmében. A hősiesség a kockázatvállalásban áll, hiszen az illető szigorú (objektív) felelősséggel tartozik cselekedetéért: ha például nem találunk ketyegő bombát, akkor börtönbe kerül; ha viszont – a kínzással szerzett információt felhasználva – megtaláljuk és sikeresen hatástalanítjuk a bombát, akkor kegyelmet kaphat.

IV. *Be lehetne/kellene vezetni.* Ez az álláspont is úgy tekinti, hogy a jelenlegi jogi helyzetben tilos a kínzás, két pontban azonban eltér az előzőtől: egyrészt a tilalom csak törvényi szintű (tehát az alkotmány nem tiltja),⁸² másrészt kívánatos, vagy legalábbis lehetséges az életek megmentése céljából alkalmazott kínzás kivételes lehetőségének megteremtése (pontosan meghatározott eljárási biztosítékok mellett).⁸³ További érv lehet, hogy a gyakorlatban jelenleg is ez történik, ezért legalább ki kellene alakítanunk az (átlátható) jogi ellenőrzést, pl. a bíróság által kibocsátandó „kínzási végzés” formájában.⁸⁴

V. *Jelenleg is lehetséges (vagy éppen kötelező).*⁸⁵ Ez az álláspont valóban fel szeretné számolni a tabut: szerinte életek megmentése céljából jelenleg is lehet kínzást alkalmazni (minthogy az élet védelme fontosabb a méltóságénál, hiszen az élet az emberi méltóság logikai feltétele).⁸⁶ A ketyegő bomba példát néha úgy módosítják, hogy a bomba fájdalmas szenvedéssel járó halált okoz, így csak egyetlen terrorista megkínzása szükséges ahhoz, hogy esetleg milliók kínhalálát kerülhessük el. A büntetőjogászok rendszerint „harmadik személyek védelmeként” tekintenek erre az esetre,⁸⁷ míg az alkotmányjogászok versengő alapjogokkal érvelnek (vagy az élethez való joggal, vagy – a módosított példában – a kínhalállal fenyegetettek emberi méltóságához való jogával).⁸⁸ Ha az illető jogrendszer kimondottan vagy kimondatlanul tiltja a kínzást, annak hatályát megszorítóan kell értelmezni (*teleologische Reduktion*, lásd fent A.II.1. pont), hogy szoros kivételként megengedje az életek megmentését szolgáló kínzást.⁸⁹ E szerzők úgy tekintenek a kínzásra, mint a még nagyobb rossz elkerülését

Reasoning of Alan Dershowitz, in: Levinson (56. lj.) 281–290, kül. 283; Richard A. Posner, Torture, Terrorism, and Interrogation, *ibid.* 291–298, kül. 298.

⁸² A méltóság már nem érinthetetlen, hanem más alkotmányos elvekkel (pl. mások méltóságának védelmével) szemben mérlegelhető, ld. Matthias Herdegen, Art. 1 Abs. 1, in: Theodor Maunz – Günter Dürig (szerk.), *Grundgesetz. Kommentar* (München, Beck, cserélhető lapos kiadvány 1958 óta, 2005. augusztusi állapot) 43., 45., 90. bek.

⁸³ Frick (66. lj.) 113–114; Alan M. Dershowitz, *Why Terrorism Works – Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven, London, Yale University Press 2002; Charles Krauthammer, The Truth about Torture, in: Levinson (56. lj.) 307–316, 313.

⁸⁴ Alan M. Dershowitz, Tortured Reasoning, in: Levinson (56. lj.) 266.

⁸⁵ A kínzást kötelességnek tekintő radikális álláspontot képvisel Winfried Brugger, Darf der Staat foltern?, *Podiumsdiskussion* (60. lj.). A kínzás tilalmának lazításával kapcsolatos amerikai álláspontokról (ideértve a Bush-kormányzat hivatalos dokumentumait is) ld. Greenberg (57. lj.).

⁸⁶ Christian Starck, Art. 1 Abs. 1, in: Hermann von Mangoldt – Friedrich Klein – Christian Starck (szerk.), *Kommentar zum Grundgesetz*, München, Vahlen 2010, 61–62.

⁸⁷ Volker Erb, Folterverbot und Notwehrrecht, in: Peter Nietschke (szerk.), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat*, Bochum, Kamp 2005, 149–167, a „Notwehr” vagy „Nothilfe” kifejezést használva; Wolfgang Schild, Folter einst und jetzt, *ibid.* 69–93 a „rechtfertigender Notstand”-ra hivatkozva. A szokásos ellenérv az, hogy a „védelmi helyzet” vagy „végszükség” csak akkor alkalmazható, ha „ad hoc elhatározás, valamely eseményre adott reakcióként”, vagy éppen „az események kiszámíthatatlan volta miatti improvizáció”, ami nem áll fenn a ketyegő bomba esetében, ld. HCJ 5100/94, Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel, Tak-El 458 (3) 99, 36. bek.

⁸⁸ A méltóság méltósággal való szembeállításának problémájáról ld. Fabian Wittreck, Menschenwürde und Folterverbot, *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 873–882, további hivatkozásokkal.

⁸⁹ Winfried Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, *Der Staat* 35 (1996) 67–97, kül. 84; Winfried Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, *JuristenZeitung* 2000, 165–173,

lehetővé tevő szükséges rosszra. Zippelius és Würtenberger szerint egyetlen rendőrnek sem lehet kötelessége a kínzás, de ha ártatlan ember életét kívánja a kínzás révén megmenteni, akkor az elkövető megkínzása igazolható lehet. Hogy a rendőr ezt meg is teszi-e, azt a lelkiismeretére kell bízni.⁹⁰

Mielőtt az imént feltérképezett vitával kapcsolatos következtetéseket levonnám, célszerűnek látszik táblázatba foglalni e különböző álláspontokat:

Szabad-e életek megmentése céljából kínzást alkalmazni (<i>Retungsfolter</i>)?	A. Engedi-e az alkotmány (az adott nemzeti jogrendszerben)? (<i>de constitutione lata</i>)	B. Engedik-e a törvények (az adott nemzeti jogrendszerben)? (<i>de lege lata</i>)	C. Módosítanunk kell-e a törvényeket? (<i>de lege ferenda</i>)	D. Morálisan elfogadható-e (kivételes körülmények között)?
	Az álláspont és képviselői			
I. Teljes körű és örökös tilalom (<i>Aufruf zur Verteidigung des Folterverbotes</i> , 23. Mai 2005, Florian Lamprecht, Michael Ignatieff, Jeremy Waldron)	NEM, az alkotmány tiltja (akár egy <i>Ewigkeitsklausel</i> formájában).	NEM, törvények is tiltják (vagy kifejezetten, vagy úgy, hogy nem adnak rá felhatalmazást).	NEM, a törvénynek tiltania kell, ez egy civilizációs vívmány és az identitásunk része.	NEM, semmilyen körülmények közt sem fogadható el morálisan.
II. Tragikus választás (C-re és D-re koncentrálva) (Niklas Luhmann)	NEM.	NEM.	? (nincs válasz)	? (nincs válasz)
III. Hős kerestetik (Ralf Poscher, Hauke Brunkhorst; John McCain, Slavoj Žižek, Sanford H. Kadish, Oren Gross, Richard A. Posner, Elaine Scarry)	NEM, alkotmányellenes.	NEM, törvények is tiltják.	NEM, a törvénynek tiltania kell, (a változtatás egy tabut szegne meg), de reméljük, hogy szükség esetén valaki vállalkozik a törvénysértésre és viseli a büntetés kockázatát.	IGEN, kivételes helyzetben morálisan elfogadható.
IV. Be lehet/kellene vezetni (Marie-Luisa Frick, Alan Dershowitz, Charles Krauthammer)	IGEN, az alkotmány lehetővé teszi (kivételes esetekben).	NEM, a törvények tiltják.	IGEN, a törvényi tiltáson változtatni kell, részletes eljárási rendet kell alkotni.	IGEN, kivételes helyzetben morálisan elfogadható.
V. Jelenleg is lehetséges (vagy éppen kötelező bizonyos helyzetekben) (Winfried Brugger, Volker Erb, Wolfgang Schild, Christian)	IGEN, az alkotmány lehetővé teszi (változatai: élet vs. méltóság; elkövető méltósága vs. áldozatok méltósága).	IGEN, nincs egyértelmű törvényi tilalom (védelmi helyzet, vagy <i>teleologische Reduktion</i>).	IGEN, de egy részletesebb eljárási szabály hasznos lenne és egyértelműbbé tenné a helyzetet.	IGEN, kivételes helyzetben morálisan elfogadható.

kül. 169. Brugger (61. lj.) 671, 673 szerint ez a szűkítő értelmezés a kínzás nemzetközi jogi tilalmára is alkalmazható.

⁹⁰ Reinhold Zippelius – Thomas Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, München, Beck ³¹2005, 209. Továbbra sem világos, hogy szerintük minek kellene történnie, ha a kínzás után kiderül, hogy a rendőr tévedett és a megkínzott fogvatartottnak valójában semmi köze sem volt a megmentendő személyhez.

Starck)				
---------	--	--	--	--

A 2.3.1 pontban szereplő táblázatot azért nem lehetett a vita feltérképezésére használni, mert 1. néhány szerző nem teszi egyértelművé, hogy érvelésük alapja az állam jogot megelőző kötelessége, hogy védje az életet, vagy pedig egy kimondatlan alkotmányos kötelezettség, 2. az igazán érdekes eltérések (melyek meghaladják a kínzás kérdésre adott pusztán „nem” vagy „igen” választ) nem a görög betűkkel jelzett egyes kategóriák közt vannak (hanem a γ , $\delta 1$ és $\delta 2$ teljes területén, ráadásul a frontvonalak nem mindegyiken keresztül húzódnak, hanem részben keresztezik azokat). Arra a tendenciára mindenestre rámutathatunk, hogy az I, II és III álláspontot általában azok osztják, akik rokonszenveznek a $\delta 1$ megközelítéssel, a IV és V viszont azok számára vonzóbb, akik a γ vagy a $\delta 2$ megközelítés hívei. Ennél szorosabb korrelációt a két táblázatban feltüntetett álláspontok közt nem lehet kimutatni.

A két szélsőség az I a maga négy nemleges (hagyományos) válaszával, és az V a négy igennel (a leginkább radikális). Számos (egész pontosan $2^4 - 2 = 14$) köztes kombináció lehetséges, valójában azonban csak III és IV tekinthető valós kombinációnak (II nem tartja megoldhatónak a problémát, ezért nem vehető számításba). Ezen a ponton tehát az az érdekes kérdés, hogy miért hiányoznak a térképről ezek a köztes megoldások, miért nem fogalmazódtak meg (ti. azokban az országokban, ahol hagyományosan a kínzás teljes tilalma a többségi jogi álláspont)? A következő álláspontok jöhetnek szóba:

1. *Az alkotmány tiltja (A nem), de a törvények engedik (B igen).* Ez az álláspont nyilván azért hiányzik, mert (a) ha lazítani akarjuk a kínzás tilalmát, akkor logikusan először az alkotmányos korlátokat távolítjuk el (ez az első lépés, fordítva jogilag nem működik), (b) könnyebb is azt állítani, hogy az alkotmány módot ad a kínzásra (a szöveg elvontabb, úgyhogy nagyobb tere van a kreatív okfejtésnek). Egyszóval az „A nem, de B igen” logikailag problematikus álláspont volna.

2. *Az alkotmány tiltja (A nem), de be kellene vezetni (C igen).* A *de lege ferenda* álláspontok (C) nem különíthetők teljesen el A-tól: a *de lege ferenda* kérdésre (fentebb csak a törvények módosítására vonatkozó kérdésként foglalmaztuk meg, ahogy a vitákban is szerepelni szokott) csak akkor válaszolhatunk igennel, ha az alkotmány azt lehetővé teszi. Ha tehát igent mondunk a C-re, de nemet mondunk az A-ra, az logikailag megkérdőjelezhető. A *de lege ferenda* kérdés a vitákban csak a törvények módosítására vonatkozik, mert az alkotmánymódosítás (különösen ha *Ewigkeitsklausel* is van) nehezen kivitelezhető, és azért is, mert az átértelmezés is ugyanazt a hatást éri el, mint egy formális alkotmánymódosítás.

3. *A törvények lehetővé teszik (B igen), és be kellene vezetnünk (C igen).* Egy ilyen álláspontnak nem volna sok értelme: ha a törvények megengedik, akkor nincs mit bevezetni.

4. *Az alkotmány lehetővé teszi (A igen), a törvények tiltják (B nem), de be kellene vezetnünk (C igen).* Ez az álláspont azért hiányzik, mert mi értelme volna egy (vitatható) alkotmányos lehetőség mellett érvelni, hogyha aztán nem hivatkoznánk rá? Ha valaki megtenné, az csak annyit érne el vele, hogy az I álláspont képviselői megbélyegeznék (ahogy a IV és V csoport tagjaival teszik), de a vitához érdemben nem járulna hozzá. Logikailag tehát elképzelhető ez az álláspont, gyakorlati haszna viszont nincsen.

5. *Morálisan elfogadhatatlan (D nem), A–B–C tekintetében viszont változás van (ti. legalább az egyikre igen a válasz).* Ez azért hiányzik, mert a kérdés annyira terhelt érzelmileg és ideológiailag (identitás, tabuk), hogy a D-re adott egyértelmű nem miatt A–B–C-re is egyértelműnek tekintjük a nemleges választ, még akkor is, ha nem az. Egy olyan álláspont, mely D-re nemmel válaszol, a többi kérdés valamelyikére viszont igennel, ellentétes volna az interpretáció természetével, mely annál több személyes értékítéletet tartalmaz, minél elvontabb a jogi kérdés. A D-re adott igenlő válasz mégsem jelent automatikus igent a többi paraméternél, hiszen egyes igenek radikálisabbak lehetnek másoknál. A D-re adott igen

pusztán a lehetőségét nyitja ki a hagyományos „négy nem”-es válasz megváltoztatásának, nem pedig egy konkrét álláspontot.

6. *Az alkotmány és a törvények is megengedik (A és B igen), és új törvényalkotásra sincsen szükség (C nem).* Ez az álláspont azért nem jelenik meg, mert még az élet mentése céljából alkalmazott kínzás pártfogói is egyetértenek abban, hogy a visszaélés veszélye miatt részletes törvényi szabályozás lenne szükséges.

Személyes véleményem szerint a III („Hős kerestetik”) álláspont a leginkább elfogadható, a fent már említett okokból: a tiltás identitásképző szerepe és a visszaélés veszélye olyan jelentős, hogy a törvényi felhatalmazás elfogadhatatlannak látszik. Egyes helyzetekben azonban szükség van olyanokra, akik hajlandók feláldozni magukat (viselve a büntetést) a liberális társadalom értékeiért (és tabuiért). Általában véve el szokás fogadni, hogy a jog és az erkölcs nem esik egybe a diktatúrákban, de vonakodunk így tenni a liberális demokráciák esetében. És igazunk is van – általában. Diktatúrában jog és erkölcs különválása (vagy éppen ellentéte) strukturális jellemző, liberális demokráciában viszont kárhóztatandó kivétel. Ezeket a kivételeket a legszűkebb területre kell visszazorítanunk, az életek megmentését célzó kínzás konkrét esetében viszont nem tudjuk kiküszöbölni az ellentmondást anélkül, hogy ezért még nagyobb árat kellene fizetnünk.

3. Régi vs. új kihívások: a jogállamiság újraértelmezése ellen

Láttuk, hogy a terrorizmus elleni küzdelem kérdései nem válaszolhatók meg egyszerű igennel vagy nemmel: a lehetséges érvek és ellenérvek ennél jóval megalapozottabb és kifinomultabb álláspont kialakítását igénylik, bármely megoldást választjuk is. A fentiekben amellet érveltem, hogy a terrorizmus problémája nem indokolja a jogállamiság új paradigmáját, és hogy e tekintetben ragaszkodnunk kell a régi jogi fogalmainkhoz. Nem tekinthetjük elégséges oknak a terrorfenyegetést ahhoz, hogy általánosságban túllépjük az alkotmányos korlátokon, hanem ragaszkodnunk kell a kínzás feltétlen jogi tilalmához. Ennek két oka is van: egyrészt a visszaélés veszélye, másrészt (és különösen a kínzás tekintetében) a kínzás tilalmának identitásképző szerepe a modern nyugati társadalmakban⁹¹ – a kettő közül az elsőnek van nagyobb súlya. Megközelítesem tehát inkább pragmatikus (vagy utilitárius), jóllehet jogi következtetéseink közel állnak a deontologikus (vagy abszolutista) nézőponthoz.⁹² A különbség abban áll, hogy javaslatom szerint ragaszkodnunk kell ugyan a jogállamiság régi jogi paradigmájához (mint társadalmunk alkotmányos nézetéhez), mégis lehetségesnek tartom, hogy kivételes helyzetekben *morális* megfontolások alapján megsértsük azt, anélkül azonban, hogy ezt az alkotmánysértést törvényesnek tekintenénk. A legtöbb utilitárius feltehetőleg nem értene egyet az előbbivel, és talán nincs olyan deontologista, aki elfogadhatónak tartaná az utóbbit. Nem állíthatom tehát, hogy sikerült egy kompromisszumot

⁹¹ A kínzás tilalmának identitásképző szerepét illetően erősebb lenne az érv, ha rendelkeznenk empirikus szociológiai adatokkal arról, hogy egyes nyugati országokban a kínzás tilalma mennyire eleme az identitásnak. A kérdéshez legközelebb eső empirikus kutatás Timothy M. Jones – Penelope Sheets, *Torture in the Eye of the Beholder: Social Identity, News Coverage, and Abu Ghraib*, *Political Communication* 2009, 278–295, melyben kimutatják, hogy Ausztrália, Nagy-Britannia, Kanada, Olaszország, Spanyolország, Németország és az Egyesült Államok vezető napilapjainak újságírói aszerint írják le, hogy mi történt az Abu Ghraib börtönben, hogy a maguk nemzetét mennyire érintette az ügy. Az Egyesült Államok (és a szövetséges angolszász országok) újságírói általában kerültk a „kínzás” kifejezést, mert az identitásukkal nem fért volna össze, hogy a maguk közösségét/nemzetét kínzóként írják le.

⁹² A kínzás utilitárius és deontologikus elméleti megközelítéseiről ld. William Twining, *Torture and Philosophy, Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes* (52) 1978, 143–195, 144–168.

találnom. Éppen ellenkezőleg: véleményem szerint mindkét csoport téved, amennyiben a problémákat egyöntetű igenre vagy nemre egyszerűsíti.

A terrorizmus természeténél fogva kivételes (jóllehet alkalmanként pusztító) jelenség, szemben az államhatalom gyakorlásával a mindennapi életben. Ha komolyan meggyengítjük a jogállam fogalmát, hogy leküzdhezzük ezt az új kihívást (a terrorizmust), akkor azt kockáztatjuk, hogy nem leszünk képesek választ adni egy hagyományosan komoly kihívásra (a kormányzati hatalom önkényes alkalmazásának korlátozására vagy leküzdésére). Nem szabad azt gondolnunk, hogy ha eljön a cselekvés ideje, senki sem meri majd a saját mindennapi erkölcsi érzéke alapján megszegni a törvényt, hogy ezáltal életet mentsen vagy megóvja az alkotmány egészét. Ám aki így tesz, annak viselnie kell a tévedés felelősségét, törvényellenes magatartását pedig (a morális elismerésen túl) csak kegyelemben részesíthetjük, de nem törvényesíthetjük. Amint fent is láttuk, a többi megoldás vagy dogmatikus és (potenciálisan) öngyilkos, vagy a visszaélés veszélyével terhes és következésképpen ugyancsak (potenciálisan) öngyilkos.

Attól függetlenül azonban, hogy pontosan hogyan érvelünk ebben a kérdésben, mindenképpen el kell kerülnünk a szokásos jogász trükköt (amelyet ebben a diskurzusban is sokszor alkalmaznak), ti. hogy úgy teszünk, mintha a probléma elsődlegesen fogalmi-jogi volna.⁹³ A történelem során a régi jogi fogalmakat mindig a változó világképnek és a társadalmi kihívásokra adandó válaszoknak megfelelően definiálták újra (új fogalmak bevezetése helyett). Ha pedig így teszünk, akkor nem helyezhetjük a felelősség súlyát – bármilyen nehéz is – a fogalmakra.

⁹³ Az ideológiai konfliktusok alkotmányos-jogi dilemmaként való kifejezése (vagy álcázása) a modern társadalmakban azt a (hasznos) szelídítő szerepet tölti be, hogy csökkenti a társadalmon belüli konfliktusok dezintegráló hatását, amennyiben érzelmileg kevésbé terhes formában fogalmazza újra a diskurzust. Ha tehát egy társadalomban az a kérdés, hogy „mi az, ami elválaszt?“, akkor azt a lehető legjogászbib módon kell megfogalmaznunk. A „terrorizmus elleni küzdelem” esetében viszont az valódi (elsődleges) konfliktus nem a társadalmon belül van, hanem a társadalom és a terroristák között, így hát a kérdés inkább az, hogy „mi köt bennünket össze (a terroristákkal szemben)?“. Ez utóbbi esetben az ideológiai-emocionális elemek elfedése éppen hogy gyengítené a társadalmi identitástudatot, amit pedig önpusztító dolog volna engednünk. A „terrorizmus elleni harc” esetében ezért az alkotmányos érvelés nem-jogi része iránt is nyitottnak kell lennünk.

VIII. Az európai alkotmány

„Isteni Szírének hangjától int legelőször / óvakodásra az istennő, s viruló mezejüktől. /
Én egyedül halljam csak a dalt, de kemény kötélekkel / kössetek engem a bárkához,
moccanni se tudjak; / árboca talpához, s a kötélzet rátekeredjék. / És ha könyörgők
hozzátok, ha parancsot adok, hogy / oldjatok el – csak kössetek akkor még
szorosabbra.”¹

Az alkotmányoktól két dolgot szoktunk elvárni: (1) jelentsék a politikai hatalom jogi önkorlátozását (ez az alapjogvédelemben és a hatalommegosztás eszméjében fejeződik ki), valamint (2) legyenek közösség-összetartó szimbólumok.² E fejezet ezt a két követelményt vizsgálja, és amellet érvel, hogy ha ezeknek eleget tesz egy alkotmány, akkor az legitimnek (követésre méltónak) tekinthető. (3) Az alkotmányok jellegzetes tartalmi elemeire és szerkezetére vonatkozó néhány megjegyzést követően (4) a fejezet záró része azt állítja, hogy az EU Alapjogi Chartáját és az EU alapító szerződéseit joggal tekinthetjük „Európa alkotmányának” (vagy valamivel pontosabban: az „Európai Unió alkotmányának”).³

1. Az elsődleges funkció: jogi önkorlátozás, avagy tabuk listája

A modern alkotmányosság eszméje az abszolutizmusra adott válaszként született meg.⁴ Legfontosabb eleme, hogy a kormányzati hatalomnak is vannak korlátai, vagyis a hatalomgyakorlás nem lehet önkényes.⁵ Tehát nem a hatalom alkotja a jogot, hanem pont fordítva: a hatalom alapja a jog (*lex facit regem*).⁶ Eszmetörténeti előzményként hatottak az elgondolásra a középkori és ókori természetjogi elképzelések is, amelyek szerint létezik egy felsőbbrendű (isteni, természetből származó) jog,⁷ amely az uralkodó (és a rendek) hatalmának korlátját jelenti. De az alkotmányosság gondolata mégis inkább újkori találmánynak mondható: a szekularizáció (vagyis a társadalmi és politikai térben a vallás visszaszorulása) eredményeképp, valamint az abszolutizmusra adott válaszként született meg az ember alkotta alkotmány gondolata. Az így felfogott alkotmány egy olyan ember alkotta jogi norma, amely korlátokat szab a mindenkor hatalom gyakorlóinak.

Ezt a gondolatot fogalmazta meg a francia forradalom idején az *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata* (1789) 16. cikke: „Az olyan társadalmak, amelyekben a jogok nincsenek biztosítva, és amelyekben a hatalmi ágak nincsenek elválasztva, nem rendelkeznek alkotmánnyal.”⁸ Aztán a forradalom véres eseményei bebizonyították, hogy önmagában a

¹ Homérosz, *Odüsszeia* [ford. Devecseri Gábor], Budapest, Szépirodalmi 1972, 202 (XII. 158–164).

² Jürgen Gebhardt, *Die Idee der Verfassung. Symbol und Instrument*, in: Adolf Kimmel (szerk.), *Verfassungen als Fundament und Instrument der Politik*, Baden-Baden, Nomos 1995, 9–23; Edward S. Corwin, *The Constitution as Instrument and as Symbol*, *American Political Science Review* 30 (1936) 1071–1085.

³ Kérdéseikért és kritikai észrevételeikért köszönettel tartozom a „What is a Constitution Good For? Between National Differences and European Consensus” című, 2013. március 9-én Fehérvárcsurgón rendezett konferencia, valamint a „Verfassungsgebung in konsolidierten Demokratien” című, a Budapesti Andrassy Egyetemen 2013. április 15-én rendezett műhelyszeminárium résztvevőinek, különösen Pócsa Kálmánnak.

⁴ A kérdésről részletesebben ld. még fent a B.VII.1. pontot.

⁵ Az alkotmány teloszárol mint a hatalom korlátozásáról ld. Karl Löwenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen, Mohr 2000, 127–129.

⁶ Martin Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, Stuttgart e.a., Kohlhammer 2003, 81.

⁷ Említhetjük pl. Szent Ágostont, Aquinói Szent Tamást, vagy Hugo Grotiust. További előzményekről ld. Görg Haverkate, *Verfassungslehre*, München, Beck 1992, 13–14, további hivatkozásokkal.

⁸ A modern alkotmányok hasonlóságai ellenére is több dologban különböznek a középkori chartáktól, amilyen pl. az angol Magna Charta (1215) vagy a magyar Aranybulla (1222). E különbségek: (1) A modern alkotmányok az emberi jogok nyelvén szólnak, míg a középkori oklevelek csupán egyes (jogilag meghatározott) társadalmi csoportok jogairól beszélnek. Aki nem tartozott e csoportokhoz, azt semmiféle védelem sem illette meg. (2) A középkori alkotmányok csak „rég” jogokat erősítettek meg, nem volt céljuk egy új rezsime felállítása. (3) A jogokra privilégiumként tekintettek, nem objektív normákként. Ezért a modern alkotmányok (az Egyesült

hatalom korlátainak egy ilyen fennkölt nyilatkozatban való rögzítése nem elegendő, azt bizony könnyedén meg lehet kerülni (a népszuverenitásra, az igazságosságra vagy más, ezekkel versengő magasztos eszmékre hivatkozva).

Ígéretesebb volt az Egyesült Államokban (nem sokkal a francia forradalmat megelőzően) kitalált jogtechnikai megoldás. Ennek két eleme volt: (a) Egyrészt az alkotmány módosításához külön eljárást írtak elő: nem csupán a szövetségi törvényhozás (Kongresszus) mindkét házának (kétharmados többséggel), hanem a tagállamok háromnegyedének is el kell fogadnia azokat, vagy speciális alkotmányozó gyűlésen, vagy a rendes törvényhozásban.⁹ Így olyan jogszabály születik, melynek törvényi ereje felülmúlja a rendes törvényhozási aktusokat, mivel módosítása nehezebb.¹⁰ Ezt a technikát Franciaországban is kipróbálták, nem sokkal az 1789-es Nyilatkozat után, az 1791-es alkotmányban (annak VII. címében, még az amerikainál is nehezkesebb eljárásrendet rögzítve), ám a második technika nélkül ez nem volt hatékony. (b) E másik technika az Egyesült Államokban nem maguktól az alkotmány megszövegezőitől, hanem annak értelmezőitől származik. 1803-ban, minden idők talán egyik leghíresebb jogesetében az akkori főbíró, John Marshall kimondta, hogy az alkotmányellenes törvények nem alkalmazhatók,¹¹ hiszen máskülönben az alkotmány pusztá deklaráció lenne, jogi erő nélkül.¹² Az amerikai modellben mind a mai napig a rendes bíróságok végzik az alkotmánybíráskodást, vagyis a törvények alkotmányossági szempontú felülbírálatát. A bírói alkalmazás nélküli alkotmányok ugyanis csupán politikai deklarációk.¹³ ahhoz, hogy valóban jogi dokumentummá váljanak, bíróságokra van szükség, amelyek alkalmazzák azokat.

Az európai kontinentális jogi kultúrában azonban sokáig idegenkedtek az alkotmánybíráskodás gondolatának elfogadásától.¹⁴ Ennek oka az volt, hogy az európaiak a szabadságra leselkedő elsődleges veszélynek a végrehajtó hatalmat (az uralkodót és kormányát) tekintették; a szabadság védelmezője pedig a végrehajtás ellenében a

Államokban és Franciaországban) nem ezeknek a leszármazottai, hanem inkább ésszerű rendszerépítési kísérleteknek és az angol jogi valóságról hallomásból szerzett ismeretek összjátékának az eredményei. (4) A modern alkotmányokat külön eljárásban alkotják meg, mely megkülönbözteti őket a rendes törvényektől. Az első három különbségről ld. Manuel Garcia-Pelayo, *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales²2009, 346–347.

⁹ Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya (1787), 5. cikk.

¹⁰ A formális alkotmányról mint „a formális törvényi erő magasabb fokával” (*erhöhte formelle Gesetzeskraft*) rendelkező törvényről ld. Georg Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, Häring 1906, 8.

¹¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Arról a néhány esetről, melyekben már a *Marbury v. Madison* előtt is érvénytelennek nyilvánítottak egyes törvényeket az amerikai bíróságok (közvetlenül az Egyesült Államok alkotmányának elfogadását követően) ld. William Michael Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, *Stanford Law Review* 58 (2005) 455–562. Hogy a *Marbury v. Madison* vált jelképpé, az talán inkább köszönhető a peres felek magas politikai rangjának.

¹² Hasonló – bár meg nem valósult – gondolattal a forradalmi Franciaországban (1795) is találkozunk. Sieyès javasolta egy *jury constitutionnaire* létrehozását (ez laikus testület lett volna, az alkotmányellenesség miatti törvény-megsemmisítés hatáskörével, és bizonyos szervek kereseti joga mellett az *actio popularis* lehetőségét is biztosították volna), ld. Pasquale Pasquino, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob 1998, kül. 193–196.

¹³ Alibialkotmányok, vagy Karl Löwenstein kifejezésével *semantische Verfassungen*. Ld. Löwenstein (5. lj.) 153–157. Ezek csak követői a politikai valóságnak, a befolyásolás törekvése nélkül, s ezért funkciójuk is csak szimbolikus lehet. Más terminológiával („camouflage constitutions”) ld. Jan-Erik Lane, *Constitutions and Political Theory*, Manchester, Manchester University Press²2011, 44.

¹⁴ Emblematikus (és igen befolyásos) munka Édouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M. Giard & Cie 1921. Lambert munkájának hatásáról ld. Alec Stone Sweet, *Why Europe Rejected American Judicial Review. And Why It May Not Matter*, *Michigan Law Review* 101 (2003) 2744–2780, kül. 2758–2760. A kortárs jelenségekkel kapcsolatban hasonló aggályokat fogalmaz meg Ran Hirschl, *Towards Juristocracy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 2004.

törvényhozás volt. Az első világháború utáni Európában létrejött ugyan Ausztriában (Georg Jellinek és Hans Kelsen gondolatai nyomán) és Csehszlovákiában (ugyancsak Georg Jellinek, valamint Jiří Hoetzel gondolatai nyomán) egy-egy törvényt megsemmisítési joggal rendelkező alkotmánybíróság, de rövidesen ezek is megszűntek, és egy ideig más országra sem gyakoroltak hatást.¹⁵ Az alkotmánybíráskodás európai bevezetésének első kísérlete tehát lényegében elbukott. A két háború közti idő és maga a háború is bebizonyította azonban, hogy a törvényhozás részéről is leselkedhet veszély a szabadságra. Vagy másként megfogalmazva: akár egy demokratikusan megválasztott törvényhozás is kiépíthet diktatúrát.¹⁶

A második világháború után ezért az egykori nemzetiszocialista és fasiszta diktatúrákból létrejövő demokráciákban egytől egyig alkotmánybíróságokat hoztak létre (közvetlenül a háború után Olaszországban és Németországban, később Spanyolországban és Portugáliában is). Mind közül a legnagyobb hatással a (nyugat-)német Szövetségi Alkotmánybíróság bírt, a legtöbb volt szocialista országban (Magyarországon is) kifejezetten német mintára jött létre az új intézmény. Mára az eredetileg inkább a törvényhozás és a végrehajtás közti viták megoldására kitalált francia Alkotmánytanács is valódi alkotmánybírósággá alakult, amely utólag is megsemmisítheti az alkotmányos alapjogokat sértő törvényeket.¹⁷ Ahol Európában nincs külön alkotmánybíróság, ott vagy az amerikai decentralizált alkotmánybíráskodási modellt vették át (skandináv államok, Írország), vagy a közvetlenül alkalmazható nemzetközi emberi jogi egyezmények töltik be a rendes bíróságok előtt ugyanezt a szerepet (Hollandia).¹⁸ Az alkotmánybíráskodás általános szabálya alól két említésre méltó – részleges – kivétel van csupán Európában: (a) az Egyesült Királyság és (b) Svájc.

Ad (a). Az Egyesült Királyságban nincs formális értelemben vett alkotmány, vagyis olyan jogi dokumentum (vagy jogi dokumentumok olyan sora), amelyet az egyszerű törvényeknél nehezebb eljárásban kellene elfogadni.¹⁹ A rendszer olyasmi, mint amit Magyarországon a második világháború előtt „történeti alkotmány” néven volt ismert: minden törvényt egyaránt egyszerű többséggel fogadnak el, de e törvények közül néhányat különösen fontosnak („sarkalatosnak”) tekintenek ezért és az alkotmány részének tartanak.

A formális értelemben vett alkotmány hiánya lényegében jogtechnikai értelemben primitív állapotnak mondható.²⁰ Ez ugyanis azt jelenti, hogy az adott politikai közösség nem

¹⁵ Jana Osterkamp, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939)*, Frankfurt aM, Vittorio Klostermann 2009.

¹⁶ A demokratikus eljárásokat magával a törvényhozással szemben is védeni kell, ld. John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1981.

¹⁷ Federico Fabbrini, Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of a *posteriori* Constitutional Review of Legislation, *German Law Journal* 9 (2008) 1297–1312.

¹⁸ Bernd Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Wien e.a., Springer 2005, 121–123. A kérdésről részletesebben ld. CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice – Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010). Az egész világra kiterjedő összehasonlító áttekintést ad az alkotmánybíróságok megalakítása mögötti különböző politikai motivációkról Francisco Ramos Romeu, *The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions*, *Review of Law and Economics* 2 (2006) 103–135.

¹⁹ FF Ridley, There is no British Constitution: A Dangerous Case of the Emperor’s Clothes, *Parliamentary Affairs* 41 (1988) 340–361.

²⁰ A brit szerzők ezt eufemisztikusan a rugalmasság megnyilvánulásának nevezik. Ld. pl. Hilaire Barnett, *Constitutional & Administrative Law*, London, New York, Routledge 2011, 7–10. Az alkotmányjogi szabályok hiányát és strukturátlanságát az „alkotmányos konvenciók” (pl. hogy az uralkodónak az alsóház képviselői közül kell kineveznie a miniszterelnököt: jogi szempontból az uralkodó bárkit kinevezhetne, akár e sorok íróját is) valójában nem pótolják, s inkább csak a politikai moralitás vagy az alkotmányos udvariasság szabályainak tekinthetők – legalábbis a kontinentális terminológia szerint (nincsenek formálisan kodifikálva, megszegésüket nem követi jogi szankció). E konvenciók azonban erősen kultúrákötöttek (az Egyesült Királyságban működnek, ha olykor megszegik is őket, ahogy a jogszabályokat is megszegik, a kulturálisan meghatározott politikai és társadalmi nyomás mégis életben tartja őket), ezért ilyenként való átültetésük egy kontinentális jogrendbe nem

tud jogilag vagy egyéb szempontból fontos kérdéseket kiemelni, azaz (a törvényektől felfelé) nem tudja strukturálni a joganyagot, hanem a jogi rendelkezések egyenrangú masszát vagy szabálytömeget alkotnak. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy egy jövőbeli kormány az előző kormány minden intézkedését eltörölheti.

Megjegyzendő, hogy mára már az Egyesült Királyság jogrendszere sem egészen úgy működik, ahogy arra a kontinensen kérdés kapcsán gyakran hivatkoznak. A *Human Rights Act* 1998 elfogadása óta a legfőbb bírói fórum (2009 októberéig a Lordok Háza Fellebbezési Bizottsága, azóta a szervezetileg elkülönült Egyesült Királyság Legfelső Bírósága) megállapíthatja, hogy valamely törvény ellentmond az Emberi Jogok Európai Egyezménye által biztosított jogoknak (*declaration of incompatibility*). Ez persze nem azonos a megsemmisítéssel, de az elmozdulás egyértelmű a jogszabályok alkotmánybírói kontrollja irányába²¹ 2005-ben még a Lordok Háza Fellebbezési Bizottsága is fontolóra vette – egy ítéletének *obiter dicta* részében – a parlamenti jogalkotás érvénytelenné nyilvánításának lehetőségét,²² élénk vitát provokálva ezzel az angol alkotmányjog-tudományban.²³

Két további – Európán kívüli – országot szoktak még megemlíteni, amelynek nincs formális alkotmánya: Izraelt és Új-Zélandot. Valójában azonban már Izrael esetében sem egészen helytálló a megállapítás, mert 1992-ben a Knesszet elfogadott két alapjogi „alaptörvényt”, és ennek nyomán az izraeli Legfelső Bíróság bírāja (későbbi elnöke), Aharon Barak „alkotmányos forradalmat” hirdetett. Az általa már korábban is hangoztatott elképzeléseket, mely szerint a Legfelső Bíróságnak hatásköre van az alapjogsértő törvényeket megsemmisíteni (kifejezett törvényi felhatalmazás híján is), hivatali minőségében (bírói ítélet indokolásában) is megerősítette, és volt is olyan törvény, melyet megsemmisítettek.²⁴

Ez azt jelenti, hogy az utolsó (demokratikus) állam, ahol mind a mai napig egyértelműen történeti alkotmány van, Új-Zéland. Vannak olyan részei az 1986-os alkotmányos törvénynek (Constitution Act 1986), melyeket csak 75%-os parlamenti

reális. Ennek megfelelően álságos az ottani alkotmányjogi garanciák hiányára „brit modellként” hivatkozni (vagyis az alkotmányossági felülvizsgálat leépítését az angol példával igazolni), mert ott *helyette* olyan egyéb korlátok vannak, amelyek poszt-diktatoriális társadalmakban máshol nem (vagy legalábbis belátható időn belül nem) építhetők fel.

²¹ Azok az elméleti szerzők, akik ellenzik a politika ilyen bírói felügyeletének további kiterjedését, az úgynevezett „politikai alkotmányosság” híveinek vallják magukat, szemben a „jogi alkotmányossággal”. E nézet Egyesült Királyság-beli képviselői pl. Richard Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2007, és Adam Tomkins, *Our Republican Constitution*, Oxford, Hart 2005; Amerikában pl. Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press 1999. E szerzők szerint a demokratikus politikai eljárás, amellyel együtt a biztosítja az elszámoltatás lehetőségét és átláthatóbb, az alapvető jogok garantálására is képes. Ez a nézet azonban feltételezi, hogy *valamennyi* releváns politikai aktor a demokratikus kultúra képviselője, ez pedig sajnos számos országban nem igaz, különösen a diktatúrából csak nemrég a demokrácia útjára tért országokban. Sok országban még a demokratikus eljárás sem működne bírósági garanciák nélkül, az alapjogvédelemről (különösen a kisebbségi jogokról) nem is beszélve.

²² *R (Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL 56.

²³ Ld. pl. Cosmo Graham, A Very British Affair – Jackson v. Attorney General, *European Public Law* 12 (2006) 501–513; Tom Mullen, Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty, *Legal Studies* 27 (2007) 1–25; Stuart Lakin, Debunking the Idea of Parliamentary Sovereignty: The Controlling Factor of Legality in the British Constitution, *Oxford Journal of Legal Studies* 28 (2008) 709–734; Lord Bingham of Cornhill, The Rule of Law and the Sovereignty of Parliament, *King's Law Journal* 19 (2008) 223–234; továbbá az *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011) 79–273, „Changing Landscape of British Constitutionalism” c. különszámának tanulmányait.

²⁴ HCJ 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd v Migdal Cooperative Village* 49 (4) PD 221. Egy általános narratívát ld. Yoseph M. Edrey, The Israeli constitutional revolution/evolution, *American Journal of Comparative Law* 53 (2005) 77–123. A megsemmisített törvények listáját ld. Suzie Navot, Israel, in: Dawn Oliver – Carlo Fusaro (szerk.), *How Constitutions Change*, Oxford, Portland, Hart 2011, 191–209, 199, 16. lj. A bírói alkotmánylétesítés egy korai (sikertelen) kísérletéről az Egyesült Királyságban ld. Dr Bonham's Case [*Thomas Bonham v. College of Physicians*, 8. Co. Rep. 114 (1610)], részletesen tárgyalja Theodore FT Plucknett, Bonham's Case and Judicial Review, *Harvard Law Review* 40 (1926–1927) 30–70.

többséggel lehet módosítani (a hároméves parlamenti ciklusról és a választásokról szóló rendelkezések), de az erről szóló rendelkezés maga nincs így megerősítve (tehát akár egyszerű többséggel is módosítható). Az 1840-es Waitangi Szerződést (mely a Brit Korona és a maori törzsfők közt kötött) a rendes törvényalkotási eljárás fölött állónak tekintik, ez azonban maga nem egy alkotmány, hanem inkább az Új-Zélandot megalapító nemzetközi szerződés. A törvények bírósági kontrollja sem létezik Új-Zélandon.²⁵ Az egyetlen jogintézmény, amely távolról hasonlít az *a priori* alkotmánybíráskodásra, a legfőbb ügyész azon jogosítványa az Új-Zélandi Alapjogi Törvény (New Zealand Bill of Rights Act 1990) 7. szakasza alapján, amelynek értelmében jelentést tehet le a parlament elé, amelyben a parlament előtti törvényjavaslatok Alapjogi Törvénynek való ellentmondására hívja fel a figyelmet. Ha azonban egy törvényjavaslatból már törvény lett, akkor az Alapjogi Törvény csupán értelmezési segédlet (vö. Alapjogi Törvény 6. szakasz).²⁶

Ad (b). Svájcban a szövetségi törvényekkel szemben nincs alkotmányossági normakontroll. Ezt azonban helyettesíti a svájci rendszerben könnyen kezdeményezhető népszavazás. Vagyis ahol nincs alkotmánybíráskodás, ott legalább népszavazás van: a szövetségi törvényhozásnak ott ez a korlátja. Ez megfelel az alkotmányos demokrácia logikájának: ha egy állami szervet az egyik lehetséges ellenőrző szerv nem ellenőrzi (esetünkben a svájci *Bundesgericht*), akkor valamilyen más ellenőrzésnek lennie kell felette. Svájcban ez a pótlék a népszavazás, illetve kisebb mértékben a nemzetközi emberi jogi egyezmények, melyeket a *Bundesgericht* a svájci törvényalkotás általános korlátjának tekint, sőt az alkotmánymódosításnak is.²⁷

A hatalommegosztásos modern demokráciák egyik kulcseleme, hogy a jogi értelemben vett teljhatalom sohasem fogadható el. A korlátlan hatalomnak ugyanis a politikusokba vetett nagyfokú bizalomra kell alapulnia, és ez a nagy bizalom az eddigi történeti tapasztalatok szerint túlságosan kockázatos (általában véve az emberekben, nem csupán a politikusokban).²⁸ A törvényhozásnak ezért akármilyen választói felhatalmazása is van, hatalma egy alkotmányos demokráciában nem lehet korlátlan.²⁹ A hatalom részegítő-hipnotizáló hatásától óvnunk kell a politikusokat. A bölcsőbbje ezt maga is belátja, és a fenti idézetben szereplő Odüsszeuszhoz hasonlóan az árbochoz kötteti magát, mert tudja, hogy nem fog tudni ellenállni a sziréneknek.³⁰ A kevésbé bölcs politikust a hajó utasainak maguknak kell lekötözniük.

A két fenti részleges kivételtől eltekintve az európai országok egységesen elkötelezettek látszanak a jogszabályok alkotmányossági kontrollja mellett (végezzék azt a rendes vagy az alkotmánybíráóságok). Ez szükségesnek is látszik, ha jogi súlyt akarunk adni az alkotmánynak. A bírácnak a jogszabályok alkotmányossági kontrolljának végzésekor követett szerepfelfogása viszont már országoként változik (sőt, kisebb mértékben bírónként is), és e

²⁵ Paul Rishworth, New Zealand, in: Dawn – Fusaro (24. lj.) 235–260.

²⁶ Stephen Gardbaum, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2013, 129–155.

²⁷ BGER Urteil 2C_828/2011 vom 12. 10. 12 Ausschaffungsinitiative. Ld. Rafael Häcki, Im Westen nichts Neues, *juwiss* 2013. február 21. <http://www.juwiss.de/im-westen-nichts-neues/>.

²⁸ A politikai szabadság alapja a politikusokkal szembeni bizalmatlanság. A 18. század vége óta számos (szépreményű) forradalmár, akikből diktátor vált, mutatja, hogy az efféle gyanakvás sajnos nem alaptalan.

²⁹ A brit megoldás ez ellensúlyokat egy három elemből álló parlamenten belül helyezte el: a késő-17. századi felállítás szerint az uralkodó, a felsőház és az alsóház egymást ellensúlyozta. Az ezzel kapcsolatos fogalmi manipuláció részletesebb elemzését ld. fent a B.VI.1. pontban. Mára az uralkodó és a felsőház szerepe elvesztette jelentőségét: ezért mozdult el a rendszer a bírói kontroll irányába a fent említett *Human Rights Act* 1998 megalkotásával.

³⁰ Jon Elster, *Ulysses and the Syrens. Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge, Melbourne, Cambridge University Press, Paris, Maison des Sciences de l'Homme 1984, 36–37, 87–96. Vagy Stephen Holmes metaforájával: „Az alkotmány a józan Péter, a választópolgárok pedig a részeg Péter”, idézi Ulrich R. Haltern, *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen*, Berlin, Duncker & Humblot 1998, 173.

modellek az alkalmazott alkotmányértelmezési módszerek közti különbségekre is magyarázatot adnak (ld. fent a III. fejezetet). Ha a bírók csupán az alkotmányozó megbízottainak tekintik magukat, akkor feladatuk nem egyéb, mint hogy az alkotmányozó döntéseit számonkérjék a törvényhozó többségen. Ha viszont a politikai rendszer gondnokainak tekintik magukat, akkor feladatuk az is, hogy biztosítsák a törvényhozási folyamat – szakpolitikai szempontból – „legjobb” kimenetelét.³¹ Az előbbi modell nem ad magyarázatot a bírói aktivizmusra, nem tud számot adni a hiányos alkotmányokról és a társadalmi változásokról, viszont közelebb áll a bíróságok szokásos retorikájához. Az utóbbi modell valamivel közelebb áll a valósághoz, viszont kényelmetlen is, mert nem engedi, hogy a bírók a megbízotti modell retorikája mögé bújjanak, hanem teljesebb körű (a társadalmi következményekre is kiterjedő) igazolást kíván tőlük. A két modell persze weberi ideáltípus, és ezért sehol sem valósul meg teljes egészében, viszont segít abban, hogy egy egyszerű skálán megragadjuk az alkotmánybíróságok által játszott szerepet.

1.1 Különböző materiális alkotmányfogalmak

A fenti („formális”) alkotmányfogalmon kívül léteznek „materiális” alkotmányfogalmak is.³² (1) Ezeknek a legkülönbözőbb, csak félig-meddig jogi definícióik lehetnek, például a politikai létezés formájáról hozott döntések,³³ az államot egyben tartó permanens integráció folyamata (azaz hogy az államot polgárai nap mint nap elfogadják)³⁴ vagy a politikai-társadalmi valóság.³⁵ Az effajta rekonceptualizáció veszélye, hogy meggyengíti a valódi („formális” vagy „jogi”) alkotmány normatív-jogi erejét, minthogy az ilyen materiális-politikai fogalmakkal élő elméletek általában a formális alkotmánynál logikailag előbbrevalónak tételezik őket.³⁶ Ha az alkotmány a politikai valóság, akkor az alkotmány (fogalmilag) képtelen a politika szabályozására: nem egyéb, mint „ami megtörténik”.³⁷ A következmény – természetesen – az, hogy az alkotmány nem is korlátozhatja a politikát, csak követheti vagy engedelmeskedhet neki, ami teljességgel ellentmond az alkotmányosság eszméjének.

³¹ A téma kiváló elemzését nyújtja további hivatkozásokkal és empirikus elemzéssel Arthur Dyevre, *Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Judicial Review* (2012), elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2043262.

³² Áttekintését ld. Peter Badura, *Verfassung und Verfassungsgesetz*, in: Horst Ehmke (szerk.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1973, 19–39. Egy ilyen fogalomról az EU kontextusában ld. Leonard Besselink, *The Notion and Nature of the European Constitution after the Lisbon Treaty*, in: Jan Wouters – Luc Verhey – Philipp Kiiver (szerk.), *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Antwerp e.a., Intersentia 2009, 261–281.

³³ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, München, Leipzig, Duncker & Humblot 1928, 23–25; Peter Badura, *Staatsrecht*, München, Beck, ⁵2012, 12–13; Hartmut Maurer, *Staatsrecht I*, München, CH Beck ⁶2010, 10–11.

³⁴ Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Leipzig, Duncker & Humblot 1928, 78; Rudolf Smend, *Az állam mint integráció* [ford. Cserne Péter], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 183–223. Smendet alkalmazza ez EU-ra Marco Dani, *Economic and social conflicts, integration and constitutionalism in contemporary Europe*, *LSE „Europe in Question” Discussion Paper Series* 13/2009, elérhető: <http://www2.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper13b.pdf>.

³⁵ Hermann Heller, *Staatslehre* [szerk. Gerhart Niemeyer], Leiden, Sijthoff 1934, 249–259; Louis Favoreu e.a., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz ¹⁴2011, 57 (az alkotmány „politikai fogalmának” nevezi).

³⁶ Christoph Möllers, *Der vermisste Leviathan*, Frankfurt aM, Suhrkamp 2008, 54. A Carl Schmittre és Ernst Rudolf Huberre tett hivatkozásokról a nemzetiszocialista rendszer idején Németországban ld. Dieter Grimm, *Verfassung II*, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 6. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta [1990] 2004, 863–899, 897, jól mutatja, hogy milyen könnyű visszaélni az ilyen materiális fogalmakkal.

³⁷ Az „alkotmány az, ami megtörténik”, ld. JAG Griffith, *The Political Constitution*, *Modern Law Review* 42 (1979) 1–21. Hasonló nézetet képviselt Ferdinand Lassalle, *Über Verfassungswesen* [1862], in: uő., *Gesammelte Reden*, 2. köt., Berlin, Paul Cassirer 1919, 59–60.

(2) A „materiális” alkotmányok második típusa szigorúan jogi jellegű, s a „jogalkotás szabályait” jelenti.³⁸ Ebben az esetben nem merül fel a relativizálás veszélye, a terminológia azonban feltételezi a Tiszta Jogtan elfogadását, amit én kétségesnek látok.³⁹

(3) A „materiális” alkotmány harmadik fajtája csupán egy adott jogrend „legfontosabb jogszabályait” jelenti.⁴⁰ E fogalom határai tágak: mindig van egy szürke zóna a tekintetben, hogy mely jogszabályok tartoznak bele és melyek nem.

(4) Végül egy materiális alkotmányfogalomnak mindig lehetnek szubsztantív elemei, mint a demokrácia⁴¹ vagy a jogállamiság (ld. fent az 1789-es Nyilatkozat 16. cikkét).⁴² Amikor brit szerzők a maguk alkotmányáról beszélnek (és valójában a törvényeket és az esetjogot elemzik), akkor (3) és (4) jelentés egyfajta keverékét tulajdonítják az „alkotmány” kifejezésnek.⁴³

Mindezen materiális definíciók közös magvát abban láthatjuk, hogy megmutatják „a jogrend alapját”. Használatuk azonban sajnálatosan zavarbaejtő; a terminológiai tisztaság kedvéért az alkotmány fogalmát a formális alkotmány számára kellene fenntartanunk.

1.2 Konstituálás vs. korlátozás?

Az alkotmányok önkorlátozó funkciója mellett a másik feladatuk, hogy a politikai hatalmat megalkossák, vagyis *konstituálják*.⁴⁴ Innen a *constitution*, *constitución*, *alkotmány*, *Verfassung* stb. kifejezések etimológiája is.⁴⁵ Minthogy a hatalom megalkotása rendes törvények útján is megtörténhet (ahogy pl. az Egyesült Királyságban), az nem az alkotmányok sajátossága.

Valójában azonban az alkotmány általi hatalom-konstituálás szintén az önkorlátozó funkció része: ha a hatalmat az alkotmány alkotja meg, akkor semmilyen más hatalom sem tekinthető legitimnek. Thomas Paine szavaival: „Az alkotmány megelőzi a kormányzatot, a

³⁸ Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer 1925, 98, 234; Robert Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*, Graz, Leykam 1964, 30–31 és 35–36; Robert Walter – Heinz Mayer – Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wien, Manz ¹⁰2007, 4. §; Favoreu e.a. (35. lj.) 78.

³⁹ Jakab András, A joglépcsőelmélet problémái, in: Szabó Miklós (szerk.), *Regula Juris. Norma és/vagy szabály*, Miskolc, Bótor 2004, 215–248.

⁴⁰ Theo Öhlinger – Harald Eberhard, *Verfassungsrecht*, Wien, Facultas ⁹2012, 14. §.

⁴¹ Grimm, Dieter, Kell-e alkotmány Európának? [ford. Paczolay Péter], in: Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmányelmélet és európai integráció*, Budapest, Szent István Társulat 2004, 52–82.

⁴² Vagy általánosabban fogalmazva: egy dokumentum, mely legitimitációval ruház fel. Ld. pl. JJ Solozábal Echavarría, *Constitución*, Manuel Aragón Reyes (szerk.), *Temas básicos de derecho constitucional*, 1. köt., Madrid, Civitas 2001, 21.

⁴³ Klasszikus leírását ld. Edmund Burke, *Speech on the Representation of the Commons in Parliaments* (1782), in: PJ Stanlis (szerk.), *Selected Writings and Speeches of Edmund Burke*, Garden City (New York), Doubleday 1963, 330–331. A spanyol és a magyar terminológiában a „történeti alkotmány” ugyanezt jelentette, ld. Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *La doctrina de la Constitución histórica de España*, in: Fernández Sarasola – Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (szerk.), *Conceptos de Constitución en la historia*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias 2010, 307–359; Sente Zoltán, *A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben*, *Közjogi Szemle* 2011/3, 1–13.

⁴⁴ Az alkotmányok egyszerre segítik és gátolják a politikai döntéshozatalt, ld. Stephen Holmes, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago, University of Chicago Press 1995, 271–272; Graham Maddox, *A Note on the Meaning of „Constitution”*, *American Political Science Review* 56 (1982) 805–809.

⁴⁵ Az ókori római etimológiáról (*rem publicam constituere*) ld. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring ³1914, 652. A „constitutio” premodern használata egyszerűen alapvető törvényeket, kormányformát vagy államformát jelölt, de a hatalommegosztást nem. Modern értelemben (magasabb rendű, emberalkotta jogszabály értelmében) Emer de Vattel használta 1758-ban (*Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle*), ld. Dieter Grimm, *Verfassung II*, in: Brunner (36. lj.) 6. köt., 863–899, 897–898.

kormányzat pedig csupán az alkotmány teremtménye. Egy ország alkotmánya nem kormányzatának az intézkedése, hanem a kormányzatot létrehozó népé.”⁴⁶

1.3 Az ésszerűség szabályai és az alapértelmezett válaszok

A jogi önkorlátozás nemcsak a diktatúra (régebbi kifejezéssel: a zsarnokság) elkerülése miatt fontos, hanem arra is szolgál, hogy bizonyos szempontok (kölsönös függések és externáliák) figyelembevételére kényszerítse a döntéshozókat, amelyeket egyébként nem vennének figyelembe (önérdekük vagy intellektuális-kognitív képességek hiánya miatt). James Buchanan ezeket az „ésszerűség szabályainak” nevezi.⁴⁷

Ha ezek az ésszerűségi szabályok egyetlen lehetőségre szűkítik a választást, akkor ezt „alapértelmezett lehetőségnek” nevezhetjük.⁴⁸ az alkotmányok néha képesek ilyen alapértelmezett válaszokat adni a szokásos társadalmi kihívásokra. Minthogy azonban mindig több lehetőség is marad, pontosabbnak látszik az alkotmányokat ésszerűségi szabályként leírni, semmint alapértelmezett válaszokként.

2. A másodlagos funkció: a közösség szimbóluma

Az alkotmány nem csupán jogi dokumentum, hanem szimbólum is.⁴⁹ A politikai közösség (a nemzet) törekvéseit fejezi ki.⁵⁰ A legtöbb kulcsfogalomnak („szuverenitás”, „jogállam”, „demokrácia” és „nemzet”) valójában emocionális-integratív szerepe is van, melyeket az egyes fejezetekben tárgyalok.⁵¹

Egyes alkotmányok tudatosan vállalják is ezt a szerepet, érzelmileg telített retorikával szólnak célokról és értékekről; mások azonban szakmaiak és józanok maradnak, akár egy telefonkönyv.⁵² A következőkben két, az alkotmányok szimbolikus erejével kapcsolatos kérdésre koncentrálnak: a preambulumokra és az alkotmányozási eljárásra.

⁴⁶ Thomas Paine, *The Rights of Man* (1791), in: Moncure Daniel Conway (szerk.), *Writings of Thomas Paine*, 2. kötet, New York, AMS Press 1967, 265–523, 309–310.

⁴⁷ James M Buchanan, *Why Do Constitutions Matter?*, in: Niclas Berggen e.a. (szerk.), *Why Constitutions Matter*, Stockholm, City University Press 2000, 1–16, kül. 5–8.

⁴⁸ Buchanan (47. l.) 9–12.

⁴⁹ André Brodacz, *Die symbolische Dimension der Verfassung*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag 2003; Max Lerner, *Constitution and Court as Symbols*, *Yale Law Journal* 46 (1937) 1290–1319; Geoffrey Brennan – Alan Hamlin, *Constitutions as Expressive Documents*, in: Barry R Weingast – Donald A Witman (szerk.), *The Oxford Handbook of Political Economy*, Oxford, Oxford University Press 2006, 329–341.

⁵⁰ Ezért egy új alkotmány szövegezése különösen fontos lehet egy új politikai közösség születésekor (vagy függetlensége visszanyerésekor), ld. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, in: uő, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1991, 29–52, 42–43. Erről a hagyományról ld. Christoph Möllers, *Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalism*, in: Armin von Bogdandy – Jürgen Bast (szerk.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford e.a., Hart 2010, 169–205, 171–173; Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press 2010, 47–52, mind további hivatkozásokkal.

⁵¹ Az alkotmányos patriotizmusról lásd Jakab, András, *Defining the Borders of the Political Community: Constitutional Visions of the Nation* (April 24, 2012), <http://ssrn.com/abstract=2045648>, 21. A legutóbbi átfogó kísérlet az alkotmányos fogalmak magyarázatára az érzelmek alapján: András Sajó, *Constitutional Sentiments*, New Haven, Yale University Press 2010.

⁵² Ellentétes nézetet képvisel, mely szerint az alkotmányok pusztán „a (politikai) játék szabályai”, ld. James M Buchanan, *The domain of constitutional economics*, *Constitutional Political Economy* 1990, 1–18; Friedrich Kojá, *Az alkotmány* [ford. Mészáros Kinga], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 461–474, kül. 471–474 (alkotmány mint „játékszabály”); Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr 1929, 53–58. Az osztrák B-VG nem programorientált és preambuluma sincsen. Ennek egyik oka, hogy Kelsen (a szövegezésben résztvevő szakértők egyikeként) a lehető leginkább ideológiamentes megfogalmazásra törekedett. Ld. Heinz Schäffer, *Verfassungsinterpretation in Österreich*, Wien e.a., Springer 1971, 64, 19. l. (további

2.1 Preambulumok

A preambulumokat övező viták leginkább az alkotmányok szimbolikus erejének fényében érthetők meg, és ugyanez az oka, hogy a preambulumot úgy kell megfogalmazni, hogy az a lehető legtöbb polgár számára tegye lehetővé az érzelmi azonosulást.⁵³ Részben persze maga a jogi tartalom is betölthet ilyen közösségi identitásalkotó funkciót (pl. „mi nem sértjük meg az emberi jogokat, mi vagyunk a jó fiúk; akik velünk szemben állnak, azok megsértik őket, úgyhogy ők a rosszak”).⁵⁴ Mégis a preambulum retorikája az, ahol ez a funkció a leginkább a felszínre kerül.

A preambulumok jogi természete sajátos. A legtöbb európai jogi kultúrában csak korlátozott jogi erővel bírnak, hiszen önmagukban senkire sem rónak kötelezettségeket, viszont segédeszközként használhatók azon dokumentumok értelmezésénél, melyeknek a preambulumi (esetünkben az alkotmányoknak).⁵⁵ Tulajdonképpen jogi jelentőségük éppen ezért igen korlátozott. Kitüntetett helyük (mindjárt a dokumentum elején) hangsúlyozza szimbolikus szerepüket. Ha a preambulum elsődleges funkciója, hogy kifejezze a politikai közösség összetartozását, akkor úgy kell megfogalmazni, hogy a lehető legtöbb polgár számára lehetővé tegye az érzelmi azonosulást. Ha ezt figyelmen kívül hagyjuk, akkor a polgárok egy része úgy tekint majd az alkotmányra – annak tartalmától függetlenül –, mint amit rájuk kényszerítettek, és az ellenkezés, nem pedig az azonosulás szimbólumaként. Ez nem jelenti azt, hogy egyes történeti elbeszéléseknek⁵⁶ vagy bizonyos értékeknek ne lehetne vagy kellene nagyobb hangsúlyt kapniuk, mint másoknak. Ennek azonban úgy kell történnie, hogy ezek az értékek inkább orientáljanak, semmint kötelezzenek, azaz senki se érezze magát bármiképpen is fenyegetve miattuk.

Mindennek fényében, ha egy (21. századi) alkotmány preambuluma valamiképpen Istenre hivatkozik, akkor *emellett* egy olyan fordulatot is tartalmaznia kell, amely a dokumentumot a nem hívők számára is elfogadhatóvá teszi. Szerencsétlennek tartjuk az 1949-es német *Grundgesetz*hez hasonló megfogalmazást, mely úgy szól, hogy „Isten és ember előtti felelősségünk tudatában”. Ez ugyanis azt sugallja, hogy mindannyian hiszünk Istenben.⁵⁷ A lengyel megoldás („mi, akik hiszünk abban, hogy Isten a történelem ura, és mi,

hivatkozásokkal). A másik ok, hogy a pártok képtelenek voltak közös alapot találni az ideológiai elemekhez. Ezért Ausztria központi alkotmányos szövege a törvényalkotás és a törvényesség szükséges felügyeletének modelljeként született meg, de nem lett a politikai közösség szimbóluma. Ld. *ibid.*, 64.

⁵³ Sanford Levinson, Do Constitutions Have a Point? Reflections on „Parchment Barriers” and Preambles, in: Ellen Frankel Paul e.a. (szerk.), *What Should Constitutions Do?*, Cambridge, Cambridge University Press 2011, 150–178.

⁵⁴ Ezzel kapcsolatos dilemmákról a kínzás tilalma kapcsán a terrorizmus elleni harcban ld. fentebb a 98. oldalon.

⁵⁵ Az 1871-es és 1919-es német alkotmányok preambulumának jogi erejéről szóló német vitákról ld. Peter Schoepke, *Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Eine Grundlegung mit rechtshistorischer Einführung und Abhandlung der Präambeln zu den Verfassungen der Länder in der Bundesrepublik Deutschland* [Diss. Tübingen], Bamberg, Bamberger Fotodruck 1965, 1–47. Újabb kivételekről, melyek teljes jogi erőt tulajdonítanak a preambulumoknak ld. Décision no 71-44 DC du 16 juillet 1971 concernant la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d’association; BVerfGE 5, 85 (127sk) – „KPD-Verbotsurteil”. A preambulumok jogi erejéről általában ld. Liav Orgad, The preamble in constitutional interpretation, *International Journal of Constitutional Law* 8 (2010) 714–738.

⁵⁶ A történeti elbeszélések alkotmányjogi szerepéről (kül. a joggyakorlatban) ld. Renáta Uitz, *Constitutions, Courts and History. Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, Budapest, CEU Press 2005.

⁵⁷ Hasonlóan problematikus az új magyar Alaptörvény preambuluma, mert az ateista polgárok tekintetében nem inkluzív és nem is integratív, ld. Balázs Schanda, Considerations on the Place of Religion in Constitutional Law, in: Zoltán Csehi e.a. (szerk.), *Viva Vox Iuris Civilis. Tanulmányok Sólyom László tiszteletére*, Budapest, Szent István 2012, 278–285, 285.

akik más forrásokból próbáljuk megérteni a történelem menetét ...)” mindenestre elfogadhatónak látszik.⁵⁸

A preambulumban a *pouvoir constituant*-ra tett hivatkozásoknak hasonló logikát kell követniük.⁵⁹ Nem az a szerepük, hogy elmagyarázzák, honnan a felhatalmazás (úgyis csak az alkotmányozás után derül ki, hogy kinek volt felhatalmazása rá),⁶⁰ hanem hogy szimbolikus egységet fejezzenek ki és integráló narratívát adjanak a politikai egység számára.

2.2 Az alkotmányozási eljárás?

Az alkotmányozás eljárása ha nem is lényegtelen, de mindenképpen másodrendű kérdés, ha azt vizsgáljuk, hogy egy dokumentum képes-e betölteni az alkotmány szimbolikus szerepét.⁶¹ Az eljárásra egyébként sincsenek általános szabályok, sőt még csak trend sem: egyes országokban ilyen eljárással alkotmányoznak, más országokban meg olyannal (ld. a táblázatot a 110. oldalon). Ennek magyarázata, hogy a szimbolikus funkció ellátása elsősorban nem az alkotmányozási eljárás függvénye, legalábbis hosszú távon nem az. Bizonyos eljárások nagyobb valószínűséggel képesek hozzájárulni a szimbolikus funkcióhoz,⁶² erre a funkcióra azonban *ex post* is szert lehet tenni, egy hosszabb időszak elteltével.

Ha a formális eljárás és a legitimációs funkció betöltése közt lenne közvetlen oksági kapcsolat, akkor minden racionális alkotmányozó az ilyen funkciók szempontjából legjobb alkotmányozási eljárást választaná. Ilyen eljárás azonban nincs (következésképpen sokféle eljárás létezik), hiszen oksági kapcsolat sincs.

Ha a manapság legitimációs szempontból legerősebbnek tűnő alkotmányok közül kettőt kiválasztunk (az USA alkotmányát és a német *Grundgesetz*et), jól illusztrálhatjuk ezt. Az USA 1787-es alkotmánya az akkori alkotmány, az ún. Konföderációs Cikkelyek által

⁵⁸ A német alkotmány preambulumban lévő *vocatio dei* kapcsán folytatott vitákról ld. Andreas Vogt, *Der Gottesbezug in der Präambel des Grundgesetzes*, Hamburg, Kovač 2007. A (hatályba nem lépett) EU Alkotmányos Szerződésének preambulumáról szóló vitákról ld. Alfonso Mattera, *L'eupéanité est-elle chrétienne?*, *Revue du droit de l'Union européenne* 2003, 352–342; Joseph H. H. Weiler, *Keresztény Európa* [ford. Rihmer Zoltán], Budapest, Szent István Társulat 2006; Heinrich Hoffschulte, *Christliches Menschenbild und Gottesbezug in der Verfassung der Europäischen Union*, Münster, Akademie Franz Hitze Haus 2004; Helmut Görlich e.a., *Verfassung ohne Gottesbezug?*, Leipzig, Evangelische Verlagsanstalt 2004; Srdjan Cvijic – Lorenzo Zucca, *Does the European Constitution Need Christian Values?*, *Oxford Journal of Legal Studies* 24 (2004) 739–748; Norbert K. Riedel, *Gott in der Europäischen Verfassung?*, *Europarecht* 2005. 676–683; Augustin José Menéndez, *A pious Europe? Why Europe should not define itself as Christian*, *European Law Review* 30 (2005) 133–148; Augustin José Menéndez, *A Christian or a Laic Europe? Christian Values and European Identity*, *Ratio Juris* 18 (2005) 179–205.

⁵⁹ A kifejezés először a francia forradalom idején, 1789-ben jelent meg (Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*; V. fejezet) a *pouvoir constitué* (az alkotmány által létrehozott hatalom) ellentétéként, azaz valamennyi más hatalmi ág ellenfogalmaként. Ld. Claude Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, Presses Universitaires de France 1996, 7–18 és Egon Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tübingen, Mohr Siebeck 1909. A fogalom (de nem maga a kifejezés) feltehetőleg a francia forradalom előtről származik, ld. Joel Colón-Ríos, *Five conceptions of constituent power*, *Law Quarterly Review* 130 (2014) 306–336, kül. 306–307.

⁶⁰ A fogalom *ex post* természetéről (az EU kontextusában) ld. Möllers (50. lj.) 185.

⁶¹ A kérdéstről általában ld. Claude Klein – András Sajó, *Constitution-making: Process and Substance*, in: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press 2012, 419–441 további hivatkozásokkal.

⁶² A részvételi eljárásokról, melyek valószínűbbé teszik az alkotmány széles körű elfogadását ld. Justin Blount, *Participation in constitutional design*, in: Tom Ginsburg – Rosalind Dixon, *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 2011, 38–56.

jogilag pontosan meghatározott demokratikus eljárásrendet látványosan és durván megsértve keletkezett:⁶³

„Mi, az Egyesült Államok Népe ...” Kezdjük e nyitó szavak leírásával összefüggő figyelemreméltó cselekedettel. Csupán hat év telt el azóta, hogy mind a tizenhárom állam egyhangúlag jóváhagyta a Konföderációs Cikkelyeket, melyeket ünnepélyesen „örökös Uniójuk” alapjának nyilvánítottak. Most pedig, egy szigorúan titkos tanácskozásokkal telt rövid nyár után, a Gyűlésen harminckilenc „hazafi” nem csupán javaslatot tett ennek a kezdeti, nehezen meghozott erőfeszítésnek a megsemmisítésére. Arra is jogot formáltak, a Nép nevében, hogy semmibe vegyék azokat a szabályokat, melyeket maguk a Cikkelyek határoztak meg saját módosításukat illetően. A Cikkelyek kifejezetten megkívánták mind a tizenhárom állam jóváhagyását bármiféle alkotmánymódosítás előtt; az Alapítók azonban kimondták, hogy az ő új alkotmányuk „Mi, a Nép” nevében szól, mégha csak kilenc állam hagyta is jóvá. A játékszabályok illetően forradalmi újralkotása ennél tovább is terjedt — a kilenc állam általi jóváhagyás kifejezésének módjára is. Minthogy a Gyűlés számított rá, hogy a ratifikáció küzdelemmel jár majd, megtagadta a meglévő államok kormányzatától a vétőjogot azzal szemben, hogy a Nép nevében beszélhessen. Csakis különleges „alkotmányozó gyűléseken” lehetett dönteni az új alkotmány sorsáról. [Ugyan] mi jogosította fel a Föderalistákat, hogy azt állítsák, a jogi formák illetően megkerülése *jobb* alapot ad nekik a Nép képviseletére, mint amivel az akkor fennálló kormányzat rendelkezett?

A valószínűleg legbefolyásosabb és (legalábbis Európában) legtöbbet másolt európai alkotmány,⁶⁴ az 1949-es német *Grundgesetz* eredete is hasonlóan megkérdőjelezhető. Esetében még külföldi katonai nyomás (ti. a megszálló nyugati szövetségeseké) is kimutatható.⁶⁵ Az alkotmányozás alapvető keretfeltételeit a megszállók határozták meg (a tartalmi alapvetést is!), és a végén az elkészült szövegtervezetet nekik is jóvá kellett hagyniuk. A szövegtervezet véglegesítése után az *Grundgesetz*et elfogadni vonakodó tartományokat (jelesül Bajorországot, melynek láthatólag elege volt az „északi protestánsok uralmából” és egy katolikusabb elképzelést kívánt megvalósítani) pedig az amerikai tábornokok „meggyőzték”.

A német *Grundgesetz*et a kezdetekben nem becsülte sokra a (nyugat-)német polgár sem. A háború utáni fellendülésnek azonban szimbóluma lett, az új rezsim alapja. A demokratikus és jogállami értékek mai németországi tisztelete már arra vezethető vissza, hogy a pozitív szimbólumként működő – mert Németországot láthatólag sikerre vezető – *Grundgesetz* ezekre épül. Vagyis a szimbolikus funkció kiteljesedése egyúttal a tartalmat is elfogadottabbá tette. Persze amellet is meggyőzően lehet érvelni, hogy a demokratikus és jogállami berendezkedés maga is hozzájárult a gazdasági fellendüléshez, de az irántuk való általános tisztelet mégis inkább csak a siker következménye, mintsem oka volt.

⁶³ Az idézet forrása: Bruce Ackerman, *We the People. 1: Foundations*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press 1991, 167–168. Az alkotmány megszövegezésére való felhatalmazás hiányának problémájáról ld. James Madison 40. sz. in *A föderalista*.

⁶⁴ A kérdéstről részletesebben ld. David S. Law – Mila Versteeg, *The Declining Influence of the United States Constitution*, *New York University Law Review* 87 (2012) 762–858.

⁶⁵ Carlo Schmid, *Erinnerungen*, Bern, München, Scherz 1979, 370; Chris Thornhill, *A Sociology of Constitutions. Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press 2011, 335–337; Christian Winterhoff, *Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2007, 1–2 (*Geburtsmakeltheorie*) további hivatkozásokkal. Az 1947-es japán alkotmányt nem pusztán befolyásolták a megszálló (amerikai) erők, hanem gyakorlatilag egészében amerikai jogászok írták, és katonai fenyegetéssel kényszerítették rá az országra [ld. Frederick Schauer, *On the migration of constitutional ideas*, *Connecticut Law Review* 37 (2004–2005) 907–919, 908, további hivatkozásokkal]. Mára azonban senki sem kérdőjelezi meg a legitimitását, hiszen megfelel a jogállamiság, a demokrácia és a szimbolikus közösség elvárásainak. A szimbolikus alkalmasság annyit jelent, hogy az alkotmány szövegezői igyekeztek nem sérteni a legyőzött ország tradícióit és nemzeti érzését (pl. nem törölték el a császárság intézményét). Ilyenformán az alkotmány nem a megaláztatást szimbolizálta, nem lehetett negatív jelképként tekinteni rá, mivel totális győzelme ellenére a megszálló amerikai hatalom kompromisszumra törekedett. Az alkotmány legitimitását tovább erősítette az a tényező, hogy Japán alatta vált a világgazdaság egyik legsikeresebb hatalmává.

Két pozitív példa után röviden említést kell tennünk egy negatívról is. Magyarországon az 1949/1989-es Alkotmány tartalma az alkotmányosság minden megszokott várakozásának megfelelt, mégis népszerűtlen volt, *mivel* az ország nem sok sikert ért el (sem gazdasági, sem morális értelemben, ti. a múlt igazságtalanságainak orvoslása terén) az 1989 utáni két évtizedben. Ez (más politikai tényezőkkel együtt) vezetett az új Alaptörvény elfogadásához 2010/2011-ben.⁶⁶

Táblázat. Alkotmányozási eljárások⁶⁷

	külön alkotmányozó gyűlés		rendes parlament		a végrehajtás legfőbb szerve (miniszterelnök, elnök)
	közvetlen demokratikus legitimáció	közvetett demokratikus legitimáció	demokratikus legitimáció (újjonnan megválasztott)	nincsen demokratikus legitimáció (a rég parlament)	
népszavazás nélkül	Ausztria, Portugália, Norvégia, Bulgária		Szlovénia, Horvátország, Macedónia, Montenegró, Ukrajna, Csehország, Szlovákia Lettország [a rég, 1922-es alkotmány újjaélesztése]	Szerbia 1990; Magyarország 1989	
népszavazással	Románia, Észtország		Litvánia, Albánia 1998		Franciaország 1958; Oroszország 1993
további résztvevők az eljárásban		USA (külön gyűlések a tagállamokban); német <i>Grundgesetz</i> (egy gyűlés szövegezi, melynek tagjait a tartományi parlamentek delegálták + a tartományi parlamentek ratifikálják + a megszálló hatalmak jóváhagyása)			

⁶⁶ Ld. András Jakab, On the Legitimacy of a New Constitution. Remarks on the Occasion of the New Hungarian Basic Law of 2011, in: Miodrag Jovanović – Đorđe Pavićević (szerk.), *Crisis and Quality of Democracy in Eastern Europe*, The Hague, Eleven 2012, 61–76.

⁶⁷ Wieser (18. lj.) 58–66. nyomán. Az évszámokat csak ott tüntetem fel, ahol ez az illető alkotmány azonosításához szükséges.

3. A két funkció következményei

A két funkciónak (korlátozás és szimbolikus integráció) fontos következményei vannak a szokásos (és ideális) módosítási eljárás, valamint az alkotmányok jellegzetes tatalmát illetően.

3.1 A módosítási eljárás és a stabilitás

Ha olyan jogi dokumentumot szeretnénk, amely a politika korlátjaként szolgál, akkor nem szabad engedni, hogy a szokásos politikai folyamat révén módosítsák azt. A módosítás szokásos kodifikációs technikája az, hogy egyes szövegrészeket átírnak (vagy új cikkeket szúrnak be a leglogikusabbnak látszó helyen). Egyes országokban azonban a módosítás abban a formában történik, hogy új, „módosítás” című részeket fűznek az alkotmány végéhez. Ettől a szöveg szerkezetileg kevésbé áttekinthető lesz, ezért általában nem is élnek vele. Hagyományosan az Egyesült Államok alkotmánya alkalmazza ezt a technikát, az újabbak közül (kivételeként) pedig Macedónia alkotmánya.

A túlságosan gyakori módosítások az alkotmány szimbolikus funkcióját is aláássák. Ennek megoldására többféle jogi technika létezik: megkövetelhető egy különleges (általában kétharmados, néha azonban három- vagy négyötödös, vagy éppen háromnegyedes) többség a parlamenti szavazásnál, további külön szervek (vagy népszavazás révén maga a nép) egyetértése, előírható a kifejezett módosítás,⁶⁸ a gyakori módosítás tilalma, két vagy több egymást követő parlament egyetértése, de alkalmazható az *Ewigkeitsklausel* (azaz bizonyos alapelvek módosításának tilalma) technikája is.⁶⁹ A megfelelő nehezített eljárási forma kiválasztása egyfelől az intézményi környezeten és a jogi kontextuson múlik (egy egyszerű többségi választási rendszerben egy párt is könnyen szerezhethet kétharmados többséget, következésképpen egy kétharmados szabály nem jelentené e párt hatalmának korlátját, másfelől pedig a politikai környezeten (ha gyakori az alkotmányozó többséggel rendelkező nagykoalíció, akkor az alkotmány nem lehet a nagykoalíció hatalmának korlátja).⁷⁰

⁶⁸ Ennek előírása nélkül nagyobb a kísértés, hogy kivételeket tegyünk az alkotmány alól, hiszen formális módosítás híján nem kerül veszélybe annak szimbolikus ereje. A német *Inkorporationsgebot* [GG 79. cikk (1) bek.] egyik folyománya éppen ennek a tilalma, minthogy az alkotmány módosítását csak a *Grundgesetz* kifejezett módosítása útján teszi lehetővé [más, de a szakirodalomban kisebbségi álláspontot képvisel Ulrich Hufeld, *Die Verfassungsdurchbrechung*, Berlin, Duncker & Humblot 1997, aki csupán korlátozásnak és nem teljes tilalomnak tekinti ezt]. A másik folyomány, hogy külön jogi aktusok nem emelkedhetnek alkotmányos rangra (explicit formában sem). Az gátja az alkotmányjog áttekinthetlenné válásának, mint amilyen az osztrák, ahol törvények, nemzetközi szerződések és egyébként rendes törvények egyes rendelkezéseinek (utóbbiak mind kifejezetten alkotmányos rangúként megjelölve) összevisszaságával állunk szemben. Ez mind a szimbolikus, mind a jogi funkció szempontjából káros (a tulajdonképpeni korlátok bizonytalanná és jogilag érthetlenné válnak).

⁶⁹ „Alapelveken” fontos normákat értek, ld. András Jakab, *Re-Defining Principles as „Important Rules”*. A Critique of Robert Alexy, in: Martin Borowski (szerk.): *On the Nature of Legal Principles*, ARSP Beiheft 119, Stuttgart, Steiner 2009, 145-159. Az *Ewigkeitsklausel* intézménye nem ismert a hatályos magyar alkotmányjogban, bár időről időre felmerül az elképzelés: Bragyova András, *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?*, in: Bragyova András (szerk.), *Holló András 60. születésnapjára*, Miskolc, Bíbor 2003, 65-88; Halmai Gábor, *Alkotmányos alkotmány sértés*, *Fundamentum* 2011/2, 81-98; Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, *Egy alkotmány margójára: Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvény körül*, Budapest, Gondolat 2012, 54-62 további utalásokkal.

⁷⁰ Az osztrák nagykoalíciós időszakokban szövetségi alkotmányerejű törvényeket is alkottak azért, hogy „kijavítsák” az alkotmánybírók ítéleteit. Peter Pernthaler, *Der Verfassungskern*, Wien, Manz 1998, VI, 85 (ezt a gyakorlatot az alkotmány nyílt megsértésének és az alkotmányozással való visszaélésnek tekinti). Így amikor egy törvényi előírást alkotmányellenesség miatt megsemmisítettek, a nagykoalíciónak megvolt a szükséges többsége ahhoz, hogy módosítsa az alkotmányt és alkotmányos rangra emelve újra elfogadja az illető

Egy alkotmánynak stabilitásra van szüksége, ha a politika korlátjaként akar szolgálni.⁷¹ A stabilitás azonban nem merül ki a fent leírt nehezített módosítási eljárásban. Akár meg is tilthatjuk az alkotmány módosítását, ettől nem lesz stabilabb. A politikai valóság egyszerűen elsöpri, ha változtatásra van szükség. Ezért paradox módon a stabilitás rugalmasságot is igényel, tehát lehetővé kell tenni a módosítást (az eljárásnak nehezebbnek kell lennie a rendes törvényalkotásnál, de elég könnyűnek ahhoz, hogy érdemes legyen megpróbálni betartani a módosítási előírásokat ahelyett, hogy jogi forradalmat robbantanánk ki). Elfogadhatónak is kell lennie a politikai aktorok számára (különösen a polgárok többsége számára), tehát integratívnak kell lennie. Végül pedig kellően részletesnek is kell lennie, hogy a politika szereplői felfedezhessék benne saját érdeküket, mely védelmet érdemel. E három tényező (rugalmasság, integráció, kellő részletesség) szükségességét empirikus tanulmányok is kimutatták.⁷²

Az Egyesült Államok alkotmánya nagyon érdekes ebből a szempontból. Egyfelől rendkívül stabil (1787 óta csupán 27 alkalommal módosították, ebből az első tíz viszont 1791-ben történt, tehát 1791 óta mindössze 17 módosításra került sor),⁷³ ami rendkívüli merevségével magyarázható. A módosítási eljárás olyannyira nehézkes,⁷⁴ hogy a legtöbb kérdésben egyszerűen reménytelennek látszik. Viszonylag kevés részletszabályt tartalmaz, a szövege rendkívül rövid. Ám mind a rugalmasságot, mind a részletességet biztosítja a Legfelső Bíróság gyakorlata, mely messzemenően kibővítette az önmagában lapidáris szöveget. Így, noha a szöveget alig módosították, az alkotmány mégis jelentősen megváltozott.⁷⁵

Az alkotmány stabilitását különböző eljárásokat kombinálva is lehet védelmezni: lehet egy viszonylag könnyű eljárás a „rendes” alkotmánymódosítások számára, és egy igen nehéz az alkotmány alapvető rendelkezéseire (vagy akár ez utóbbiak módosításának tilalma egy *Ewigkeitsklausel* formájában).⁷⁶ E kettős eljárás előnye, hogy világossá teszi, melyek a

rendelkezést. A nagykoalíció végével szerencsére ez a gyakorlat is megszűnt, így nem teszi még töredezettebbé az alkotmányjogot.

⁷¹ Ez akkor is igaz, ha arra is használnak – torz módon – alkotmányokat, hogy önkényuralmi törekvéseket támogassanak, melyek a jövőbeli demokratizálódást korlátozzák. Néhány újabb példáról ld. David Landau, *Abusive Constitutionalism*, 47 *UC Davis Law Review* 2013, 189–260.

⁷² Zachary Elkins – Tom Ginsburg – James Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge e.a., Cambridge University Press 2009, 65. Az integratív jelleg érdekében fontos lehet a nyilvánosság bevonása az eljárásba és a jogok kifejezett említése, ld. Justin Blount e.a., *Does the Process of Constitution-Making Matter?*, in: Tom Ginsburg (szerk.), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press 2012, 31–65.

⁷³ A másik szélsőség talán az osztrák alkotmány lehet, melyet 1920 óta 900 (!) alkalommal módosítottak, jóllehet az alkotmányba ott beletartozik egy sor törvény és rendes törvények egyes különleges rendelkezései (melyek szintén alkotmányi rangúnak számítanak).

⁷⁴ Különleges többség és további szervek egyetértésének követelménye egyesül itt, ld. az Egyesült Államok alkotmányának 5. cikkét: „A Kongresszus, ha a két Ház kétharmada szükségesnek találja, kiegészítéseket terjeszt elő a jelen alkotmányhoz, illetve az összes államok kétharmada törvényhozó testületeinek kérelmére a kiegészítések előterjesztése céljából tanácskozást hív össze, amely módosítások mindkét esetben minden tekintetben a jelen alkotmány hatályos részét képezik, amennyiben azokat az államok háromnegyed részének törvényhozó testülete illetve az államok háromnegyed részének gyűlése megerősítette aszerint, hogy a Kongresszus a megerősítésnek melyik módját javasolta [...]”.

⁷⁵ Ezt (ti. az értelmezés révén történő alkotmánymódosítást) „alkotmányváltoztatásnak” vagy „implicit alkotmányos változásnak” (*Verfassungswandlung* vagy *Verfassungswandel*) nevezik. Ld. Jellinek (10. lj.) kül. 9, 21, 26–27. A jelenség modern és meggyőző magyarázatát, az alkotmánygazdaságtan fogalmi eszközeivel ld. Stefan Voigt, *Explaining Constitutional Change*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 1999, 145–179.

⁷⁶ A rendes alkotmánymódosításokat ezért az alkotmánybíróság meg is semmisítheti („alkotmányellenes alkotmányjog”). Egy osztrák példa a „rendes” alkotmányjogi szabály megsemmisítésére: VfGH 11.10.2001, G 12/00. Egyrétegű alkotmánnyal rendelkező országokban az alkotmánymódosítás csak eljárási okokból semmisíthető meg. Az alkotmánymódosítások bírói kontrolljáról általában ld. Sabrina Ragone, *El control*

legfontosabb rendelkezések az alkotmányban (ez segíti a szimbolikus funkció ellátását, ld. fentebb), és biztosíthatja a rugalmasság és a stabilitás együttes érvényesülését. Fennáll azonban a veszély, hogy az alkotmánybíróság esetleg eltéríti az *Ewigkeitsklausel*t, s ez jogilag nem kerülhető meg. Ha egyszer az *Ewigkeitsklausel* téves értelmezése mellett döntött, az alkotmánybíróság nem vonulhat vissza tekintélyének csorbulása nélkül.⁷⁷

Egy másirányú rétegződést jelent az organikus törvények intézménye (pl. Franciaországban, Magyarországon, Romániában, Moldáviában, Spanyolországban és Portugáliában). Ezek jogi funkciója az alkotmányos törvényeké (minthogy rendes törvényhozással nem módosíthatók, azaz az egyszerű parlamenti többség korlátját jelentik), módosításuk eljárásrendje azonban nem éri el az alkotmánymódosítások nehézségi fokát. Ezek rangja az alkotmány és a rendes törvények közt van, ami kétféle célt szolgálhat: (1) vagy a szimbolikus szerepet erősíti azzal, hogy az alkotmány rövid maradhat (ezáltal az alkotmány minden szava relatíve fontosabb lesz), (2) vagy egyes részleteket nem tartanak az alkotmányba valóknak, mivel gyakran kell őket módosítani, és (2/a) esetleg nem áll rendelkezésre a szükséges többség, vagy (2/b) a túl gyakori módosítás aláásná az alkotmány szimbolikus funkcióját. Az ilyen organikus törvények veszélye, hogy ha túl sok kérdésről rendelkeznek, akkor a demokratikusan megválasztott parlamenti többség nem fogja tudni megalkotni azokat a törvényeket, melyekre felhatalmazást kapott a választópolgároktól.⁷⁸

3.2 Jellegzetes tartalmi elemek

Hogy általában mi van benne az alkotmányban,⁷⁹ az a két fenti funkcióval magyarázható. A hatalom korlátozása egyfelől a hatalommegosztást jelenti (tehát kellenek a hatalmi szervekről, hatáskörökről, jogalkotási eljárásokról szóló rendelkezések), másfelől az alapvető jogok védelmét (tehát szükség van az alapvető jogok katalógusára). A szimbolikus funkció miatt kell a preambulum és a jelképekről (címer, zászló, főváros és a himnusz) szóló rendelkezések. Végül egyes alapelvek (jogállamiság, demokrácia) rögzítése egyaránt szolgálja a korlátozó és a szimbolikus funkciót. Mindezek lehetnek külön dokumentumokban (bár szimbolikusan jobb, ha egyetlen dokumentumban szerepelnek), de szabályozásuk általában alkotmányos ranggal bír.⁸⁰

Ezen elemek némelyike azonban ki is maradhat. Hosszú távon viszont, ha az alkotmány tartósnak bizonyul, általában mind megjelennek, ha pedig nem, akkor az folyamatos vita tárgya és aggodalom oka lesz. Ausztriában 1920-ban a politikai pártok

judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional 2012.

⁷⁷ Ezt az érdekes dilemmát mutatja a német Szövetségi Alkotmánybíróság európai integrációval kapcsolatos esetjoga, ld. Robert Chr. van Ooyen, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht zu Lissabon – und zurück mit Mangold/Honeywell?*, Baden-Baden, Nomos ⁴2011.

⁷⁸ Ez viszont további kérdéseket vethet fel az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. Kiegészítő Jegyzőkönyvének fényében, mely garantálja a kormányzás lehetőségét a demokratikus többség számára. Opinion no. 618/2011. of 17–18 June 2011 of the European Commission for Democracy through Law (CDL-AD(2011)016.) para. 24, [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-e.pdf). Azt is meg kell jegyezni, hogy ez az ellenvetés az Európai Parlament törvényhozásának többségi szabályaira is áll. Hasonló a veszély, ha az alkotmánybíróság tágítja az alkotmány szövegének jelentését olyan mértékben, hogy az nem hagy teret a végrehajtó és a törvényhozó hatalom számára a politikája megváltoztatására, ld. Lepsius, Oliver, *Rechtswissenschaft in der Demokratie, Der Staat* 2013, 157–186.

⁷⁹ Ruth Gavison, What belongs in a Constitution?, in: Stefan Voigt (szerk.), *Constitutions, Markets and Law. Recent Experiences in Transition Economies*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 2002, 1–25; Markus Möstl, Regelungsfelder der Verfassung, in: Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter (szerk.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck 2010, 569–597, kül. 587–589.

⁸⁰ A több alkotmányos rangú dokumentummal rendelkező jogrendek példái közé számos európai ország tartozik Dániától és Svédországtól Csehországon keresztül Olaszorszáig.

képtelenek voltak egyezsége jutni olyan kérdésekben, mint állam és egyház, állam és nevelés, állam és család jogi viszonya, a tulajdon funkciója és a munka szerepe, ezért a legkézenfekvőbb megoldás az volt, hogy ne alkossanak (új) alapjogi katalógust, hanem tartsák hatályban az 1867-es Állami Alaptörvényt (StGG).⁸¹ Új alapjogi katalógus nélkül viszont az osztrák alkotmány csak torzó maradt.⁸² Minthogy a politikai pártok továbbra sem tudtak kompromisszumot kötni, egy nemzetközi szerződést, az Emberi Jogok Európai Egyezményét emeltek alkotmányos rangra, hogy az szolgáljon modern alapjogi katalógusként.⁸³

Franciaországban némileg hasonló fejlődés figyelhető meg: az 1958-as alkotmány nem tartalmazott alapjogi katalógust, csak preambulumban utalt az 1946-os alkotmány preambulumára és az 1789-es Nyilatkozatra, melyeknek volt alapjogi katalógusuk. Itt az Alkotmánytanács merészkedett alapjogi katalógust alkotni azáltal, hogy kimondta: ezen utalás révén a másik két dokumentum is alkotmányos ranggal bír.⁸⁴ A szocializmus bukása után rövid ideig (1992 és 1997 közt) a lengyel alkotmányban sem volt alapjogi katalógus.⁸⁵ Jelenleg az egyetlen alapjogi katalógus nélküli európai alkotmány Vatikán állam rendkívül tömör alkotmánya.⁸⁶

Olykor egyes jellegzetesen szimbolikus rendelkezések, például a himnuszról szólók is hiányozhatnak az alkotmányból.⁸⁷ Ausztria himnusát pl. egy 1946-os kormányhatározat állapítja meg,⁸⁸ Hollandiáét egy 1932-es kormányhatározat,⁸⁹ Németországtól pedig mindössze egy levélváltás (!) a szövetségi elnök és a szövetségi kancellár között.⁹⁰ A zászló és a címer viszont valamennyi (legalábbis a jelen sorok szerzője által ismert) európai alkotmányban szerepel.⁹¹

⁸¹ Ld. Felix Ermacora, *Die Grundrechte in der Verfassungsfrage 1919/1920*, in: Rudolf Neck – Adam Wandruszka (szerk.), *Die österreichische Verfassung von 1918 bis 1938*, München, Oldenburg 1980, 53–61, 53–55. Az 1867-es Állami Alaptörvény (StGG) a mai napig kötelező erejű része az alkotmányjognak.

⁸² Ld. Felix Ermacora (szerk.), *Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen*, Wien, Braumüller 1982, 37–38.

⁸³ Ausztria 1958-ban ratifikálta az Egyezményt, de csak 1964-ben emelte alkotmányos rangra. Ld. BGBl 59/1964. Az Egyezmény ma az osztrák alkotmányjog közvetlenül alkalmazható része.

⁸⁴ *Décision no 71-44 DC du 16 juillet 1971 concernant la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*. Az 1958-as alkotmány és a két másik történeti dokumentum elnevezése a francia doktrínában *bloc de constitutionnalité*, mivel ezek mindegyike a jogszabályok alkotmányosságának mércéjeként szolgálhat. Francis Hammon – Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ ²⁹2005, 838–841. Az 1958-as alkotmány preambuluma 2005 óta új hivatkozást is tartalmaz, mégpedig a 2004-es Környezetvédelmi Chartára (*Charte de l'environnement de 2004, Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, JO du 2 mars 2005*), amiáltal még egy (negyedik) dokumentum is alkotmányos rangra emelkedett.

⁸⁵ Bogusław Banaszak – Tomasz Milej, *Polnisches Staatsrecht*, Warszawa, Beck 2009, 11–12.

⁸⁶ *A Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, 26.11.2000. 1. cikk (1) bek. kimondja, hogy a pápa mint „Vatikánváros állam szuverén uralkodója rendelkezik a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom teljességével.” E dokumentum formai szempontból alkotmány (mivel elfogadása eljárásilag magasabb rendű, mint a rendes törvényhozás: az alkotmányt a pápa fogadja el, a törvényeket az általa kijelölt bíborosokból álló bizottság), az alkotmány tulajdonképpeni funkcióját azonban nem tölti be, hiszen önmeghatározása alapján nem tekinthető a hatalom korlátjának. Az alkotmány eszméje az abszolutizmus ellen irányult, márpedig a Vatikán az utolsó európai abszolút monarchia.

⁸⁷ Általános áttekintésként a himnuszok szabályozásának módjáról és szintjéről ld. Peter Häberle, *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 12–48.

⁸⁸ Bernd Wieser, *Das Rechtsphänomen Bundes hymne*, *Juristische Blätter* 111 (1989) 496–508, kül. 503–507.

⁸⁹ Harry D. Schurdel, *Nationalhymnen der Welt. Entstehung und Gehalt*, Zürich, Atlantis Musikbuch-Verlag 2006, 145.

⁹⁰ Christian Tünnesen-Harmes – Jörn Westhoff, *Hymne kraft Briefwechsels?*, *Neue Justiz* 1993, 60–62.

⁹¹ A zászlókról szóló alkotmányos szabályok összehasonlító áttekintését ld. Peter Häberle, *Nationalflaggen. Bürgerdemokratische Identitätselemente und internationale Erkennungssymbole*, Berlin, Duncker & Humblot 2008, 16–109. A fővárosokról szóló szabályokról ld. Peter Häberle, *Die Hauptstadtfrage als Verfassungsproblem*, *Die öffentliche Verwaltung* 1990, 989–999.

Az alkotmány olykor speciális szakpolitikákat is meghatároz. Ez azonban veszedelmes dolog lehet, hiszen az ezekkel egyet nem értő politikai erők kényszerítve érzik magukat, hogy az alkotmánnyal szemben kampányoljanak.⁹² Következésképpen az alkotmány valószínűleg kevésbé lesz képes betölteni szimbolikus integratív funkcióját és a kőbe vésett politikát (még ha károsnak bizonyul is a politikai közösség szempontjából) nehezebb lesz megváltoztatni.

4. Beszélhetünk-e az „Európai Unió alkotmányáról”?

Az Európai Alkotmányról szóló Szerződés (TCE) 2005-ben elbukott a holland és a francia népszavazáson. Így nem valószínű, hogy a közeljövőben hivatalosan is „alkotmánynak” nevezett dokumentummal rendelkezünk. Az elnevezés azonban önmagában nem döntő jelentőségű (vö. a német *Grundgesetz* vagy a magyar Alaptörvény példáját). Szerződések is lehetnek alkotmányok, amint azt Ciprus (1960, Alapító Szerződés),⁹³ a württembergi alkotmány (1819), a szász alkotmány (1831),⁹⁴ vagy a *Norddeutscher Bund* (1867) példája is mutatja.⁹⁵ Ugyancsak másodlagos, hogy nem került sor (sikeres) alkotmányozási eljárásra (illetve hogy a szerződés szövegezését és a módosításokat nem szánták alkotmányozásnak): amint fentebb láttuk, Izraelben például egyáltalán nem volt alkotmányozás, hiszen a formális alkotmányt a bírói gyakorlat alkotta meg a rendes törvényekből.

Úgy látszik azonban, hogy az EU *mégis rendelkezik* alkotmánnyal, hiszen az Alapító Szerződések (formai értelemben vett) alkotmányként szolgálnak.⁹⁶ Az itt használt definíció szerint (ti. egy vagy több jogi dokumentum, melyeket a „rendes” törvényeknél nehezebb módosítani, és amelyek a „rendes” törvények érvényességének mércéjeként szolgálhatnak) az Alapító Szerződések az Európai Unió alkotmányának tekinthetők. E szerződéseket eljárási szempontból nehezebb módosítani, mint a „rendes” törvényeket (rendeleteket, irányelveket); e rendes intézkedések érvényességének mércéjeként pedig az Alapító Szerződések szolgálnak (EUMSZ 263. cikk).

Ez az alkotmány a szokásos alkotmányoknál merevebb, egyrészt azonban a Lisszaboni Szerződés óta léteznek egyszerűsített eljárások a szerződések módosítására [EUSZ 48. cikk (6)-(7) bek.],⁹⁷ másrészt az elsődleges EU-jogot gyakrabban módosították, mint az Egyesült Államok alkotmányát ugyanabban az időszakban. A rugalmasságot pedig mindkét entitás esetében biztosítani lehet – és sikeresen biztosították is – az illető alkotmány (kreatív objektív teleologikus) bírói értelmezése révén.

⁹² Olaszország példájáról ld. Carlo Fusaro, Italy, in: Dawn – Fusaro (24. lj.) 211–234, kül. 233.

⁹³ Karl Doehring, Állam és alkotmány az egységesülő Európában [ford. Jakab András], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 894–910; Alecos Markides, The Republic of Cyprus, in: Constantijn Krotmann e.a. (szerk.), *Constitutional Law of 10 EU Member States*, Deventer, Kluwer 2006, I-3.

⁹⁴ Böckenförde (50. lj.) 38, további hivatkozásokkal.

⁹⁵ Möllers (50. lj.) 176.

⁹⁶ Ebben az értelemben hivatkozott az Európai Bíróság az Alapító Szerződésekre már a következő esetekben is: 294/83 Les Verts v Parliament [1986] ECR 1339, para 23; Opinion EEA I [1991] I-6079, para 21; „constitutional principle” és „constitutional guarantee” C-402/05 P és C415/05 P esetek, Kadi et al v Council and Commission [2008] ECR I-6351, 285 és 290. bek. A Bíróság ezen terminológiájával kapcsolatban szkeptikus álláspontot képvisel Alexander Somek, *Constitutional Treaty: A Comment on the Legal Language of the European Union, Annual of German & European Law* 1 (2003) 310–322.

⁹⁷ Legvégső eszközként, ha egyetlen egy ország akadályozza a módosítást, fennáll a jogi lehetőség, hogy az összes többi tagállam kilépjen és újraalakítsa az EU-t. Minthogy ez felvetne bizonyos általános nemzetközi közjogi kérdéseket a nemzetközi szervezetek utódlása tekintetében, valóban csak végső eszköz lehet. Ez a lehetőség (minthogy lényegében újra létrehozza az illető entitást) nem válik sem hasznára, sem kárára az „alkotmány” fogalma használatának; jogi, de alkotmányon kívüli lehetőségről van szó.

Következésképpen a szerződések korlátozzák az EU intézményei (az Európai Tanácsot is beleértve) és a tagállamok hatalmát.⁹⁸ Ami viszont a szimbolikus funkciót illeti, az EU alkotmánya itt hiányosságot mutat. Egyfelől a szerződések szintjén számos dokumentumot találunk (legtöbbjének az elnevezése „jegyzőkönyv”) (ettől az elsődleges közösségi jog csaknem olyan áttekinthetetlen, mint az osztrák alkotmányjog). Másfelől az alkotmány szimbolikus tartalma meglehetősen sovány. A modern alkotmányosság és az alkotmányos alapelvek értékei (melyeket a preambulum megemlít, pl. jogállamiság, demokrácia) rendelkezhetnek szimbolikus erővel, de nincs explicit utalás himnuszra, zászlóra vagy címerre.⁹⁹ Az Európai Alkotmányról szóló Szerződés sikertelenségének oka részben e szimbolikus tartalom elutasításával magyarázható (a Lisszaboni Szerződés nagyjából a szimbolikus tartalmától és az „alkotmány” elnevezéstől megfosztott Európai Alkotmányról szóló Szerződés).¹⁰⁰ Ez sem egyedi jelenség, egyes nemzeti alkotmányokban sincsenek meg ezek az elemek, ettől azonban még hiányosság, ha egyszer azt várjuk az alkotmánytól, hogy a politikai közösség szimbóluma legyen.

Jogtudósok lévén nem pótolhatjuk teljes egészében a szimbolikus aspektust. De hogyha az Alapító Szerződéseket (beleértve az EU Alapjogi Chartáját) „Európa alkotmányának”¹⁰¹ (vagy pontosabban, ugyanakkor kevésbé fennköltén „az Európai Unió alkotmányának”) nevezzük, s jogi kérdéseket pedig alkotmányjogi kérdésekként fogjuk fel,¹⁰² akkor ezáltal a nyilvános diskurzust is alakítjuk, egyfajta szimbolikus erővel ruházva fel ezeket a dokumentumokat.¹⁰³ Következésképpen örömmel kell fogadnunk állam és alkotmány különválasztását,¹⁰⁴ valamint az olyan kifejezéseket, mint a „poszt-nemzeti

⁹⁸ Még a tagállamok alkotmányos autonómiáját is korlátozhatják, ld. Armin von Bogdandy e.a., Fordított Solange [ford. Salát Orsolya], *Fundamentum* 2011/4, 5–22; Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Zur „Verfassung” der Europäischen Gemeinschaft, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1996, 125–131, 125–126.

⁹⁹ Az EU szimbólumairól és (olykor megkérdőjelezhető) jogi alapjukról ld. Moritz Röttger, Die Hoheitszeichen der Europäischen Union – ein paar vielleicht nicht nur theoretische Rechtsfragen, *Europarecht* 2003, 1095–1108; Falco Federmann, *Die Konstitutionalisierung der Europäischen Union*, Lohmar, Josef Eul 2007, 217–218.

¹⁰⁰ Csak az alkotmány *jelképességének* elutasításaként érthető az Európai Tanács Elnökségi Záródokumentumának megfogalmazása: Presidency Conclusions of the European Council, 21/22 June 2007 (11177/1/07 REV 1), Annex I: IGC Mandate, para 3: „Az EUSZ és az Unió Működéséről szóló Szerződés nem lesz alkotmányos jellegű.” Ez azonban semmire sem kötelezi a jogtudósokat terminológiájuk tekintetében, ld. Armin von Bogdandy – Jürgen Bast, *The Constitutional Approach to EU Law – From Taming Intergovernmental Relationships to Framing Political Processes*, in: von Bogdandy – Bast (50. lj.) 1.

¹⁰¹ Pl. Jürgen Habermas, *Zur Verfassung Europas*, Berlin, Suhrkamp 2011.

¹⁰² Egy elszálasztott lehetőség, ahol az Európai Bíróság egy jogi kérdést nem alkotmányjogi kérdésként ragadott meg: C-364/10, Hungary v. Slovakia (még nem tették közzé). Az eset elemzéséhez ld. Várnay Ernő, Az Európai Bíróság ítélete a Magyarország kontra Szlovákia ügyben: Súlyom László uniós polgár és/vagy államfő?, *Jogesetek Magyarazata* 2013/4, 80-91.

¹⁰³ Vö. a számos kézikönyvet és tankönyvet, melyek címében az Európai Unió „alkotmányjogáról” van szó. A legutóbbiak közül ld. pl. Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press 2012; von Bogdandy – Bast (50. lj.); Dimitris Th Tsatsos (szerk.), *Die Unionsgrundordnung*, Berlin, BWV 2010; Allan Rosas – Lorna Armati, *EU Constitutional Law*, Oxford, Oxford, Hart, 2012, kül. 1–6, további hivatkozásokkal.

¹⁰⁴ Fabian Amtenbrink – Peter AJ van den Berg (szerk.), *The Constitutional Integrity of the European Union*, The Hague, TMC Asser 2010; Giuseppe Martinico, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: The Frustrating Knot of Europe*, London, Routledge 2012; Ulrich K Preuß, Disconnecting Constitutions from Statehood, in: Petra Dobner – Martin Loughlin (szerk.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press 2010, 23–46; JHH Weiler – M Wind (szerk.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge e.a., Cambridge University Press 2003; Paul Craig, Constitutions, Constitutionalism, and the European Union, *European Law Journal* 7 (2001) 125–150, Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot 2001, további hivatkozásokkal; Albrecht Weber, *Europäische Verfassungsvergleichung*, München, Beck 2010, 17–18.

alkotmányosság”,¹⁰⁵ „az európai és nemzeti alkotmányjog egysége”,¹⁰⁶ „transz-nacionális alkotmányosság”,¹⁰⁷ „többszintű alkotmányosság”,¹⁰⁸ „alkotmányjogi pluralizmus”,¹⁰⁹ hiszen ezek mind fellazítják a hagyományos, nemzetállam-központú paradigmát (még ha kissé zavarosak is olykor).¹¹⁰ Mind hozzájárulnak ez Európai Unió jogi terminológiájának alkotmányjogiasításához, ami (kimondatlan konnotációk révén, a terminológia által nem befolyásolt jogi helyzet mellett) segíthet (1) megerősíteni az Európai Uniót a nyilvános diskurzusban (az alkotmányjogi nyelvezet felkeltheti a nyilvánosság figyelmét, ami pedig a politikai elszámoltathatóság erősödését eredményezheti, és az új nyelv az európai politikai közösség kialakulását is segítheti),¹¹¹ valamint – s ez még fontosabb – (2) segíthet megakadályozni a tagállamok alkotmányos rendjének olyan megváltoztatását, amely ellentmondana az Európai Unió alkotmányos alapelveinek (mind az EU-diskurzus alakítása és az EU-szintű felelősségtudat felébresztése révén, mind a nemzeti diskurzus alakítása által, világossá téve, hogy nem mindent lehet megtenni, ami eljárási szempontból lehetséges alkotmánymódosításnak látszik).¹¹²

¹⁰⁵ Anneli Albi, Introduction: The European Constitution and National Constitutions in the Context of „Post-national Constitutionalism”, in: Anneli Albi – Jacques Ziller (szerk.), *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International 2007, 1–14; Jo Shaw, „Postnational Constitutionalism” in the European Union, *European Public Policy* 6 (1999) 579–597.

¹⁰⁶ Ingolf Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2001, 149–193, küll. 172–176.

¹⁰⁷ Nicholas Tsagourias (szerk.), *Transnational Constitutionalism: International and European Models*, Cambridge, Cambridge University Press 2007.

¹⁰⁸ Ingolf Pernice, Multilevel Constitutionalism in the European Union, *European Law Review* 2002, 511–529.

¹⁰⁹ Nicholas William Barber, *The Constitutional State*, Oxford, Oxford University Press 2010, 172–183; Matej Avbelj – Jan Komárek (szerk.), Four Visions of Constitutional Pluralism, *EUI Working Papers Law* 2008/21; Matej Avbelj e.a. (szerk.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford e.a., Hart 2012, további hivatkozásokkal.

¹¹⁰ Ezzel ellentétes nézetet képvisel, alapvetően az „alkotmány” szó történeti gyökereire és inherens jelentésére alapozott érvekkel, Olivier Beaud, *La puissance de l’État*, Paris, Presses Universitaires de France 1994, 209; Grimm (41. lj.); Martin Loughlin, What is Constitutionalisation?, in: Petra Dobner – Martin Loughlin (szerk.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press 2010, 47–70, küll. 69–70.

¹¹¹ Vö. Miguel Poiras Maduro, The importance of being called a constitution, *International Journal of Constitutional Law* 3 (2005) 332–356, 354–355.

¹¹² Ld. küll. von Bogdandy e.a. (98. lj.).

IX. Európai demokrácia a parlamentarizmus erősödése révén

La démocratie est aujourd'hui une philosophie, une manière de vivre, une religion et, presque accessoirement, une forme de gouvernement.¹

Ez a fejezet azzal foglalkozik, hogy voltaképpen miben áll az Európai Unió demokráciadeficitje és hogy hogyan kezelhető.² Az első pont néhány, a demokrácia erényeit illető elméleti kiindulópontot vázol, valamint igyekszik magyarázatot adni történelmi sikerére. A második pont a demokrácia EU-n belüli működőképességéről szóló politikai és tudományos diskurzus szokásos érveit teszi mérlegre. Azt is igyekszem bemutatni, hogy az EU demokráciadeficitjének a problémája hogyan oldható meg a gyakorlatban. Mindezen eredmények alapján az utolsó pontban néhány javaslatot fogalmazok meg a demokrácia fogalmának az európai alkotmányjogi diskurzusban való használatával kapcsolatban.

A fejezet fő állítása, hogy ha élvezni kívánjuk a demokrácia két fő erényét (azaz hogy képes lojalitást kiváltani és önmagát korrigálni), akkor közvetlen kapcsolatot kell létesíteni az Európai Parlament képviselőinek megválasztása és a Bizottság megalakítása között. Ehhez nem szükséges szerződésmódosítás, hiszen az Európai Parlament már rendelkezik a megfelelő jogi eszközökkel, hogy maga dönthessen a Bizottság összetételéről.

1. Miért kell demokrácia az EU sikeréhez?

A demokrácia igazolásának két fő stratégiája létezik. Az egyik, hogy megmutatjuk: felsőbbrendű a többi lehetséges elméletnél, minthogy jobban illik az emberi lények *morális* természetéhez, lévén hogy pl. az egyenlő méltóságon vagy az emberek egyenlő szabadságán alapszik. Az iráni vallási fundamentalistáknak vagy az európai idegengyűlölő-fasiszta pártoknak azonban egyértelműen más az elképzelésük az emberi lények morális természetéről, és – azon túl, hogy kijelentjük: tévednek – csak nehezen lehet velük szemben racionálisan érvelni. Ők egyszerűen mást tartanak a legitimáció forrásának (ez lehet isteni eredetű, vagy a kultúra, történelem és nyelv által meghatározott „nemzet”), s ez belülről nézve ugyanolyan koherens lehet, mint a legjobb demokratikus elméletek (jóllehet egyes elemeik ijesztően hangzanak a demokráciára hangolt fülek számára).³ A demokrácia morális igazolása ezért általában senkit sem győz meg, aki ne volna egyébként is demokrata.

¹ „A demokrácia manapság filozófia, életforma, vallás, és – szinte mellékesen – a kormányzás egy formája is.” Georges Burdeau, *La démocratie*, Paris, Le Seuil 1956, 8.

² Értékes kritikájukért és hasznos megjegyzéseikért köszönettel tartozom Arató Krisztinának, Armin von Bogdandynak, Jürgen Bastnak, Paul Behrensnek, Bozóki Andrásnak, Carlos Closának, Philipp Dannak, Sergio Dellavalle-nak, Enyedi Zsoltnak, Hamza Gábornak, Hörcher Ferencnek, Elena Jilevának, Miodrag A. Jovanovićnak, Stephan Kirstének, Kis Jánosnak, Körösi Andrásnak, Ludassy Máriának, Enric Martinez Herreranak, Meszerics Tamásnak, Pállinger Zoltánnak, Theodor Schillingnek, Allan F. Tathamnek, Tattay Szilárdnak, Ingo Venzkének, Robert Zbíralnak, továbbá a 2010. május 20–21-én Oñatiban, 2010. augusztus 24-én Heidelbergben, 2010. október 12-én Budapesten, 2010. december 8-án Mexico Cityben (IACL World Congress workshop) és 2012. január 26-án CEU-n (Budapest) rendezett kutatószemináriumok résztvevőinek. A fejezet egy lényegesen korábbi változata megjelent „Full Parliamentarisation of the EU without Changing the Treaties. Why We Should Aim for It and How Easily It Can be Achieved” címmel: *Jean Monnet Working Papers* 2012/3.

³ Vö. Karl Doehring, *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg, CF Müller ³2004, 143, aki rámutat, hogy a demokrácia alapja az a fikció, hogy a polgárok mind erkölcsileg (a bűnözőket kivéve), mind szellemileg (kivéve a kiskorúakat és az elmebetegeket) képesek dönteni országuk jövőjéről. A ténszerűen téves kiindulási pontok mindazonáltal nem feltétlenül jelentenek problémát a politikai filozófiák számára. Ahogy az ókori istenek esetében, az emberek (és a politikusok) elsősorban *nem* intellektuális koherenciájuk („intellektuális potenciál”) miatt ragaszkodnak a politikai filozófiákhoz, hanem azért, mert érzelmileg képesek velük azonosulni és mert

A másik lehetőség, hogy semlegesebb nyelvet választunk (bár tudjuk, hogy teljesen semleges sohasem lesz, az értékítéletek azért lehetnek kevésbé közvetlenek), és arra összpontosítunk, hogy *miért* a demokrácia nyerte a modern világban a legfőbb legitimációs forrás szerepéért folytatott versenyt (és hogy miért változtatta *pontos* jelentését próteuszi módon a politikai diskurzusban). Ekkor egy realisztikusabb, külső, mondhatni pragmatikus szemszögből tekintünk a demokrácia történetére. Ezen a módon az erényei meggyőzőbbek lesznek (azok számára is, akik nem demokraták), a zsákutcák pedig tanulságosabbak (a demokraták számára).⁴ Egy ilyen megközelítésnek kevesebb normatív (morálfilozófiai) előfeltevése van (ebben az értelemben minimalista és ezért kevésbé sebezhető a versengő normatív elméletek számára), inkább a demokratikus legitimitásigény sikerére keresi a magyarázatot. E fejezet *magyarázatának* a kiindulópontja, hogy a siker a demokrácia két vonásának köszönhető, ti. hogy képes (a) a lojalitás felkeltésére és (b) önmaga korrekciójára. A fejezet csak második felében válik normatívvá, amikor arra mutat rá, hogy *ha szeretnénk élvezni ezt a két tulajdonságot* (normatív előfeltevésem az lesz, hogy szeretnénk), akkor egy bizonyos felfogásra és intézményi szervezetre van szükségünk, jelesen egy uniós szintű parlamentáris rendszerre.

1.1 Genealógia: születés a 18. században

Egy szép legenda szerint a mai demokrácia eredete az ókori Görögországba nyúlik vissza.⁵ Valójában maguk az athéniak is Ázsiából vették át: eredetét inkább a mai Szíria, Irak és Irán területén kell keresnünk, ahol a „lakosok” (sumér nyelven: a *dumu*) gyűléseken döntött a fontos kérdésekben. Ez a gondolat eljutott nyugatra, a föníciai városokba (Büblös, Szidon), melyek hasonló kormányzati rendszert alakítottak ki, majd az athéniakhoz is (akik intenzív tengeri kereskedelmet folytattak a föníciaiakkal).⁶ Ami az ókori görögök utáni utóéletét illeti, itt meg kell különböztetnünk három kérdést: (A) a „demokrácia” szó továbbélését, (B) az ókori Athén és a mai demokráciák intézményrendszerét, (C) az öngazgatás eszményét, vagyis azt, hogy „a közembereknek (a felnőtt polgároknak) és nem a rendkívüli embereknek kell uralkodniuk”.⁷

Ad (A). Azért használjuk ma is a görög szót (*δημοκρατία* vagyis *démokratia*), mert ezt a kormányzati formát Platón, Arisztotelész, Aiszkhülosz vagy Démoszthenész (fordításban fennmaradt)⁸ leírásaiból ismerjük: nem azért, mert ők találták ki. Minthogy Athénban a rendszer csúfosan megbukott (a németek második világháborús vereségéhez mérhető katonai katasztrófát eredményezett a peloponnészoszi háborúban, olykor – újabb párhuzamként – saját elitjük üldözésével párosulva, melynek legismertebb esete az egyik vezető értelmiségi, Szókratész kivégzése volt), a következő kétezer évben a „demokrácia” szót erősen pejoratív

hosszú távú gyakorlati eredményeket tudnak felmutatni a társadalomban („politikai potenciál”). Vö. John Dunn, *Setting the People Free. The Story of Democracy*, London, Atlantic Books 2005, 17.

⁴ Vö. Friedrich August von Hayek, *Die Verfassung der Freiheit*, Tübingen, Mohr 1971 (1960), 129 arról, hogy a demokrácia nem öncél, hanem célok elérésének eszköze.

⁵ Pl., Robert A. Dahl, *Democracy and its Critics*, New Haven, London, Yale University Press 1989, 1.

⁶ John Keane, *The Life and Death of Democracy*, London e.a., Simon & Schuster 2009, xi; Simon Hornblower, *Democratic Institutions in Ancient Greece*, in: John Dunn (szerk.), *Democracy. The Unfinished Journey 508 BC to AD 1993*, Oxford, Oxford University Press 1994, 1–16, 4.

⁷ Dunn (6. lj.) Preface, v. A „közemberek” meghatározása számos alkalommal változott a demokrácia története során.

⁸ Arisztotelész *Politikájának* latinra fordítója, Willem van Moerbeke a 13. század közepén nem fordította le a görög kifejezést „populi potentia” formában, hanem megtartotta az eredeti *démokratia* szót, ezzel a mai terminológiát is meghatározva. Ld. Quentin Skinner, *The Italian City-Republics*, in: Dunn (6. lj.) 57–69, 59.

értelemben használták.⁹ A görög „demokráciát” (a mindenki, legalábbis minden felnőtt férfi polgár részvételével működő közvetlen demokráciát) leginkább kifejezetten elutasították a „köztársaság” nevében (mai terminológiával „képviselési demokrácia”, a gazdag fehér férfi választópolgárok részvételével).¹⁰ Az Egyesült Államokban a kifejezést nem saját kormányzati rendszerükre használták (csak pártpolitikai irányzatként, gyakran pejoratíve), amíg egy külföldi, a francia arisztokrata Alexis de Tocqueville nem alkalmazta az amerikai kormányzatra.¹¹ Európában hamar kezdték önmeghatározásként használni egyes politikai erők (először a mai Hollandiában és Belgiumban az 1780-es években),¹² de nem azért, mert lenyűgözték őket a görögök, hanem retorikai okokból. Erre a továbbiakban még visszatérek.

Ad (B). A modern képviselési demokrácia központi intézménye, a parlament, a feudális Európa intézményeiből ered, melyekben a rendek képviseltették magukat. Egyes országokban óvatosan, lépésenként, máshol viszonylag hamar terjedt ki az általános választójog a szó mai értelmének megfelelően valamennyi felnőtt polgárra (egyes esetekben az épelméjű és nem bűnöző polgárookra korlátozottan), ez pedig se nem görög, se nem feudális eredetű, hanem egyszerűen új fejlemény.

Ad (C). A nép öngazgatásának gondolata csakugyan hasonlít az ókori görögökéhez, de a régi európai (germán) törzsi hagyományokhoz is.¹³ Sporadikusan elképzelhető görög hatás (pl. Paduai Marsiliuson keresztül, bár ezek az esetek vitathatók),¹⁴ de semelyikről sem lehet bizonyítani, hogy lényegesen befolyásolta a nép öngazgatásának ismételt megjelenését a 18. században. Eszményként inkább a végső soron szekuláris, de eredetében bibliai keresztény egyenlőség-gondolat protestáns értelmezésén alapult,¹⁵ valamint a (hűbérúr és vazallusai közti) szerződésre alapozott autoritás feudális elképzelésén.¹⁶ Ezeket a forrásokat

⁹ A jó és sikeres állam antik példája inkább Róma volt. Részben a császári, részben a köztársasági hagyomány révén. Ez utóbbiban a politikai autoritás egysége a *senatus populusque Romanus* volt, melyben első helyen a szenátus állt. Dunn (3. l.) 54.

¹⁰ James Madison, *A föderalista* 61., 63. és 65. szám. A 12–18 századi itáliai városállamok sohasem nevezték magukat demokráciának, s amikor az első olasz város-köztársaságok kialakultak, a vonatkozó görög szerzőket még le sem fordították latinra. Ld. Skinner (8. l.) 57–59. Az olasz köztársasági városállamok mind elbuktak (részben mert mind intézményi, mind ideológiai szempontból kisméretű államoknak szánták őket), és (görög elődeikhez hasonlóan) gyakran hivatkoztak rájuk a káosz példájaként, ld. *ibid.* 59, 63.

¹¹ Dunn (3. l.) 72–73. Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vols I-II, Paris, Gosselin 1835-40 (az első kötetet már 1839-ben angolra fordította Henry Reeve).

¹² Dunn (3. l.) 84–88; John Markoff, *Waves of Democracy. Social Movements and Political Change*, London e.a., Pine Forge 1996, 2.

¹³ Reinhold Zippelius, *Geschichte der Staatsideen*, München, Beck ¹⁰2003, 97; Dahl (5. l.) 32.

¹⁴ Meggyőzően bírálja azt a nézetet, hogy Marsilius egy korai „demokrata” lett volna Hans Leo Reimann, Überlieferung und Rezeption im Mittelalter [der Demokratie], in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 1. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004, 835–839, 836–837, további hivatkozásokkal.

¹⁵ David Wootton, The Levellers, in: Dunn (6. l.) 71–90. A levellerek elgondolása, hogy minden felnőtt férfinak szavazati jogot biztosítsanak, túl radikálisnak bizonyult a 17. század számára, és sikeresen el is fojtották. Jóllehet a demokratikus követelések nem voltak teljesen ismeretlenek a katolikus teológia számára (Francisco Suárez, 1548–1617), a katolicizmus a gyakorlatban hosszú ideig a hagyományos hierarchikus anti-demokratikus oldal egyértelmű támogatója volt. Az amerikai forradalom a 18. században később hasonló igazolásokat adott (végül enyhítve a szavazati joggal kapcsolatos követeléseket) ld. az 1776-os *Függetlenségi Nyilatkozatot*: „minden ember egyenlőként teremtett, az embert teremtője olyan elidegeníthetetlen Jogokkal ruházta fel”. A francia *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata* (1789) valamivel kevésbé keresztény hangvételű, a források azonban itt is nyilvánvalók: „A francia nép Nemzetgyűlésben összeült képviselői... a Legfelső Lény jelenlétében és oltalma alatt ezennel elismeri és kinyilatkoztatja az ember és a polgár alább következő jogait. I. Minden ember szabadnak és jogokban egyenlőnek születik és marad.” A bibliai egyenlőségeszmény mellett a középkori városok elképzelése (*universitas civium*), mely szerint a közösség tagjai (a város tagjai, vagyis „polgárok”) szabadok és egyenlőek, említendő a modern polgári egyenlőség előfutáraként. Randall Lesaffer, *European Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press 2009, 226.

¹⁶ A hűbéri szerződés a germán törzsi hagyományból fejlődött ki, és kölcsönös jogokról és köteleességekről van benne szó. Ld. Lesaffer (15. l.) 151. Az 1215-ös *Magna Carta* is szerződéses természetű volt, mégha a szöveg a

azonban oktalanság lett volna hangsúlyozni, hiszen a nép önigazgatásának mint legitimációs forrásnak a gondolata éppen a feudális uralkodók isteni legitimációja ellen irányult. Retorikai szempontból hatékonyabb volt *ex post facto* egy régi görög igazság újjáéledésének álcázni (ez kellő tekintélyt biztosított, ugyanakkor világosan különbözött az elvetendő feudalizmustól). Így történt hát: demokráciának kezdték nevezni – miután a görögök nélkül találták ki.

De ha azt látjuk is, hogy az elképzelés alapja egy bizonyos kereszténység-felfogás és a feudális kontraktualizmus, az még mindig nem világos, hogy (1) *miért* éppen a 18. században jelent meg (és nem pl. a 14.-ben), és hogy (2) *miért* lett erősebb, mint a (monarchikus) autoritás hagyományos hierarchikus felfogásai, melyek ugyanezen gondolatokon (eltérő interpretáción) alapultak.

Lássuk most az első, genealógiai kérdést: A társadalmi és politikai helyzet csak a 18. századra érett meg arra, hogy a demokratikus követelések sikerrel járassanak. (a) Ennek fő oka a *szekularizáció* (nem keverendő össze az ateizmussal, ami még ebben a korszakban is viszonylag ritka), ami itt annyit jelent, hogy a vallás magyarázó és igazoló ereje háttérbe szorult a politikában. A szekularizáció a társadalmi változások fokozódó elfogadottságát is jelentette: a középkori jog és társadalom statikus jellege a tévedhetetlen isteni akarat által eleve adott renden alapult, és ahogy a rend elvesztette vallási oldalát, úgy változhatatlan és szakrális természetét is.¹⁷ A politika nyelvén a teológiai isteni akaratot felváltotta a szuverén jogi akarata, vagy a törvényhozó akarata.¹⁸ Mindez az európai fejlemények kivételes együttállásának volt köszönhető. (a/1) A korai feudális uralkodók a királyság vagy birodalom számára legitimitást biztosító szervezetnek tekintették az egyházat: az előbbi elvben („lelkiekben”) a független pápának volt alárendelve, a gyakorlatban azonban az illető monarchia stabilitását szolgálta.¹⁹ Az investitúraharc (11–12. század), mely az egyháznak a szekuláris autoritással szembeni függetlenségi háborúja, sőt a keresztény világ vezetéséért folytatott küzdelme volt, azonban bizonyos távolságtartást eredményezett a vallási és a politikai hatalom között (wormsi konkordátum, 1122).²⁰ A pápa és a császár közt folyó jogi küzdelem, valamint e hatalmak törekvése arra, hogy jogi szabályokkal erősítsék belső hierarchikus adminisztrációjukat, mindkét oldalon több jogász alkalmazását igényelte: a kanonistákét (vagy dekretistákét, az egyházjog szakértőit) és a legistákét (akik a világi római joghoz értettek).²¹ Az így felhalmozódó jogi tudás és Iustinianus *Digestája* egy példányának (tehát egy hatalmas szekuláris, de rendkívül nagy tekintéllyel bíró jogi *corpus*) előkerülése a 11. század végén végül hozzájárult ahhoz, hogy a jogtudomány függetlenné vált a teológiától

szabadságjogok egyoldalú adományozásának látszik is: a báróktól (akik a király hűbéresei voltak) lojalitást és a királyi tekintély elfogadtatását várta, cserébe a dokumentum királyi aláírásáért (vagy inkább lepecsételéseért).

¹⁷ António Manuel Hespanha, *Cultura jurídica europeia. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos 2002, 59–66.

¹⁸ Hespanha (17. lj.) 71, 105–106.

¹⁹ Ennek a helyzetnek az igazolásaként az I. Gelasius pápától (492–96) származó „két kard elméletét” alkalmazták, mely szerint a világi („temporális”) kard szintén az egyháztól (a pápától ered), da a világi uralkodó (a császár) használja azt a világi kormányzat javára, amellet, hogy a „lelki” kard a pápánál marad. Gerhard Köbler, *Deutsche Rechtsgeschichte*, München, Franz Vahlen 2005, 109–110. Ennek alapja Lukács 22:38, ahol a tanítványok így szólnak az őrizetbe vett Jézushoz: „Uram, nézd, itt van két kard.” A szöveghely és a tanítás újraértelmezése maga is része volt az investitúraharcnak.

²⁰ Lesaffer (15. lj.) 212–216.

²¹ A római jogot különösen a szekuláris oldal használta érvei forrásaként, különösen Ulpianus néhány mondatát: „quod principi placuit, legis habet vigorem” („amit a császár jónak lát, az törvényerővel bír”), valamint „princeps legibus solutus est” („a császárt nem kötik a törvények”). D. 1.4.1 és D. 1.3.31. Ezt később más szekuláris hatalmak (királyok, fejedelmek) éppen a császárral szemben idézték. Részletesebben ld. Piper Gilmore, *Arguments from Roman Law in Political Thought, 1220-1600*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1941; Jacques Krynen – Albert Rigaudière (szerk.), *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir, 11e-15e siècles*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux 1992.

(így a korai egyetemeken önálló jogi fakultások létesítését is eredményezte).²² (a/2) A 15–16. századi itáliai városállamok tényleges politikai gyakorlata (mely nem tartott igényt isteni legitimációra) alapján Machiavelli *Il principe* és *Discorsi* című műveiben leírta a politika belső logikáját. Jóllehet ezzel Európa nagy részében felháborodást keltett, nagyban hozzájárult a közhatalomról való szekuláris gondolkodás kialakulásához.²³ (a/3) Még ennél is fontosabb, hogy a reformáció és a rákövetkező vallásháborúk a 16–17. században spirituális téren is megrendítették az egyház (vagyis innentől az egyházak) erejét. A katolicizmus és protestantizmus közti harc döntetlenül ért véget (augsburgi vallásbéke, 1555; vesztfáliai béke, 1648): mindkettő tovább élt Európában, melyről elismerték, hogy egyenlő szuverén államok alkotják. Protestánsok és katolikusok európai együttélése – még egyes államokon belül is – új, szekuláris nyelvet tett szükségessé a politikai diskurzusban. A 17. századi vallási (polgár-)háborúk rettenetes következményei tovább erősítették azt az érzést számos ország vezető elitjében, hogy a béke stabilitásának biztosításához hasznosabb lehet egy nem vallásos fogalmi keret. A vesztfáliai béke ugyanakkor azt is jelentette, hogy az univerzális (pápai vagy császári) autoritás iránti igényeket elvetették. Az egységes vallási autoritás megrendülése azonban maga után vonta a monarchikus (isteni) legitimitás gyengülését, így annak további (szekuláris) támogatásra volt szüksége. Ha az uralkodók autoritásukat az arisztokraták jóváhagyására alapozták volna (ami történeti szempontból helytállóbb magyarázata lett volna hatalmuk eredetének), az belpolitikai helyzetüket gyengítette volna, s ezért nem volt vonzó lehetőség. Új doktrínára volt szükség: ez volt a szuverenitás.²⁴ A szuverenitáselméletek egyik vezéralakja, Hobbes két szerződéssel magyarázta az uralkodó hatalmát: az emberek először egymással szerződnek, ez után pedig az uralkodóval, akit ez által tesznek szuverénnek. Innen már csak egy apró (bár jelentős) gondolati lépés volt, hogy kihagyják a második szerződést, azaz hogy a nép kezében maradjon a szuverenitás (Locke, Rousseau).

(b) Az egyének egyenlő szabadságán alapuló demokráciaeszmény sikerének másik oka az *individualizmus* volt.²⁵ A társadalom korporatista (melyben a jogok és kötelességek a társadalmi-jogi csoporthoz, pl. valamely rendhez való tartozástól függték) és hierarchikus felfogása fokozatosan eltűnt. (b/1) Az európai országok a folyamatos háborúzással arra kényszerültek, hogy központosítottabb, katonailag és pénzügyileg is hatékonyabb államokká váljanak (akik erre a lépésre képtelenek voltak, mint pl. Lengyelország, azok eltűntek). Az új abszolutista államok maguk alá gyűrték a hagyományos arisztokráciát, aminek következtében az arisztokraták birtokán élők inkább tekintették magukat közvetlenül a király alattvalóinak, semmint az arisztokratáknak. Ahelyett, hogy csoport- vagy kollektivisták logikát követtek volna, az új környezetben egyszerűen a központi monarchikus hatalom *individuális* alattvalóivá váltak.²⁶ (b/2) Az önmagukat kormányzó olasz kereskedővárosok köztársaságai, a maguk szükségszerűen nyitottabb mentalitásával és társadalmi szerkezetével könnyebben fogadták be az új gondolatokat is, így a kritikus gondolkodást és az autoritás helyett az észérveket. Ezzel előkészítették a terepet a (skolasztikát felváltó) reneszánsz humanizmus számára, mely aztán egész Európában elterjedt. (b/3) Johannes Gutenberg találmánya, a nyomdagép (1440 körül) nemcsak a már említett reformáció sikeréhez járult hozzá, de a nyomtatott folyóiratok megjelenését is lehetővé tette. A 18. századra Angliában, Franciaországban, a Német-Római Birodalom egyes részein, a Németalföldön és az észak-

²² Lesaffer (15. lj.) 236, 243, 253–254. A iustinianusi *Digesta*, és az azt Bolognában elsőként oktató Irnerius szerepéről ld. Aulis Aarnio, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht e.a., Springer 2011, 1–2, további hivatkozásokkal.

²³ Lesaffer (15. lj.) 313.

²⁴ Részletesebben ld. fent a VI. fejezet bevezetését.

²⁵ Egyes szerzők John Duns Scotusig (1266–1308) vagy William of Ockhamig (1300–1350 k.) vezetik vissza az individualista gondolkodás kezdetét. Hespanha (17. lj.) 70. Ez az ismeretelméleti individualizmus első csírait tekintve igaz lehet, a politikai eszmét tekintve azonban semmiképpen.

²⁶ Markoff (12. lj.) 43–45.

amerikai brit kolóniákban (a mai keleti parton) az olvasni tudók és a rájuk építő újságírás elért egy kritikus tömeget. A közvéleményt nagymértékben formálták az újságok, a nyomtatott szöveg számára pedig kevésbé volt fontos, hogy ki és milyen kitüntetett helyen mondta, amit mondott. Maguk az érvek kerültek előtérbe, s minden olvasó *egyéni*leg alkothatott róluk véleményt.²⁷ (b/4) Az általános vallási-spirituális autoritás meggyengülése (azaz a szekularizáció) bizonyos fokú intellektuális „elmagányosodást” idézett elő, a korábbi megkérdőjelezhetetlen igazságok elvesztése révén. Kinek-kinek a saját (egyéni) értelmére kellett támaszkodnia, ami a felvilágosodás ismeretelméleti kiindulópontja lett, az pedig már a politikai téren is kiállt a szabadságért és az egyenlőségért.

(c) A kereskedelem fejlődése és a demográfiai növekedés következtében előtérbe került a mezőgazdasági ártermelés. Azokban az országokban, ahol az erős polgárságot is eredményezett (és a politikai esetlegességek révén az uralkodó és a földtulajdonos arisztokrácia közti egyensúlyt), ott egyre nagyobb eséllyel gyengültek meg a hierarchikus feudális társadalmi struktúrák és engedtek teret a demokratizálódásnak.²⁸ A kapitalizmus szintén viszonylagos autonómiát jelentett a cégek számára, a gazdaságnak pedig növekedést. Ez utóbbi azzal is járt, hogy a politika nem zero összegű játszma-ként jelent meg, ezért aztán az államon belüli különböző társadalmi csoportok érdeke az volt, hogy kompromisszumos megoldásokat keressenek politikai ellenfeleikkel együtt.²⁹

(d) A katonai szervezet és a haditechnika változása következtében a viszonylag olcsó felszerelésű gyalogos katonák pusztaszáma lett a háborúk megnyerésének döntő tényezője a 17. században.³⁰ A nehéztüzérség, aknavetők, géppuskák, tankok és légierő megjelenésével ez a tényező már nem érvényesül, a modern politikai demokrácia születésekor azonban jelentős szerepet játszott.³¹

Mindezen tényezők (bár egyikük sem volt döntő önmagában) megteremtették a demokratikus érvek sikerének egyfajta strukturális valószínűségét. Ettől még nem lett „történelmi szükségszerűség” a demokratikus eszmény újjászületése, az egyes demokratikus akciók és mozgalmak sikerének esélyét viszont növelte.

1.2 A demokrácia sikertörténete, avagy a demokratikus követelések ereje

Születésének körülményeit a fentiekben áttekintvén most már arra a kérdésre kell választ adni, hogy *miért* lett ilyen sikeres a demokrácia a következő 250 évben. *Miért* bizonyult legitimációs igénye erősebbnek a gyakorlatban, mint más hasonló igények? A demokratikus érvelés ereje abban rejlik, hogy képes kiterjeszteni a politikai aktorok körét. Így bárkinek van szüksége „külső” támogatásra a politikai sakkjátszmában, a demokráciára hivatkozva mindig új figurákat hozhat be a táblára.³² Ezért történt, hogy egészen különböző elképzeléseket valló társadalmi mozgalmak küzdöttek egyformán a demokrácia jelszavával, de ezért van az is,

²⁷ Markoff (12. l.) 46.

²⁸ Barrington Moore, Jr., *Social Origins of Dictatorship and Democracy*, Boston, Beacon Press 1966, kül. 3–155, 413–422.

²⁹ Dahl (5. l.) 252.

³⁰ Dahl (5. l.) 245–248. Az ókori Athén demokratizálásának egyik kiváltó tényezője a haditechnikai változás lehetett (a drága lovasság helyett inkább a hopliták és a gályák kerültek előtérbe). A témáról általánosságban ld. Stanislav Andreski, *Military Organization and Society*, Berkeley, University of California Press 1968.

³¹ Dahl (5. l.) 248.

³² A demokratizálódást igen nehéz (általában csakis erőszak útján lehetséges) visszafordítani: néhány rövid életű és tragikus kivételtől eltekintve egyirányú útnak tekinthetjük. Dunn (3. l.) 154 a „folyamatosan kiszélesedő képviselői politikai logikájáról” beszél. A demokrácia szűkítésének bármiféle igénye az ezzel előálló személyt automatikusan az ezáltal jogait veszítők nyílt ellenségeként tüntetné fel, ezért ez egy olyan kockázat, amelyet racionális politikus normális körülmények között nem vállal.

hogy a 18. vagy akár a 19. századi demokraták ma kimondottan antidemokratikusnak számítanak.³³ A demokrácia nevében terjesztették ki a szavazati jogot a gazdag fehér férfiakra a szegényekre és a nőkre. A demokrácia nevében számolták fel a rabszolgaságot és a hűbéri függést. A demokrácia nevében a választott képviselői szerv (a parlament) hatáskörökre és a végrehajtás feletti ellenőrzésre tett szert. A demokrácia nevében küzdöttek a tiszta szavazatszámolásért és a titkos szavazásért, hogy a választópolgárok valódi akarata érvényesülhessen. És ugyancsak a demokrácia nevében fogadtatták el magukat a politikai pártok legitim társadalmi aktorokként. Az viszont nem volt magától értetődő, hogy aki síkra szállt e célok egyikéért, az a többivel is egyetértett.

Ezek a küzdelmeken keresztül, melyekben más-más szereplők, más-más politikai elképzelések alapján vettek részt, a demokrácia új és új meghatározást nyert, akár azoktól, akik az utcákon és a csatamezőn mérköztek a hatalommal, akár maguktól a hatalom embereitől, akik új törvényeket és alkotmányos dokumentumokat fogalmaztak.³⁴ Hogy egy adott küzdelem alapja a cinikus önérdék volt,³⁵ vagy mély és őszinte morális meggyőződésből fakadt, az esetenként változott. A kétféle motiváció akár erősíthette is egymást, mint például a nők választójoga esetében. Az első világháborút követően a szüfrassettmozgalmat olyan régivágású konzervatívok is támogatták, akik valamilyen ellensúlyt szerettek volna azután, hogy a szavazati jogot kiterjesztették a szegény férfiakra (mert szükség volt rájuk katonaként a háborúban, vagy mert hazatérő veteránokként féltek tőlük a háború után). A konzervatívok abban reménykedtek ugyanis, hogy az inkább vallásos női szavazók megakadályozzák vagy legalábbis lassítják a politika radikális baloldali fordulatát.³⁶ Hasonlóképpen, a szavazati jog fokozatos kiterjesztésével Nagy-Britanniában az volt az elit célja, hogy megossza a szegényebb rétegeket, s ezzel elkerülje a franciához hasonló forradalmi robbanást.³⁷ Az egyik demokratikus követelésnek a másikkal történő egyensúlyozása kedvezőbbnek látszott a társadalmi (pénzügyi, emberi erőforrásbeli vagy a támogatottságban megmutatkozó) költségek szempontjából, mintha elnyomtak volna minden demokratikus követelést.

Ha demokratikus követelések merülnek fel, akkor sokszor még a demokrácia ellenségei is arra kényszerülnek, hogy – legalább szavakban – támogassák azokat. Ahogy John Markoff politikai szociológus meggyőzően írja:³⁸

A [18.] század vége előtt a leendő VII. Piusz pápa, karácsonyi prédikációjában azt mondta, hogy a „demokratikus kormányzat” összeegyeztethető az evangéliummal.³⁹ Az efféle fejleményeket jelentős mértékben ösztönözték a francia események. De a korábban francia uralom alá került országok a franciák veresége után sem tudták helyreállítani a korábbi, isteni jogon alapuló monarchiát. A franciák eredményeivel versengve ellenségeiknek hatalmas hadseregeket kellett felszerelniük. Ehhez azonban sokuknak udvarolnia kellett a közembereknek, akikből feltöltötték a hadsorokat és akik a hadsereg ellátásáról gondoskodtak. Még azok a kormányok is, amelyek nem kívántak valódi hatalmat adni az alsóbb rétegek kezébe, kezdték fontosnak érezni, hogy mégis elmondhassák azt magukról.

³³ Markoff (12. lj.) 3–4.

³⁴ Markoff (12. lj.) xvi.

³⁵ Hérodotosz szerint még az athéni gyökerek is inkább az elit egy részének önérdékével magyarázhatók: Kleiszthenész nem személyes meggyőződése alapján választotta a demokráciát, hanem azért, mert segítségre volt szüksége a rivális arisztokraták és spártai támogatóik elleni harcában. Hérodotosz, *A görög-perzsa háború*, ford. Muraközi Gyula, Budapest, Osiris 2000, V,66,2: 368. Vö. Mogens H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford, Blackwell 1991, 33–34.

³⁶ Markoff (12. lj.) 86. Árnyaltabb képet ad, a magyarázatban az alulról építkező elemekre és az országspecifikus különbségekre is kitérve, Blanca Rodríguez-Ruiz – Ruth Rubio-Marín (szerk), *The Struggle for Female Suffrage in Europe: Voting to Become Citizens*, Leiden e.a., Brill 2012.

³⁷ Thomas Babington Macaulay, 1831. március 2-i beszéde, in: James B. Conacher, *The Emergence of British Parliamentary Democracy in the Nineteenth Century*, New York, Wiley 1971, 25.

³⁸ Markoff (12. lj.) 49 (lábjegyzet az eredetiben).

³⁹ Robert R. Palmer, *The Age of Democratic Revolution: A Political History of Europe and America, 1760–1800*, 1. köt., Princeton, NJ, Princeton University Press 1959, 18.

Ha pedig egyszer a retorikában megnyíltak a kapuk, akkor sokkal nehezebb elnyomni a demokratikus követeléseket, mint azelőtt.

A demokratikus mozgalmak azonban nemcsak az államon belüli hatalmi harcokban bizonyultak sikeresnek, hanem a már szilárdan demokratikus államok is figyelemreméltó erőt tudtak felmutatni a nemzetközi konfliktusokban. A demokrácia ilyenformán nem csupán egy járvány volt, mely elkerülhetetlenül megfertőzte majd pusztulásba döntötte némelyik országot, hanem éppen ellenkezőleg: hozzájárult ahhoz, hogy lényegesen megerősödjének. Ennek két fő oka volt: (a) alkalmasnak bizonyult a lojalitás felkeltésére, valamint (b) képesnek az önkorrekcióra.

Ad (a). Egyfelől azzal erősítette meg az illető politikai közösség tagjainak lojalitását, hogy beleszólást engedett nekik a történesekbe (vagy legalábbis ezt a benyomást keltette bennük).⁴⁰ Ez különösen fontos volt a válságok vagy éppen háborúk idején.⁴¹

Ad (b). Másfelől hatékony eljárási megoldásnak látszott a polgárok érdekeinek előmozdítására azáltal, hogy lehetővé tette a megválasztott tisztviselők felelősségre vonását (azáltal, hogy nem választják őket újra), ha nem ezeknek az érdekeknek megfelelően jártak el – azaz versengésre készítette őket abban, hogy ki tudja a legtöbbet tenni a polgárok érdekében.⁴² A választópolgárok kényszeríteni tudták a kormányzatot az érdekeiket sértő intézkedések megváltoztatására (egyfajta tanulási folyamat részeként).⁴³ Ettől a közösségek végső soron gazdaságilag is erősödtek, amire szükség is volt a nemzetközi konfliktusok sikeres megvívásához.⁴⁴ Empirikus tanulmányok is alátámasztották, hogy (a legszegényebb országok kivételével) a demokrácia – egyéb körülmények változatlansága mellett is – fokozza a gazdasági növekedés esélyét.⁴⁵

A 18. század vége óta a demokratizálódás világszerte sikerrel vívta meg a fent említett küzdelmeket, különböző transz-nacionális vagy akár kontinenseken átívelő hullámokban, melyek során az egyik ország tapasztalatából sokszor mások is profitáltak. Ez „demokratikus hullámokhoz” vezetett – ezek közül mindmáig a legutolsó a kommunizmus bukását követő volt.⁴⁶ A demokráciát (akkori felfogás szerinti formájában) olykor egy hadsereg közvetlen ereje kényszerítette az országra (a franciák az 1790-es években Európában, az amerikaiak a második világháborút követően, vagy később Irakban és Haitin), máskor az illető országok elitje vette át a siker receptjeként (különösen nagyobb nemzetközi konfliktusok után, mint

⁴⁰ Robert C. Cooter, *The Strategic Constitution*, Princeton, NJ, Princeton University Press 2000, 144.

⁴¹ Albert O. Hirschman, *Kivonulás, titlakozás, hűség* [1970, ford. Csontos László és Mezei I. György], Budapest, Osiris 1995.

⁴² Cooter (40. l.j.) 4, 11, 13, 17, 359–360, 373–374. Vö. Amartya Sen, *Development as Freedom*, New York, Knopf 1999, 152: „sohasem fordult még elő komolyabb éhínség egy demokratikus kormányzattal és viszonylag szabad sajtóval rendelkező országban.”

⁴³ Karl Raimund Popper, *The Open Society and Its Enemies*, London, Routledge 2006, I. köt., 163, 167, II. köt., 90, 143, 434; Christoph Möllers, *Demokratie. Zumutungen und Versprechen*, Berlin, Klaus Wagenbach 2008, 11, 13.

⁴⁴ Magának az egyenlő szabadság eszméjének is vannak gazdasági vonatkozásai, hiszen elősegíti a versenyt. A diszkriminációmentesség annyit jelent, hogy a legalkalmasabbnak kell ellátnia a feladatot, s csak személyes teljesítménye számít. A magántulajdon védelme elengedhetetlen a kapitalista gazdasági növekedéshez. A magánszféra és a szólásszabadság védelme hozzájárul a félelemmentes és kreatív munkakörnyezethez. A politikai szabadságjogok a demokrácia biztosítékai, ezért gazdasági hatásuk közvetetebb, mint az előbbieké. E kérdések mélyebb elemzését további hivatkozásokkal ld. Cooter (40. l.j.) 241–357.

⁴⁵ Elias Papaioannou – Gregorios Siourounis, *Democratization and Growth*, *CEDI Working Papers* 2007-13, elérhető: <http://ideas.repec.org/p/edb/cedidp/07-13.html>.

⁴⁶ A kommunikáció és a közlekedés fejlődése hozzájárult az általánosabb eszmék, a nyilvános cselekvés formái (pl., sztrájk, tüntetés, erőszakmentes ellenállás), a szervezési eszközök, a szimbólumok vagy a jelmondatok terjedéséhez. Ily módon a hullámok gyorsabbak és hatékonyabbak lesznek. Markoff (12. l.j.) 25–28.

amilyen a két világháború vagy a hidegháború volt).⁴⁷ Néha a hatalomra törők alkalmazzák a meglévő hatalmi struktúrák lebontásának hatékony eszközeként, máskor pedig exportálják azáltal, hogy tanulmányi ösztöndíjakat adnak olyanoknak, akik aztán visszatérnek saját országukba és ott elterjesztik az újonnan elsajátított gondolatokat (a legtöbb nyugati demokrácia ezt az utat járja).⁴⁸ Mindezek a mechanizmusok hozzájárulnak ahhoz, hogy általában egy korlátozott számú politikai modell van egyszerre jelen a világban, és hogy ezek változásai inkább hullámokban, semmint sporadikusan történnek.⁴⁹ A jelen pillanatban sem új demokratikus hullám (nem sok olyan ország maradt, amelyet még – a mai felfogás alapján – demokratizálni lehetne: csak néhány elszigetelt ország áll ellen a demokratikus igényeknek), sem antidemokratikus mozgalom nem látszik kibontakozni (az arab világ vallásilag lehatárolt térségét leszámítva). A demokrácia mint mai politikai legitimációs igény kvázi-monopóliumra tett szert.⁵⁰

Az EU maga is demokratikus legitimációt igényel magának az EUSZ preambulumban, továbbá 2. és 10. cikkében. Kérdés, hogy tehetne-e másként, illetve hogy támaszkodhatna-e másféle legitimitás-igényre. A fentiek fényében egyértelműnek látszik a nemleges válasz. Minthogy azonban a szakirodalomban olykor a „kimeneti legitimáció” is megjelenik lehetséges alternatívaként,⁵¹ erről is szót kell itt ejtenünk.

1.3 Kimeneti legitimáció: egy lehetséges alternatíva?

A kimeneti legitimáció annyit tesz, hogy azért kell engedelmeskednünk az autoritásnak, mert annak döntései jó (elfogadható) eredményre vezetnek.⁵² Tehát nem az autoritás forrásáról, hanem annak használatáról és eredményéről van szó. Történetileg bizonyos fókig ez a felvilágosult demokratikus elképzelés szolgált az EU alapjául is.⁵³ Hasonló gondolatmenet az is, amikor az EU (EK, EGK) leírása szerint inkább technikai-szabályozó szakértői jogalkotást végez, semmint politikait, s éppen ezért nincs is szüksége ehhez demokratikus legitimációra.⁵⁴

⁴⁷ Az amerikai és a francia forradalom egyben a demokratikus államok erejét és mozgósítási képességeit is megmutatta. Markoff (12. lj.) 50; Dunn (3. lj.) 91.

⁴⁸ Markoff (12. lj.) 32–34.

⁴⁹ Ezeken a mechanizmusokon keresztül az antidemokratikus hullámok is érvényesülhettek: az 1920–1930-as években az új európai demokráciák többsége a tekintélyuralmi, vagy éppen totális rendszerek irányába sodródott.

⁵⁰ Vö. Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press 1992. A kommunizmus bukásával némely jobboldali diktatúra legitimációs bázisa is megszűnt, hiszen nem mutogathattak többé az ellenségre: ez az ő demokratizálódásukat is gyorsította. Markoff (12. lj.) 97.

⁵¹ Pl. Fritz W Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, Konstanz, Konstanz University Press 1970, 21–28; Giandomenico Majone, *Regulating Europe*, London e.a., Routledge 1996; Daniel Wincott, Does the European Union pervert democracy? Questions of Democracy in New Constitutionalist Thought on the Future of Europe, *European Law Journal* 4 (1998) 411–428, 414.

⁵² Fritz W Scharpf, *Regieren in Europa*, Frankfurt aM, Campus Verlag 1999, 16–28; Marcus Höreth, *Die Europäische Union im Legitimationstrilemma*, Baden-Baden, Nomos 1999, 82–87.

⁵³ Jean Monnet megközelítéséről ld. Ernst Haas, *The Uniting of Europe*, Stanford, Stanford University Press 1958, 456; Kevin Featherstone, Jean Monnet and the democratic deficit in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 1994, 149–170. A legitimáció neofunkcionalista megközelítéséről (amely a politikai identitás helyett a gazdasági, racionalitásvezérelt integrációra koncentrálna) részletesebben ld. Amaryllis Verhoeven, *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*, The Hague e.a., Kluwer Law International 2002, 14, 65.

⁵⁴ Hans Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr 1972, 1044; Hans Peter Ipsen, *Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften*, Bad Homburg e.a., Gehlen 1969, 64–66. Vö. Giandomenico Majone, Europe's „Democratic Deficit”. The Question of Standards, *European Law Journal* 4 (1998) 5–28, 8–10; Andrew Moravcsik, The Myth of Europe's „Democratic Deficit”, *Intereconomics: Journal of European Economic Policy* November–December 2008, 331–340. A szakértői tudáson alapuló legitimáció veszélye, hogy nincsen világosan meghatározott önkorrekciós eljárása, ld. Dahl (5. lj.) 76. A szakértők önértékeléséről, a szakértői döntések szükségszerű morális következményeiről és a szakértők közti nézeteltérésről ld. *ibid.* 61–62, 74, 76.

Ez utóbbi érv (ti. hogy nem politikai) az alapító szerződések minden módosításával gyengébbé válik, de a demokratikus intézményrendszer lehetősége már a kezdetektől megvolt az európai integrációban.⁵⁵

A demokrácia sikerének fenti magyarázata részben maga is kimenet-orientált volt, amennyiben a sikert (a politika strukturális jegyei mellett) részben eredményeivel indokolta. Ettől azonban alapvetően különbözik az, ha kifejezetten és közvetlenül a kimenetre utalunk a diskurzusban, a moralizáló vagy emocionális retorika általi áthidalás nélkül. A „kimeneti legitimáció” esetében pedig éppen ez történik.

A kimeneti legitimációnak két fő gyengesége van. (1) Az első, hogy ez a megközelítés valószínűleg nem képes krízishelyzetek túlélésére. Ha egy autoritásnak való engedelmisség mellett az szól, hogy sikeres, akkor siker hiányában a politikai közösség csakhamar szétesik. A demokratikus eljárások által kiváltott emocionális lojalitással („szóhoz jutás”) szemben semmi sem motivál arra, hogy az ember kiálljon egy kimeneti legitimációra alapozott, de gondokkal küszködő autoritás mellett. A kimeneti legitimáció túlélési esélyei ezért rosszabbak, mint a demokratikus legitimációé. (2) A második probléma, hogy a kimeneti legitimáció nem ellensúlyozza a demokratikus követeléseket. A demokratikus követeléseket (mint történetéből magunk is láttuk) csak más demokratikus követelések ellensúlyozhatják. A kimeneti legitimációs igények tehát nem tesznek egyebet, mint hogy későbbre halasztják a kérdést, amikor megjelenik egy demokratikus követelés. Egyszóval a kimeneti demokrácia törékeny, és túlságosan konkrét ígéretei miatt nincs rá garancia, hogy válsághelyzetben is képes emocionálisan összetartani egy közösséget.

A mai politikatudományi és jogi elemzésekben egyaránt dominál az EU demokratikus legitimációjának igénye. A kérdés tehát nem az, hogy szüksége van-e az EU autoritásának demokratikus legitimációra, hanem az, hogy *hogyan* lehetséges ez, azaz hogy megteremtéséhez milyen fogalmi, eljárási és infrastrukturális megoldásokra van szükség.

2. A demokrácia működésének kritériumai és ezek teljesülése az EU-ban

A fejezet első részében bemutattam, hogyan közelíthető meg a demokrácia történetének pragmatikus áttekintése révén, és azt is vázoltam, hogy milyen erényekkel magyarázható a sikere. A második részben ezt fejtem ki, hogy pontosabban képet láttathassak arról, milyen fajta demokráciára törekedhetünk az EU-ban. Erre a pontosításra azért van szükség, mert a demokrácia általános eszményének (ti. a nép önigazgatásának) konkrét megvalósítása éles ellentétben állhat a szövegezők morális törekvéseivel és felszámolhatja a politikai egységet,⁵⁶ de akár az ország gazdasági hanyatlásához is vezethet.⁵⁷ Ha azt akarjuk, hogy a demokrácia jól működjön, azaz el akarjuk érni vagy meg akarjuk tartani a demokrácia kompetitív előnyeit (lojalitás és gazdasági növekedés az elhibázott döntések korrekciója révén), akkor néhány további kritériumnak is meg kell felelnünk.

2.1 Egy technikai-eljárási kérdés: közvetlen vagy képviseleti demokrácia?

⁵⁵ „Csakugyan nem lett volna értelme egy, az ESZAK Szerződés alapján pusztán a szén- és acélügyi kérdések megvitatására rendelt Közgyűlés jövőbeli megválasztásáról rendelkezni, ha nem az lett volna a terv, hogy a testület valami sokkal nagyobb horderejű dologgá fejlődik.” Richard Corbett – Francis Jacobs – Michael Shackleton, *The European Parliament*, London, Catermill, ³1995, 8.

⁵⁶ A „választott zsarnokságtól” való félelemlről ld. Thomas Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, New York, Harper 1964, 113–124.

⁵⁷ A populista jóléti államokról ld. Markoff (12. lj.) 93, Dunn (3. lj.) 149–150.

Ha azt tekintjük a demokrácia erényének, hogy kifejezi a nép akaratát (az „általános akaratot”), akkor a közvetlen demokrácia előbbrevalónak látszik a képviseleti demokráciánál.⁵⁸ Ha viszont úgy tekintünk a demokráciára, mint egy eszközre, mellyel lojalitást érhetünk el, valamint gazdasági növekedést az elhibázott döntések korrekciója révén, ahogy azt a fentiekben tettük, akkor a választás pusztán technikainak látszik, hiszen mindezeket a képviseleti demokrácia is képes biztosítani.

Nagyobb (nemzetállami) demokráciában fizikai képtelenség, hogy a nép minden fontos kérdésben szavazással döntsön (még az internet használatával is legalábbis kényelmetlen volna a polgárok számára, tekintve hogy a döntésekhez szükséges információ folyamatos tájékozódást igényelne). A polgárok (helyettük dolgozó rabszolgák hiányában) nem képesek minden idejüket a közügyeknek szentelni, ezért képviselőket kell választaniuk.⁵⁹ A modern világban a politikai döntések bonyolultak, főállású szakértő politikusokat (sőt, politikuscsoportokat) igényelnek; a szavazó feladata az lesz, hogy kiválassza azt a személyt, aki a helyes tartalmi döntést fogja helyette meghozni.⁶⁰ Ha élünk is a népszavazás eszközével, ezeket általában a pártpolitika uralja, hiszen a sikeres népszavazási kampányhoz szükséges pénzügyi és infrastrukturális háttérrel a politikai pártok rendelkeznek.⁶¹ Svájc (és az USA-tagállam Kalifornia) egzotikus – és *részleges* – kivételével a mai politikai demokráciák képviseleti elven működnek, melyekben népszavazásra ritkán vagy éppen sohasem kerül sor.

Maga az EU helyesen dönt ebben a kérdésben, amennyiben az EUSZ 10. cikk (1) bekezdése kimondja: „Az Unió működése a képviseleti demokrácián alapszik.”⁶² Korlátozott gyakorlati jelentőségű „ékszerként” a Lisszaboni Szerződés bevezette – az EUSZ 11. cikk (4) bekezdésében – a népi kezdeményezés közvetlen demokratikus intézményét, melynek jogilag nincsen kötelező ereje a tulajdonképpeni döntés tekintetében.⁶³

2.2 Politikai szabadságjogok és a kormányzati információkhoz való hozzáférés

A demokrácia politikai szabadságjogok nélkül nem képes magát fenntartani. Még a szavazási eljárás intézményrendszere is hasonló lehet a működő demokráciákéhoz (azaz rendszeresen sor kerül a választásokra), de ha valaki megszerzi a hatalmat (akár demokratikus úton, akár

⁵⁸ Rousseau nyomán pl. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, München, Leipzig, Duncker & Humblot 1928, 221–359.

⁵⁹ Constant, Benjamin, *A régiek és a modernek szabadsága* [szerk. Kontler László], Budapest, Atlantisz 1997, 237–260.

⁶⁰ Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, London, Allen & Unwin 1950, 269–283. Ez a szerkezeti jellegzetesség szükségszerűen elvezet a kampányfinanszírozás problémájához. Ld. Cooter (40. l.) 15: „A politika nagy befolyással van a polgárokra, az egyes polgárok azonban csak kis befolyással vannak a politikára. Minthogy az átlagpolgár nem sokat nyer azzal, ha részt vesz a demokráciában, csak kevesen fektetnek abba időt és energiát, hogy részletekbe menően tájékozódjanak a jelöltekről és a vitás kérdésekről. Ha a polgárok – racionálisan – tájékozatlanok, a politikusoknak drága kampányra van szüksége, hogy befolyásolják a polgárokat és elnyerjék a szavazataikat. A kampányok finanszírozásához a politikusok eladják politikai befolyásukat a lobbisták pénzéért cserébe.”

⁶¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie. Bemerkungen zu Begriff und Verwirklichungsproblemen der Demokratie als Staats- und Regierungsform*, in: Georg Müller e.a. (szerk.), *Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger*, Basel, Frankfurt aM, Helbing & Lichtenhahn 1982, 301–328.

⁶² A demokrácia elve (sok más későbbi szerződéses rendelkezéshez hasonlóan) először az ECJ esetjogában jelent meg. Ld. a 138/79 esetet, *Roquette Frères v. Council* 1980 ECR 3333, para 33: „az alapvető demokratikus elv, mely szerint a népeknek egy képviseleti gyűlés útján részt kell venniük a hatalomgyakorlásban”; hasonlóan a 139/79 esetben, *Maizena v. Council* [1980] ECR 3393 para 34.

⁶³ „Legalább egymillió uniós polgár, akik egyben a tagállamok egy jelentős számának állampolgárai, kezdeményezheti, hogy az Európai Bizottság – hatáskörén belül – terjesszen elő megfelelő javaslatot azokban az ügyekben, amelyekben a polgárok megítélése szerint a Szerződések végrehajtásához uniós jogi aktus elfogadására van szükség. (...)”

erőszakkal), akkor nem valószínű, hogy szavazással megfosztják tőle – így az önkorrekciós mechanizmus nem képes hatékonyan működni.⁶⁴ Ennek tankönyvi példái korábban a szocialista államok voltak (demokratikus centralizmus), a szakirodalom ma az ilyen államokat nevezi „illiberális demokráciának”.⁶⁵ Jóllehet egyes politikai szabadságjogok bizonyos rész-aspektusaival kapcsolatban minden országban felmerülhetnek kétségek, az talán az egyik legkevésbé problematikus kérdés az EU egészét illetően. Nemcsak azért, mert az EU Alapjogi Chartája teljes jogi kötelező erővel bír a Lisszaboni Szerződés óta, hanem azért is, mert a tagállamok alkotmányos rendszerei biztosítják ezeket a jogokat.

A politikai szabadságjogokkal azonban csak akkor tudunk hatékonyan élni, ha tudjuk, hogy mit csinált a kormányzat, tehát hogyha kellően átlátható a működése. Máskülönben nem tudjuk eldönteni, hogy a politikusok megérdemlik-e hogy a következő választáson megvonjuk tőlük a bizalmunkat, tehát az önkorrekciós mechanizmus sem képes így működni. Hagyományosan az EU-t inkább emiatt érte (megalapozott) bírálat.⁶⁶ A Lisszaboni Szerződést követően viszont a helyzet feltehetően nem rosszabb, mint a legtöbb európai államon belül.⁶⁷ most már a Tanács és az Európai Parlament ülései is nyilvánosak, az EUMSZ 15. cikke pedig általánosságban is biztosítja az EU dokumentumaihoz való hozzáférés jogát. Az átláthatóság elvéről szóló generális klauzula is bekerült az EUSZ 11. cikkébe.

2.3 Államiság

A demokráciát hagyományosan az államon belüli kormányzási formának tekintették.⁶⁸ Az egyik szokásos kifogás az EU-val szemben az, hogy nem lévén állam, demokratikus sem lehet, ezért az EU hatáskörei nem csupán a nemzeti szuverenitást sértik, de (fogalmilag) a népszuverenitással és a demokráciával sem egyeztethetők össze.⁶⁹ Ez a kijelentés önmagában csak egy nem túlságosan meggyőző állítás,⁷⁰ de az ilyen kifogások néha olyan érvekkel

⁶⁴ Az elnyomás és a politikai szabadságjogok hiánya a lojalitás (tehát a demokráciáknak az önkorrekciós képesség melletti másik érénye) elvesztéséhez is vezethet, különösen a lakosság azt elszennvedő részében (pl. a kisebbségek körében).

⁶⁵ Fareed Zakaria, *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, New York, W. W. Norton & Company 2007.

⁶⁶ Pl. Fiona Hayes-Renshaw – Helen Wallace, Executive Power in the European Union: The Functions and limits of the Council of Ministers, *Journal of European Public Policy* 2 (1995) 559–582; Michael Newman, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, C. Hurst and Co. Publishing 1996, 198; Kieran St C. Bradley, La transparence de l’Union Européenne, *Cahiers de droit européen*, N° 3–4 (1999) 285–362.

⁶⁷ Stephen C. Sieberson, The Treaty of Lisbon and its Impact on the European Union’s Democratic Deficit, *Columbia Journal of European Law* 2007–2008, 445–465, 453–454.

⁶⁸ Verhoeven (53. l.) xi.

⁶⁹ Dieter Grimm, Kell-e alkotmány Európának? [ford. Paczolay Péter], in: Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmányelmélet és európai integráció*, Budapest, Szent István Társulat 2004, 52–82; Jean-Marie Guéhenno, *La fin de la démocratie*, Paris, Flammarion 1993; Fritz W. Scharpf, Democratic polity in Europe, *European Law Journal* 2 (1996) 136–155; Claus Offe, Homogeneity and constitutional democracy: coping with identity conflicts through group rights, *The Journal of Political Philosophy* 6 (1998) 113–141; Paul Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 855–887, para 33, 53; Udo Di Fabio, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993) 191–217, 200–201, 206. Az érv különösen erős az etatista közjogtudományi hagyományokkal rendelkező Németországban. Vö. Jakab András, Az európai alkotmányjogi gondolkodás két szembenálló paradigmája: Ausztria és Németország, in: Chronowski Nóra – Petrétei József (szerk.), *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára*, Pécs, PTE ÁJK 2010, 127–158; Marcel Kaufmann, The Legitimation of the European Union – Democracy versus Integration, in: Hermann Pünder – Christian Waldhoff (szerk.), *Debates in German Public Law*, Oxford e.a., Hart 2014, 263–281.

⁷⁰ Meggyőzően mutatja be ezt Deirdre M. Curtin, *Postnational Democracy. The European Union in Search of a Political Philosophy*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1997. Vö. Robert A. Dahl – Edward R. Tufte,

vegyesen merülnek fel, mint hogy „nincsen homogén európai démosz” vagy hogy „nincsen európai nemzeti identitás”. Ezek nélkül a nem jogi tényezők nélkül – így a kritikusok – lehetnek ugyan a nemzetihez hasonló jogi intézményei a demokráciának az EU szintjén, mégsem fog valóban működni. Az alábbiakban ezekkel a bírálatokkal foglalkozom.

2.4 Nem jogi (politikai és társadalmi) infrastruktúra

2.4.1 A homogén démosz kérdése

Az EU demokratizálásáról szóló vita egyik szokásos témája, hogy létezik-e európai démosz, mely az EU népszuverenitásának hordozója lehetne.⁷¹ A gondolatmenetnek két formája lehetséges: 1. irányulhat az EU ténybeli homogenitására, valamint 2. az európai polgárok összetartozás-érzésére (nemzeti identitás).⁷² Az utóbbival a következő pontban foglalkozom, ezért itt csak az előbbit veszem közelebbről szemügyre.

A társadalmi egyenlőtlenségek miatti aggodalom a demokrácia értéke és túlélőképessége felett jól ismert, mondhatni klasszikus toposz (Thomas Jefferson, Anatole France), s egyes újabb dél-amerikai vagy afrikai fejlemények fényében továbbra is indokolt. Az EU-ban azonban másként merül fel a homogenitás kérdése: itt a *kulturális homogenitásról* van szó.⁷³

Számos ellenvetés tehető e megközelítéssel szemben. (1) Egy jól ismert klasszikus érv szerint a demokráciához nem homogenitásra, hanem éppen ellenkezőleg, *heterogenitásra* van szükség. Madison csoportelmélete szerint (A föderalista, 10. sz.) a különböző társadalmi csoportok léte garantálja, hogy egyikük sem tesz szert teljhatalomra, s így egyiket sem fogják elnyomni. (2) Egy másik érv arra irányul, hogy nem maga a heterogenitás lehet a probléma, csak az hogyha a heterogén csoportok rögzülnek (pl. nemzeti vagy vallási alapon).⁷⁴ Ebben az esetben a választások nem valódi választások, hanem sokkal inkább népszámlálások. Az

Size and Democracy, Stanford, Stanford University Press 1973, 135: „Ma és a belátható jövőben az emberiség sokféle politikai egységben fog élni. (...) Ahelyett, hogy úgy tekintenénk a demokráciára, mint ami egy sajátos zárt szuverén egységben lakozik, meg kell tanulnunk úgy felfogni, mint ami egy sor egymással összekapcsolódó politikai rendszerre terjed ki: ezek azonban nem mindig a kínai dobozok módjára vannak elrendezve, az egyik a másikon belül. A központi elméleti probléma már nem a megfelelő szabályok – mint például a többségi elv – megtalálása egy szuverén egység számára, hanem az, hogy olyan szabályokat találjunk, melyek megfelelnek a sokféle egységnek, melyek egyike sem szuverén.”

⁷¹ Igenlő választ ad Verhoeven (53. lj.) 159–189. Az európai démosz gondolatával szemben foglal állást Winfried Veil, *Volkssouveränität und Völkersouveränität in der EU*, Baden-Baden, Nomos 2007, 77–104 Marcel Kaufmann, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, Nomos 1997; Joseph H.H. Weiler, *European Democracy and its Critics: Polity and System*, in: uő., *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 1999, 264–285, 265; Albrecht Randelzhofer, *Souveränität und Rechtsstaat: Anforderungen an eine Europäische Verfassung*, in: Heiner Noske (szerk.), *Der Rechtsstaat am Ende?*, München, Olzog 1995, 130–131; Fritz Ossenbühl, *Maastricht und das Grundgesetz*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 108 (1993) 629–637, 634.

⁷² Mindkét érvnek van enyhébb („még nincsen”) és radikálisabb („soha nem is lesz európai démosz”) változata. Vö. Carlos Closa, *Some Foundations for the Normative Discussion on Supranational Citizenship and Democracy*, in: Ulrich K. Preuß – Ferrán Requejo (szerk.), *European Citizenship, multiculturalism and the State*, Baden-Baden, Nomos 1998, 113.

⁷³ A nyelvi sokféleséggel alább foglalkozom: 2.4.4 *A közvélemény és a média figyelme*. Hogy pontosan milyen fokú homogenitásra volna szükség (és hpgy ez hogyan mérhető), arra nem szokás választ adni. Ehelyett a legtöbb szerző csak leszögezi, hogy „(még) nem elég homogén”. Az érv változata lehet az az állítás, mely szerint az EU soha *nem is lehet* elég homogén, mert túl nagy ahhoz. Ez utóbbi évrre világos válasz adható az Egyesült Államok vagy India példájával. Ld. Dahl (5. jz.) 217.

⁷⁴ Christoph Gusy, *Demokratiedefizite postnationalen Gemeinschaften unter Berücksichtigung der EU*, *Zeitschrift für Politik* 1998, 279, Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot 2001, 712.

európai választások azonban egyelőre nem látszanak e zsákutca felé haladni, ezért korai volna ettől félnünk. (3) Egy harmadik ellenérv azt hangsúlyozza, hogy már maguk az európai nemzetállamok sem olyan homogének, mint ahogy azt egyesek látni szeretnék. Napjainkban multikulturális társadalmakban élünk (nemcsak az Egyesült Államokban vagy Svájcban, hanem a legtöbb EU-tagállamban is).⁷⁵ A homogenitás követelménye (ha továbbmegy annál az igénynél, hogy mindenki fogadja el a jogállamiságot és a demokráciát) az asszimiláció és a kirekesztés veszélyét idézné fel, sőt akár egy társadalmon belüli barát-ellenség megkülönböztetést.⁷⁶ (4) Egy negyedik érv a történelmet veszi alapul, mikor kijelenti: a legtöbb mai nemzetállam nem etnikai alapon alakult ki, hanem éppen fordítva. Előbb létezett a politikai egység, s ez formálta kulturális-nyelvi egységgé a lakosságot.⁷⁷ A francia forradalom idején (1789) Franciaország népességének fele nem beszélt franciául (hanem olaszul, németül, bretonul, angolul, okcitánul, katalánul, baszkul, hollandul), és csupán 12-13% beszélte helyesen a nyelvet. Az olasz egyesítés időpontjában (1861) csupán a lakosság 2,5%-a (!) beszélte a mai értelemben vett olasz nyelvet.⁷⁸ (5) Egy ötödik érv pedig a demokrácia logikájára összpontosít: ennek alapját az *egyének* (és nem a kollektívák) jelentik, a nép egységét pedig csak maga a demokratikus eljárás teremti majd meg.⁷⁹ Az *ethnosz* és a *démosz* tehát analitikusan megkülönböztethető.⁸⁰

A fenti érvek fényében aligha mondhatjuk, hogy a kulturális differenciák miatt fogalmi képtelenség lenne a demokrácia az EU szintjén.⁸¹ Azt viszont továbbra is mondhatjuk, hogy a gyakorlatban nem fog működni, mert a népek egyszerűen nem akarják, nem érzik magukat összetartozónak a többi európai néppel. Az elkövetkezőkben ezzel a kifogással foglalkozunk.

2.4.2 Politikai identitás, avagy az „európai nemzet”

Az eljárások révén kialakuló európai démosz gondolatának bírálói rámutathatnak, hogy a katalán szeparatistákat vagy a skót nacionalistákat a jelek szerint nem hatották meg a spanyol, illetve a brit eljárások, s hogy a nemzeti identitás általában véve nem szükségszerű következménye az eljárásoknak. A probléma tehát nem a tényszerű hasonlóság vagy különbözőség, hanem az identitás.⁸² Az identitás pedig továbbra is elsősorban a nemzetállamokhoz kötődik.⁸³

⁷⁵ Verhoeven (53. lj.) xi.

⁷⁶ Peters (74. lj.) 704.

⁷⁷ A hagyományos elképzelés pl. Herder, Savigny, Meinecke munkáiból származik, s alapja a sajátos német eset, ahol csakugyan előbb volt a közös identitás és utóbb jött létre a politikai egység. Ld. Peters (74. lj.) 653. A közjog tudományában a jogot megelőző kulturális egység követelményének egy korai megfogalmazása Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien, Hoelder 1882, 263. Kortárs megfogalmazásban, az EU kapcsán, ld. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Welchen Weg geht Europa?*, München, Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung 1997, 40–41.

⁷⁸ Eric Hobsbawm, *Nations and nationalism since 1780. Programme, myth, reality*, Cambridge, Cambridge University Press 1990, 60–61.

⁷⁹ Peters (74. lj.) 649, 86. lj., 704, 707. Az elképzelés klasszikus formája Emmanuel-Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers État?* (1789, angolul: Emmanuel Joseph Sieyès, *Political Writings*, Indianapolis, Hackett 2003), mely megőrizte befolyását a francia republikánus hagyományban.

⁸⁰ Emerich K. Francis, *Ethnos und Demos*, Berlin, Duncker & Humblot 1965, 77.

⁸¹ Érvelhetünk azonban amellett, hogy az egyszerű westminsteri típusú többségi parlamenti rendszer nem volna alkalmas a pluralista EU számára, s hogy jobb lenne egy konszenzuális koalíciós típusú parlament. A többségi és a konszenzusos kormányzás különbségéről ld. Arend Lijphart, *Democracies*, New Haven, London, Yale University Press 1984, kül. 1–36.

⁸² Grimm (69. lj.) 74.

⁸³ Ezt alátámasztó empirikus kutatásról számol be Mathieu Deflem – Fred C. Pampel, *The myth of postnational identity: popular support for European unification*, *Social Forces* 75 (1996) 119–143.

Ez mind igaz is. (1) Felhozható vele szemben az az érv, hogy a nemzeti identitás világszerte visszaszorulóban van,⁸⁴ így az összetartozás érzése idővel elveszíti relevanciáját. Ez azonban meglehetősen gyenge ellenérv. Nem rendelkezünk egzakt és meggyőző empirikus adatokkal a nemzeti identitás visszaszorulásáról, példákat pedig az ellenkezőjére is lehet hozni. De még ha lenne is adatunk, egy bizonyos szintű gyengülést aggályos volna folyamatos trendként a jövőre vetíteni. (2) Ennél meggyőzőbb az az érv, mely szerint még az Egyesült Államokban is, amikor a híres „We the people” szavakat papírra vetették, az nem volt egyéb, mint önbecsapás, vagy inkább politikai manipuláció. Miért ne próbálhatnánk meg tehát az EU-ban is?⁸⁵ Azzal is lehet érvelni, hogy a nemzetek képzeletbeli, sőt mitikus közösségek, tehát nem rögzített tényről van szó, idővel változás is elképzelhető (ahogy az meg is történik, amikor egy etnikai kisebbség asszimilálódik a többséghez).⁸⁶ Lehetséges békés eszközökkel is identitást építeni (például közös EU-s csapatot indítani a sportversenyeken az amerikaiak vagy a kínaiak ellen), s ezekkel a jövőben élhetünk is. Vannak ugyan kétségeim azt illetően, hogy ez belátható időn belül megvalósulhat, de ez most kevésbé fontos, hiszen csupán azt kívánom hangsúlyozni, hogy nincsen feltétlenül szükség ilyen erős, szubsztantív értelemben vett nemzeti identitásra. (3) Csupán a rendszer, a demokratikus eljárások iránti lojalitás szükséges (ilyen lojalitás persze csak akkor lehetséges, ha az eljárások működnek is).⁸⁷ Ez elősegíti a jog (s ezáltal a jogállamiság) hatékonyságát, és ezekhez az alapvető alkotmányos értékekhez ragaszkodva (a kapcsolódó emocionális azonosulás révén) válsághelyzeteket is túlélhet. A nacionalizmus természetesen jelenthet centrifugális erőt az integráción belül, de mostanáig nem vezetett szakadáshoz Nyugat-Európában. Hogy ez mindezidáig nem történt meg, annak az egyik oka persze az, hogy a függetlenségpártiak attól félnek, hogy megszabadulhatnak ugyan az „elnyomó” (rendszerint a többségi) nemzettől, csak hogy ezzel egyidőben az EU-n kívül találhatják magukat, ezt pedig egyikük sem szeretné igazán. Jelen pillanatban ezeknek az országoknak (Flandria, Skócia, Katalónia, vagy Baszkföld) a függetlensége bizonytalan, de ha sikerül is kiharcolniuk, valószínűleg az is az EU keretében történik majd. A nacionalizmus inkább ott vezethet robbanáshoz, ahol hiányzik az alapvető demokratikus mentalitás (amint azt volt szocialista országok esetében láttuk is).

Egy egységes és domináns európai politikai identitás megléte éppen ezért nem szükséges az európai demokrácia működéséhez. Hasznosnak persze hasznos, de nem elengedhetetlen.⁸⁸

2.4.3 Demokratikus mentalitás

Ha a polgárok a politikáról beszélnek, gyakran irracionális és emocionális beszédmódra váltanak.⁸⁹ Ez többé-kevésbé természetes is, hiszen (hozzaértés és idő hiányában) nem

⁸⁴ Michael Sandel, *Democracy's Discontent*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press 1996, 344.

⁸⁵ Manfred Zuleeg, What holds a nation together? Cohesion and democracy in the United States of America and in the European Union, *American Journal of Comparative Law* 45 (1997) 505–526, 526.

⁸⁶ Ezt Franciaország példáján mutatja be Eugen Weber, *From Peasants into Frenchmen: The Modernization of Rural France, 1880–1914*, Stanford, Stanford University Press 1976.

⁸⁷ A nemzeti identitást a demokrácia előfeltételnek nevezni módszertanilag elfogult dolog, hiszen így a demokrácia fogalmát bizonyos demokráciák konkrét szociológiai jellemzői alapján rekonstruáljuk. Ld. Jürgen Habermas, Megjegyzések Dieter Grimm „Kell-e alkotmány Európának?” című tanulmányához [ford. Paczolay Péter], in: Paczolay (69. lj.) 83–88.

⁸⁸ Ehhez a problémához lásd Jakab, András, Defining the Borders of the Political Community: Constitutional Visions of the Nation (April 24, 2012), <http://ssrn.com/abstract=2045648>, 48–50.

⁸⁹ Schumpeter (60. lj.) 262 „Így az átlagpolgár szellemi szintje lejjebb száll, amint belép a politikai mezejére. Olyan módon érvel és elemez, melyről a saját valódi érdekeinek a szférájában maga is felismerné, hogy gyerekes. Újra primitívvé válik. Gondolkodása asszociatív és affektív lesz.”

vagyunk képesek pontos ítéletet alkotni a politikusok cselekedeteiről (csupán sporadikus benyomásaink vannak a tényekről, melyeket mindazonáltal nem szabad alábecsülnünk), csupán a saját mentalitásunkat tudjuk képviselni (azaz hasonló mentalitású politikusokra szavazni), ami részben szükségszerűen érzelmi alapú. Bizonyos fokig tehát racionálisnak mondható, ha a polgárokat érzelmeik vezérik. A polgárok nem politikai filozófusok.

A demokrácia szempontjából akkor merül fel valódi probléma, ha a hatalomért folytatott demokratikus küzdelem barát és ellenség általános megkülönböztetésébe csap át („hideg polgárháború” vagy „élethalálharc”), s ha átlépi a jog határait. Demokráciában szükség van a testvériség egy minimális szintjére,⁹⁰ ahol feltételezhetjük, hogy a másik fél nem pusztítja el szándékosan (vagy árulja el) az országot, vagy semmisíti meg a mi alapvető értékeinket.⁹¹ Olyan polgárookra van szükség, akik képesek és készek elfogadni, hogy veszíthetnek is a választásokon, avagy aforisztikusan megfogalmazva a demokráciához demokraták kellenek.⁹²

Lehetnek ugyan kétségeink az EU demokratikus jellegét illetően, azt azonban túlzás volna gondolnunk, hogy az otthon demokráciában élő európai polgárok általában nélkülözik ezt a mentalitást. Mentalitásukat demokratikus eljárások formálták: egyes szerencsés országokban évszázadokon, másokban évtizedeken keresztül.⁹³ Az EU egészét tekintve a probléma kevésbé a túlfűtött antidemokratikus politizálás lehet, hanem inkább az ellentéte: az érdektelenség.⁹⁴

2.4.4 A közvélemény és a média figyelme

Az érdektelenség többféle tényezővel magyarázható. Az egyik, hogy a nyelvi sokszínűség miatt nincsen egységes médiafigyelem: a közvélemény ennek következtében elsősorban a hazai problémákkal foglalkozik.⁹⁵

A valódi problémát azonban nem a nyelvi sokszínűség jelenti. Többnyelvű társadalmakban is lehetséges releváns közvélemény (ha a gyakorlatban nehezebb is kialakulnia, mint egy egynyelvű társadalomban),⁹⁶ amint azt Finnország, Kanada, Svájc vagy India példáján láthatjuk.⁹⁷ Ráadásul a fordítottja is igaz: az egységes nyelvből nem következik az egységes média: az osztrák és a német újságok igen különböző dolgokról számolnak be. Nem automatikus tehát a kapcsolat a nyelv és az egységes média között (a releváns közvélemény kialakulása szempontjából pedig ez utóbbi az igazi probléma).⁹⁸ De ha egységes

⁹⁰ Möllers (43. lj.) 19.

⁹¹ Dahl (5. lj.) 255.

⁹² Martin Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, Stuttgart e.a., Kohlhammer 2003, 268. A Weimari Köztársaság bukásáról hasonló alapon ld. Lukács György, *Az ész trónfosztása*, Magvető, Budapest 1978, 71: „A weimari köztársaság lényegileg egy reszpublika republikánusok nélkül, demokrácia demokraták nélkül.” Hosszabb távon azonban az intézmények formálják a mentalitást, ld. Daron Acemoglu – James Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Random House, 2012, 302–334 és 404–427.

⁹³ Az intézmények mentalitást formáló szerepéről ld. Kriele (92. lj.) 268.

⁹⁴ További nem jogi előfeltételként említhetjük a nem törzsi típusú társadalomszerkezetet, a domináns teokratikus vallás hiányát és a fejlett iskolarendszert. Ld. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: uő., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1991, 345–346, 351–352. Ez a jelek szerint mind adott az EU-ban.

⁹⁵ Alexander von Brünneck, *Die öffentliche Meinung in der EG als Verfassungsproblem*, *Europarecht* 1989, 249–261, 251–252.

⁹⁶ Elisabeth Bakke, *Towards a European Identity?*, *ARENA Working Paper*, 10/95, Oslo.

⁹⁷ Peters (74. lj.) 706.

⁹⁸ Ingolf Pernice, Maastricht, Staat und Demokratie, *Die Verwaltung* 1993, 449–488, 479–481; Manfred Zuleeg, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, *Juristen-Zeitung* 1993, 1069–1074, 1073–1074; Claus Dieter Classen, Europäische Integration und demokratische Legitimation, *Archiv des öffentlichen Rechts* 119 (1994) 238–260; Jochen Abr. Frowein, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten,

diszkurzív teret szeretnénk, mely kialakítaná a közvéleményt,⁹⁹ akkor olyan kérdésekre van szükség, amelyek minden olvasó – minden szavazó – számára jelentőséggel bírnak. Nem is kell, hogy pontosan ugyanaz az információ jusson el hozzájuk (pl. a hírek lefordítása révén, ahogy az Euronews működik). Csupán arra van szükség, hogy eljuthasson hozzájuk a többé-kevésbé egybeeső, releváns információ, ez pedig minden bizonnyal már most is így van. A választópolgárokat azonban az ilyen hírek nem nagyon érdeklik (az EU legkomolyabb válságait leszámítva, amilyen mostanában az euróválság).

Az igazi probléma tehát az, hogy az olvasóknak (mint szavazóknak) látniuk kell, hogy a következő EU-választáson ők dönthetnek az (EU) kormányzati hatalom irányáról, s ezért szükségük van információra a döntéshez. Ilyenformán az EU nem szükséges rossz lenne többé, valamiféle *vis maior*, amelyre semmi befolyásunk sincsen, hanem a mi saját (demokratikusan megválasztott) kormányzatunk. Ez akkor áll fenn, ha közvetlen kapcsolat van a választások és az EU kormányzatának (azaz a Bizottságnak) a politikai felelőssége közt.¹⁰⁰

2.5 A közvetlen kapcsolat választás és felelősség közt: a népakarat hatékonysága

A valódi probléma tehát inkább abban áll, amit Anne Peters „a választás és a felelősség közötti összefüggés hiányának” nevez.¹⁰¹ Másszóval vannak választások, és az új kormányzat (Bizottság) is feláll, a két lépés közti közvetlen kapcsolat viszont hiányzik.¹⁰² Úgy látszik, csak két intézményi megoldás van arra, hogy biztosítsuk a magunk számára a demokrácia erőit (a lojalitást és az önkorrekciót egyaránt): az egyik, hogy az EU-t (az Egyesült Államokéhoz hasonló) prezidenciális rendszerre alakítsuk, a másik pedig, hogy parlamentárisá tegyük.¹⁰³ Ez utóbbi látszik a járhatóbb útnak, hiszen a mostani rendszer jóval közelebb áll a parlamentáris berendezkedéshez, tehát megvalósításához csak kisebb intézményi változtatásokra lenne szükség.¹⁰⁴ A megoldás tehát az lenne, hogy csak az Európai Parlament feleljen a Bizottság megválasztásáért, az Európai Tanácsnak pedig ceremonális szerepe legyen, amilyen pl. egy parlamentáris rendszerben az uralkodóé vagy az

Europarecht 1995, 315–333, 324; Siegfried Magiera, Das Europäische Parlament als Garant der demokratischen Legitimation in der Europäischen Union, in: Ole Due – Marcus Lutte – Jürgen Schwarze (szerk.), *Festschrift für Ulrich Everling*, I. köt., Baden-Baden, Nomos 1995, 789–801, 797–798; Christian Tomuschat, Das Endziel der europäischen Integration, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1996, 1073–1082, 1079, 29. lj.

⁹⁹ Vitatható az is, hogy akár egyazon országon belül is mennyire egységesek a diszkurzív terek. A *Sun* és a *Guardian* olvasóinak eléggé eltérhet az elképzelése arról, hogy mi is történik az Egyesült Királyságban, diszkurzív terük azonban legalábbis részben azonos.

¹⁰⁰ A Bizottságra tekinthetünk az EU kormányaként, az Európai Parlamentre a törvényhozás alsó-, a Tanácsra pedig felsőházaként (bár ez utóbbinak bizonyos korlátozott végrehajtó hatáskörei is vannak). Ld. Simon Hix, Legislative behaviour and party competition in the European Parliament, *Journal of Common Market Studies* 2001, 663–688; Andreas Maurer – Wolfgang Wessels, *Das Europäische Parlament nach Amsterdam und Nizza: Akteur, Arena oder Alibi?*, Baden-Baden, Nomos 2003, 213. Más felfogást képvisel Philipp Dann, *Parlamente im Exekutivföderalismus*, Berlin e.a., Springer 2004, 316–321.

¹⁰¹ Peters (74. lj.) 627: „mangelnde Korrelation zwischen Wahl und Verantwortung”.

¹⁰² Egyes szerzők nem csak a Bizottság megválasztásának módját bírálják, hanem azt is, hogy a hatalom egy független (azaz nem elszámoltatható) hatóságokból álló bonyolult szabályozói hálózat kezében van. Ld. András Sajó, EU Networks under the New Constitution, Impact on Domestic Constitutional Structures, in: Ingolf Pernice – Jiri Zemanek (szerk.), *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, Baden-Baden, Nomos 2005, 183–197; Joseph H.H. Weiler, To Be a European Citizen: Eros and Civilization, in: uő. (71. lj.) 324–357, 349. Ez a belügyekre való szupranacionális (OECD, WTO, Világbank) befolyás egyik általános problémája, mellyel e fejezetben nem foglalkozom.

¹⁰³ Az intézmények különböző köztes és altípusait tárgyalja előnyeikkel együtt Werner van Gerven, *The European Union: A Polity of States and Peoples*, Oxford, Portland, Hart 2005, 318–332.

¹⁰⁴ Ld. van Gerven (103. lj.) 344–345.

államelnöké.¹⁰⁵ Ezzel az elképzeléssel négyféle választ lehet szembeszegezni. A most következőkben ezeket fogjuk megvizsgálni.

2.5.1 „A jelenlegi rendszer is elég demokratikus, hiszen a demokratikus felhatalmazás láncolata a néptől ered”

Az a válasz, amely szerint a Bizottságnak kettős demokratikus legitimációja van,¹⁰⁶ hiszen az Európai Tanács nemzeti szinten nyeri el demokratikus legitimációját, az Európai Parlament pedig az európai szinten, nem érinti a lényegét. Természetesen visszavezethetjük egy hosszú láncolat mentén (vagy inkább több külön láncolat mentén)¹⁰⁷ a Bizottság autoritását a hétköznapi polgárokig. De az elegáns metafizikai kép, mely szerint a nép a „hatalom forrása”, csupán metafora, mely rövidre zárja a demokrácia indokairól folytatott vitát. Ez általában működni is szokott, de csak ha nem vesszük túl komolyan a metaforát és kezdjük túlságosan sokat elemezni. Ez azonban sajnálatosan gyakran fordul elő az EU-n belüli demokráciáról folyó diskurzusban. Ehelyett – amint azt fentebb bemutattam – inkább a nemzetközi siker két kulcsfontosságú elemére kellene összpontosítani: 1. a lojalításra és 2. az önkorrekcióra.

Mindehhez egy olyan rendszerre van szükség (ezen a ponton), melyben a polgárok (esetünkben az európai polgárok) leválthatják az egyik kormányzatot (a Bizottságot) és egy másikat választhatnak a helyére. Ebben a kérdésben a Lisszaboni Szerződés sem sokat változtatott [vö. EUSZ 17. cikk (7) bekezdés].¹⁰⁸ A jelenlegi helyzetben az Európai Parlamentnek csupán vétőjoga van a Bizottság elnökét és más tagjait illetően. Feltehetőleg ez az egyik oka annak, hogy kevesen vesznek részt az európai választásokon, és hogy a polgárokat általában kevésbé érdekli az EU politikája.¹⁰⁹

2.5.2 „Az EU gyökerei demokratikusak, tehát működése is szükségszerűen demokratikus”

¹⁰⁵ Hasonló megközelítést képvisel Francesca E. Bignami, *The Democratic Deficit in European Community Rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology*, *Harvard International Law Journal* 40 (1999) 415–515, 463; van Gerven (103. l.) 350. Az elképzelés szinte az EGK kezdetétől ered, ld. Walter Hallsteinnek, a Bizottság első elnökének a véleményét: „[p]arlamentáris demokráciaként a Közösség még nem tökéletes [...] mivel ez Európai Parlament még nem tölti be szerepét teljes egészében”. Walter Hallstein, *Europe in the Making*, London, Allen & Unwin 1972, 40–41. Jean Monnet más (funkcionalista) véleményt képviselt ebben a kérdésben, ld. fentebb az 53. jegyzetet.

¹⁰⁶ Az EU intézményei és jogalkotása kettős demokratikus legitimációjának gondolatáról ld. Winfried Kluth, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, Berlin, Duncker & Humblot 1995, 87; Karl-Peter Sommermann, *Verfassungsperspektiven für die Demokratie in der erweiterten Europäischen Union: Gefahr der Entdemokratisierung oder Fortentwicklung im Rahmen europäischer Supranationalität?*, *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 1009–1017. Az elképzelést az EUSZ 10. cikk (2) bekezdése kodifikálta is. Van persze egy harmadik lehetőség is (a kettős és a tisztán európai legitimáció mellett): a tisztán nemzeti parlamentekre alapozott legitimáció. Egy régivágású etatista és radikális indokolásában, a *Begriffsjurisprudenz* egy váratlan felidézésével, a német Szövetségi Alkotmánybíróság ezt a megközelítést választotta Lisszabon-döntésében: BVerfG, 2 BvE 2/08, 2009. június 30. Az ítéletet ért számos meggyőző kritika egyike: Christoph Schönberger, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht’s Epigones At Sea*, *German Law Journal* 10 (2009) 1201–1218.

¹⁰⁷ A láncelmélet különösen eleven a német alkotmánytanban. Ld. Böckenförde (94. l.) 300–311, valamint BVerfGE 83, 60, 72; 93, 37, 66–67.

¹⁰⁸ Az egyetlen idevágó változás a 17. cikk (7) bekezdésének az a sokféleképpen érthető rendelkezése, hogy az Európai Tanácsnak „figyelembe kell vennie az európai parlamenti választások eredményét”, amikor kiválasztja jelöltjét a Bizottság elnöki tisztére.

¹⁰⁹ Vö. Matthias Kumm, *Why Europeans will not embrace constitutional patriotism*, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008) 117–136, 130: „Hogy a polgárok egyáltalán részt vesznek az [európai parlamenti] választásokon, noha tudják, hogy szavazatuk szinte semmin sem változtat, régóta zavarba ejti a közösségi döntések elméletének művelőit.”

Hivatkozhatunk arra, hogy az alapító szerződések és azok valamennyi módosítása rendelkezett demokratikus legitimitációval, hiszen a megfelelő, demokratikusan megválasztott testületek vagy szervek ratifikálták őket.¹¹⁰ Ez igaz is. Csakhogy itt nem ez a kérdés. A valódi kérdés az, hogy vajon *jelenleg* demokratikusan működik-e ez EU. Egy rendszer keletkezése nem sokat árul el a jelenlegi működéséről. Ami azt illeti, a demokráciák általában nem demokratikus módon jönnek létre.¹¹¹ A VIII. fejezetben (B.VIII.2.2. pont) az Egyesült Államok és Németország alkotmányainak a példáján bemutattam, hogy még az akkoriban hatályos alkotmány demokratikus eljárási szabályainak nyílt megsértése sem akadályozta annak, hogy később az új alkotmányt mint „demokratikus” fogadják el. Az EU demokratikus létrejötte éppen ezért nem elegendő ahhoz, hogy *jelenleg* is demokratikusan működjön. A demokratikus kezdetek kérdése ettől eltérő – és egyértelműen másodlagos.

2.5.3 „Inkább a nemzeti parlamenteket kellene erősíteni”

Gyakori állítás, hogy az EU azáltal lehet demokratikusabb, hogy megerősítjük a nemzeti parlamenteket. Az EUSZ 12. cikke is hangsúlyozza a nemzeti parlamentek szerepét az EU-ban. Ez súlyos félreértés és egyértelműen rossz irányba mutat. Az alapvető jogi fogalmak – köztük a demokrácia – meghatározása olyan fogalmi játék, melyet úgy kell játszani, hogy a gyakorlatban (morálisan és/vagy gazdaságilag) elfogadható eredményekhez vezessen.

A nemzeti parlamentek által gyakorolt kontroll akkor lehet hatékony, ha a Tanács határozatai egyhangúlag születnek.¹¹² Ez azonban egyre ritkábban fordul elő. A nemzeti parlamentek csoportja általi demokratikus kontroll nem csak hogy kevésbé hatékony,¹¹³ de a célt is elvétí; a cél ugyanis az volna, hogy legyen egy világos eljárás, amellyel a szavazók leválthatják az egyik kormányt és megválaszthatnak egy másikat. Ez az önkorrektív mechanizmus *csakis* úgy működhet hatékonyan, ha a választópolgároknak azt az eldöntendő kérdést tesszük fel, hogy hatalmon akarják-e tartani az illető politikusokat (a Bizottságot), vagy sem. Ezt a kérdést azonban egyelőre nem lehet ilyen közvetlenül feltenni, hiszen az Európai Parlament nem rendelkezik jogosultsággal, hogy (egyedül) megválassza a Bizottság tagjait.

¹¹⁰ Peter Badura, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1966, 34–104, 72; Pierre Pescatore, *Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne*, *Cahiers de droit européen* 1974, 499–514, 508–509; Joseph H. H. Weiler, *The Transformation of Europe*, *The Yale Law Journal* 100 (1991) 2403–2483, 2472; Hans Heinrich Rupp, *Europäische „Verfassung” und demokratische Legitimation*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 120 (1995) 269–275, 271; Armin von Bogdandy, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, Baden-Baden, Nomos 1999, 56; Thomas W. Pogge, *How to Create Supra-National Institutions Democratically*, in: Andreas Føllesdahl – Peter Koslowski (szerk.), *Democracy and the European Union*, Berlin, Springer 1998, 160–185.

¹¹¹ Möllers (43. lj.) 20.

¹¹² Closa (72. lj.) 109. Ha a nemzeti parlamentek ellenőriznék az európai intézményeket (és nem a saját kormányukat), az vagy eljárási szempontból lenne aggályos (miért nem az Európai Parlament?), vagy arra ösztönözné a nemzeti jogrendekben vétőjoggal rendelkező szereplőket, hogy akadályozzák meg az EU jogalkotását. Vö. az ebbe az irányba tett (szerencsére mértéktartó) elhibázott kísérleteket: *Protocol on the role of national parliaments in the European Union* és *Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality*.

¹¹³ Joseph H.H. Weiler, *Does Europe Need a Constitution?*, *European Law Journal* 1 (1995) 219–258, 232: „az állam nemzetközi szerződéseire felelti demokratikus kontrollt biztosítani hivatott nemzeti eljárások egyértelműen és fájdalmasan alkalmatlanok arra, hogy kezeljék az Európai Unió által felvetett problémákat”. Az EU tárgyalásai gyors cselekvésre készítik a kormányokat (váratlan kompromisszumok elfogadására vagy visszautasítására) a Tanácsban: ezt követően a nemzeti parlamentek – melyekben rendszerint egyébként is megvan a többségük – egyszerűen elfogadják a cselekedeteiket.

A nemzeti parlamentek szerepének hangsúlyozása csupán a nacionalizmus kifejezésének civilizált (hiszen demokratikus) retorikai formája.¹¹⁴ Ez a legerősebb érv az EU-szintű parlamentáris rendszer igényével,¹¹⁵ vagy általában az európai integrációval szemben.¹¹⁶

Csak hogy a kérdés ma már nem az, hogy szeretnénk-e elmélyíteni az európai integrációt, vagy hogy szeretnénk-e, hogy egy brüsszeli hivatal döntsön a szakpolitikai kérdésekről Európában. Mindez már javában zajlik. A kérdés inkább az, hogy működtetéséhez azokat a demokratikus mechanizmusokat akarjuk-e használni,¹¹⁷ amelyek olyan erőssé tették a demokratikus országokat. Ha úgy határozunk, hogy nem kívánunk EU-szintű parlamentáris rendszert, attól még továbbra is az EU autoritásával kell dolgoznunk, csak ez az autoritás kevésbé lesz hatékony és hasznos számunkra hosszú távon.¹¹⁸ Ha viszont úgy látjuk (magam is), hogy a fentiek fényében a parlamentáris rendszer a kívánatos, akkor arra a gyakorlati kérdésre is válaszolnunk kell, hogy hogyan vezessük be.

2.5.4 „A gyakorlatban lehetetlen, mert a tagállami politikusok nem engednék”

A parlamentáris rendszer bevezetésének igényével szemben felhozható, hogy jó volna ugyan, de megvalósíthatatlan, hiszen a tagállami kormányok (vagy legalábbis némelyikük) sosem mondanának le erről a hatalomról (ti. hogy ők válasszák a Bizottság tagjait).¹¹⁹ S ez így is van. De hogyha be kell tartaniuk a szabályokat, és a szabályok ezt írják elő nekik, akkor muszáj lesz lemondaniuk róla. Három különböző típusú szabály is elképzelhető: (a) kifejezett szerződéses rendelkezések, (b) bizonyos szerződéses rendelkezések agyafürt jogászi értelmezése, mely levezeti azt a kötelezettséget, hogy a Bizottság tagjainak megválasztását az Európai Parlamentre hagyják, az Európai Tanács pedig csupán ceremoniális szereppel bírjon, (c) alkotmányos konvenciók.

Ad (a). Ha kifejezett szerződéses rendelkezéseket szeretnénk, akkor módosítani kell az EUSZ-t. Ehhez pedig valamennyi tagállam ratifikációja szükséges. Az alkotmánytervezet, majd pedig a Lisszaboni Szerződés kapcsán kibontakozott elkeseredett küzdelem láttán nem tűnik valószínűnek, hogy belátható időn belül sikeres lehetne egy ilyen kezdeményezés.¹²⁰ Ez tehát nem valós lehetőség.

¹¹⁴ Akik ragaszkodnak a nemzetállamok eszméjéhez, általában a nemzeti parlamentek gyengeségében látják a demokráciadeficit okát, akik pedig az európai föderáció hívei, azok az Európai Parlament gyengeségében. Sieberson (67. l.) 447.

¹¹⁵ Ennek csak addig van értelme, amíg vétót lehet emelni a Tanácsban. „Ameddig minden tagállam kormánya vétót emelhet, ha akar, egy tanácsi döntés ellen, akkor az egyes tagállami kormányokat ezért bizonyos értelemben felelősségre [vonhatja] a saját parlamentje. Ha nem lesz nemzeti vétó, akkor ez megváltozik [...] Az ebből következő „demokráciadeficit” elfogadhatatlan volna egy demokratikus elvek iránt elkötelezett Közösség számára. Ugyanakkor a deficit elkerülhetetlen is, hacsak az Európai Parlament valahogyan ki nem tölti.” David Marquand, *Parliament for Europe*, London, Jonathan Cape Ltd 1979, 65. Hasonlóan érvel (a többségi szavazás irányába történő eltolódás legitimációs problémákat okoz, a vétó demokratikus) Joseph H.H. Weiler, *Problems of legitimacy in post-1992 Europe*, *Außenwirtschaft* 1991, 411–437.

¹¹⁶ Vö. a német Szövetségi Alkotmánybíróság sokat bírált Lisszabon-döntését: BVerfG, 2 BvE 2/08, 2009. június 30. Ld. Schönberger (106. l.).

¹¹⁷ A dilemmáról ld. Thomas D. Zweifel, *Democratic Deficit; Institutions and Regulation in the European Union, Switzerland and the United States*, Lanham e.a., Lexington 2002, 142.

¹¹⁸ A kormányközi alkusomagok hajlamosak átláthatatlan és ellenőrizhetetlen módon kedvezni a bürokratikus részérdekeknek, ld. Stefan Oeter, *Souveränität und Demokratie in der „Verfassungsentwicklung” der Europäischen Union*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1995, 659–712, 699.

¹¹⁹ Simon Hix, *The Political System of the European Union*, New York, Palgrave Macmillan 2005, 62.

¹²⁰ Erről a problémáról ld. Julio Baquero Cruz, *Alternativas a las condiciones de revisión y entrada en vigor*, in: Iñigo Méndez de Vigo (szerk.), *¿Qué fue de la Constitución Europea?*, Barcelona, Planeta 2007, 293–306; Bruno de Witte, *The rules of change in the European Union. The lost balance between rigidity and flexibility*, in:

Ad (b). Próbálhatunk úgy érvelni, hogy a Lisszaboni Szerződés által beiktatott rendelkezés, mely szerint az, hogy a Bizottság elnöki székeért indulók közül az Európai Parlament választ, „európai parlamenti választások figyelembevételével és a megfelelő egyeztetések lefolytatása után” [EUSZ 17. cikk (7) bekezdés], valójában annyit jelent (az EU alapjául szolgáló általános demokratikus alapelv fényében), hogy *jogi értelemben* a bizottsági tagok kiválasztásánál a Parlamenté a döntő szerep, s az Európai Tanácsnak csupán ceremoniális szerep jut. Egy ilyen interpretáció egyértelműen ellentmond az EUSZ szövegének, amiktől önmagában még nem lesz lehetetlen, hogy az Európai Unió Bírósága (az EUSZ 263. cikke szerinti eljárásban, ahol a felülvizsgálandó „aktus” a Bizottság elnökének és más tagjainak a kinevezése lenne) meg is kockáztatna egy ilyen forradalmi lépést. Ilyen *contra legem* lépés történt akkor is, amikor az Európai Bíróság bevezette az irányelvek közvetlen hatályát. Ugyanez a lépés azonban – egy politikailag ennyire érzékeny kérdésben – még az Európai Bíróság számára is túlzás lenne talán. Ezért az EU parlamentarizálásának más útját kell választanunk.

Ad (c). Az általam javasolt megoldás a következő: el kell fogadnunk, hogy szerződésmódosítással közvetlenül az EU nem válhat parlamentáris rendszerré, a nem jogi politikai struktúrára azonban változtathatunk. E célból először a brit alkotmányjogi doktrínában megjelenő alkotmányos konvenciók fogalmát érdemes szemügyre venni, s annak is a jelen kérdéshez leginkább releváns példáját, a miniszterelnök kinevezését.

Az alkotmányos konvenciókat a következőképpen lehet leírni: „jogilag nem kötelező felfogások és gyakorlatok”,¹²¹ a „politikai moralitás szabályai”,¹²² vagy éppen az „alkotmányos moralitás szabályai”.¹²³ Olyasmi ez, mint az alkotmányjogi *soft law*, de mégsem egészen, hiszen nem került sor jogalkotási eljárásra.¹²⁴ Inkább olyan szokás, amelyet kötelezőnek tekintenek, de nem szigorúan jogi értelemben.¹²⁵ Egyfajta önkorlátozásról van szó, de ezt a többi aktor is rákényszerítheti egy alkotmányos szervre.¹²⁶ A konvenciók nem érvényesíthetők közvetlenül a bíróságon,¹²⁷ közvetett jogi hatásuk azonban van a jogszabályok értelmezésére.¹²⁸ A konvenciók kialakulhatnak precedensek sorozata révén, de ennél gyorsabban is, akár korábbi megszokás nélkül.¹²⁹ „Egyetlen jól megalapozott precedens elég lehet egy szabály megállapításához.”¹³⁰

A konvencióknak azért engedelmeskednek, mert részei egy közös értékrendnek,¹³¹ és azért is, mert megszegésüknek politikai következményei volnának (például az antidemokratikus vagy alkotmányellenes viselkedés politikai ódiума). Jelen témánk szempontjából a leginkább releváns példa, hogy *jogi* szempontból a királynő bárkit kinevezhetne miniszterelnöknek, de a *konvenció* szerint azt a személyt kell kineveznie, aki

Catherine Moury – Luís de Sousa (szerk.), *Institutional Challenges in Post-Constitutional Europe*, London, New York, Routledge 2009, 33–42.

¹²¹ John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, New York, Palgrave Macmillan ⁵2005, 43.

¹²² Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford, Clarendon Press 1971, 9.

¹²³ Frederick William Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press 1908, 398.

¹²⁴ Geoffrey Marshall, *Constitutional Conventions*, Oxford, Oxford University Press 1984, 216.

¹²⁵ Kenneth Wheare, *Modern Constitutions*, London, Oxford University Press 1951, 179. A konvenciók jogi vagy nem jogi természetéről részletesen ld. Joseph Jaconelli, Do constitutional conventions bind?, *Cambridge Law Journal* 64 (2005) 149–176.

¹²⁶ Colin Turpin, *British Government and the Constitution*, London Butterworths ⁵2002, 115.

¹²⁷ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, New York, Macmillan ¹⁰1959, 24.

¹²⁸ Marshall (124. lj.) 14.

¹²⁹ Wheare (125. lj.) 180.

¹³⁰ Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, London, University of London Press, ⁵1959, 136.

¹³¹ Colin R. Munro, *Studies in Constitutional Law*, London, Butterworths ²1999, 61.

bírja az alsóház többségének támogatását.¹³² E konvenció betartása révén nem szeg meg egyetlen törvényt sem, pusztán olyan módon él a hatalmával, amely a konvencióknak is megfelel.¹³³

Nekünk pedig pontosan erre van most szükségünk. A Bizottság tagjainak megválasztása attól kell, hogy függjön, hogy melyik Európai Parlamenti frakció(k)nak van a legtöbb mandátuma, és hogy ők (koalíciót alkotva) kit szeretnének a bizottsági tagok székében látni. De hogyan lehet egy ilyen gyakorlatra kényszeríteni az Európai Tanácsot? Az antidemokratikus viselkedés pusztá vádja aligha jelent kényszert, hiszen az EUSZ szövegére hivatkozhatnak, mely a nem parlamenti megoldást részesíti előnyben. A megoldás tehát egyszerűen az lehet, hogy az Európai Parlament vétőjogával (vagy szókimondóbban fogalmazva: zsarolási potenciáljával) élve csak azokat a kifejezetten (és az Európai Tanács vonatkozó ülését megelőzően) meghatározott személyeket fogadja el az Európai Tanács jelöltjei közül, akiket az Európai Parlament többsége támogat.¹³⁴ Minden más jelöltet elutasítanak.

Egy ilyen változás logikája nem ismeretlen az EU intézményeivel kapcsolatban: mielőtt José Manuel Barrosót először a Bizottság elnökévé választották (2004), az Európai Tanács egy baloldali jelöltet kívánt állítani, jöllehet az európai parlamenti választásokat a jobboldali pártok nyerték. Az Európai Parlament megvétózta ezt, az Európai Tanácsnak pedig a jobboldalról kellett valakit választania. Innen csak egy további lépés volna (persze fontos és nagy lépés), ha az Európai Parlament bejelentené, hogy csak egy bizonyos személyt fogad el az illető pozícióra. Az Európai Parlament ilyenét lázadására akkor a legnagyobb az esély, ha az Európai Tanács és az Európai Parlament politikai színezete eltér, ahogy az Barroso esetén is volt.¹³⁵ 2004-ben egy második, az Európai Bizottság megalakulásához kapcsolódó esemény is megmutatta, hogy az Európai Parlament kellő erővel rendelkezik ahhoz, hogy alapvetően befolyásolja a Bizottság összetételét: az Európai Parlament részéről az egyik biztosjelölttel (Rocco Buttiglioneval) szemben megfogalmazott kritika nyomán Barroso meg kellett, hogy változtassa személyi javaslatait és a portfóliók elosztását. Az viszont továbbra is várat magára, hogy az EU választópolgárai már az európai parlamenti választások előtt ismerjék a biztosjelöltek személyét (és programjukat), hogy ennek fényében választhassák meg a pártot, amelyre szavaznak.¹³⁶ Azt az állítást is meg lehetne kockáztatni, hogy a 2014-es *Spitzenkandidat*-vita és Jean-Claude Juncker sikere volt a Rubicon, melyet átlépve az EU máris parlamentáris rendszerré vált.¹³⁷ Továbbra sem terjed ki azonban ez a rendszer a Bizottság valamennyi tagjára, azaz a választások előtt nem csak a *Spitzenkandidat*, hanem

¹³² Voltaképpen a miniszterelnök hivatala maga is alkotmányos szokáson alapul, ld. Andrew Le Sueur – Maurice Sunkin, *Public Law*, London, New York, Longman 1997, 56.

¹³³ Ilyen értelemben vett konvenciók más országokban is léteznek, legkomolyabb szereppel azonban a brit alkotmányos életben bírnak, aminek oka a brit alkotmány hiányos jogi kereteiben rejlik. Vö. James G Wilson, *American Constitutional Conventions*, *Buffalo Law Review* 40 (1992) 645–738; Andrew Heard, *Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics*, Toronto, Oxford University Press 1991; Giuseppe Ugo Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Padua, Cedam 1972.

¹³⁴ Ettől az EU még nem válik az Egyesült Királysághoz hasonló többségi rendszerré (Lijphart terminológiájával, ld. fentebb a 81. jegyzetet) hiszen az EU-ban a többségi támogatás továbbra is pártkoalíciót jelentene, az ECJ kvázi-alkotmánybíráskodása pedig (a szerződések alapján) a Bizottság erős korlátját jelentené. Inkább a némethez hasonló parlamentáris rendszer lenne belőle.

¹³⁵ A különböző politikai hovatartozás az alaphelyzet, hiszen a nemzeti ellenzéki pártok szavazói nagyobb eséllyel szavaznak az európai parlamenti választásokon, ld. Philip Manow – Holger Döring, *Electoral and Mechanical Causes of Divided Government in the European Union*, *Comparative Political Studies* 2008, 1349–1370.

¹³⁶ Simon Hix – Bjørn Høyland, *The Political System of the European Union*, London, Palgrave Macmillan 2011, 152.

¹³⁷ A *Spitzenkandidat*-vita szokásos érveiről ld. András Jakab, *Why the Debate between Kumm and Armstrong is about the Wrong Question*, *verfassungsblog.de* 2014. június 20., hozzáférhető: http://www.verfassungsblog.de/debate-kumm-armstrong-wrong-question/#.U6RIbfl_uqg.

valamennyi biztosjelölt személyét (és programját) ismerni kellene. A Juncker-Bizottság felállítása sajnos a hagyományos, tagállamok által dominált (és következésképpen – az európai alkotmányosság fogalmi keretén belül – antidemokratikus) módon zajlott.

2014 után azonban sokkal valószínűbb, hogy a további európai parlamenti választások konkrét jelöltekről szólnak majd, legalábbis ami az Európai Bizottság elnökét illeti – akik remélhetőleg világos és konkrét politikai programokkal szállnak majd versenybe a szavazatokért.¹³⁸ Ezeket a programokat a következő választások alkalmával ellenőrizni lehet, s ha az ígéretek nem teljesültek, akkor le lehet váltani a Bizottságot. Ha létrejönne egy ilyen átlátható és közvetlen kapcsolat a választás és a felelősség között, azaz ha a népakarat érvényesülne, az nagy valószínűséggel emelné a részvételi arányt az európai parlamenti választásokon,¹³⁹ a megelőző kampány sokkal inkább szólna az EU szakpolitikáiról, s az érdeklődés fokozódása nyomán a média is részletesebben beszámolna az EU ügyeiről,¹⁴⁰ sőt, valószínűleg az Európai Unió népszerűsége is emelkedne.¹⁴¹ Az a lehetséges ellenérv, hogy az európai parlamenti képviselők nem kezdeményezhetnek jogalkotást, a demokrácia szempontjából nem releváns. Ha a képviselők megbízottai ülnek a Bizottságban (amely pedig rendelkezik ilyen hatáskörrel), akkor pusztán technikai kérdés, hogy ki kezdeményezheti a jogalkotást. Az is másodlagos, hogy a Bizottságot csak kétharmados többséggel lehet leváltani (noha talán egészségesebb volna egy egyszerű többség), hiszen legkésőbb a következő európai parlamenti választásokon működésbe tud lépni a demokrácia önkorrekciós mechanizmusa: az új Bizottsághoz csupán egyszerű többségre van szükség (EUSZ 17. cikk (7) bekezdés).

Ha ez megtörténne, akkor egy valódi európai pártrendszer is megjelenhetne, hiszen a hatalomért folytatott küzdelem logikája megkövetelné a megfelelő infrastruktúra kiépítését, ha hatékonyan akarnak versenybe szállni a hatalomért az EU-n belül.¹⁴² Ha ez megtörténne, akkor az EU kormányzati rendszere némileg hasonlóvá válna a mai német rendszerhez, ahol az alsóházban egy pártkoalíció támogatja a kormányzatot, a felsőház pedig tartalmilag csak a törvényhozásban vesz részt, a kormányalakításban nem.¹⁴³

¹³⁸ Mikor először történik, talán még nem nevezzük konvenciónak, második vagy harmadik alkalommal viszont már az lesz. Ld. fentebb a 130. jegyzetet és a hozzá tartozó szöveget.

¹³⁹ Dana Spinant, How to make elections sexy: Give voters a say in Europe's top jobs, *European Voice* 5–11.02.2004, 12. A választási részvételt elsősorban nem az illető intézmények iránti köztszűret befolyásolja, ld. Mark N Franklin, How Structural Factors Cause Turnout Variations at European Parliament Elections, *European Union Politics* 2001, 309–328. Befolyásolja viszont a választások tétje, s ezért szokott magasabb lenni a részvétel a nemzeti választásokon, mint az Európai Parlament tagjainak választásán, de ezért magasabb a részvétel azokban az országokban is, ahol magasabb összegűek az EU-támogatások, ld. Mikko Mattila, Why bother? Determinants of turnout in the European elections, *Electoral Studies* 2003, 449–468.

¹⁴⁰ Jobbára hasonló nézetet van Hix (119. l.) 179–180, 203–204.

¹⁴¹ Peter Mair, Political Opposition and the European Union, *Government and Opposition* 2007, 1–17, kül. 12: „minthogy megtagadják tőlünk azt a megfelelő politikai küzdőteret, melyben elszámoltathatnánk az európai kormányzatot, szinte belekényszerítenek az Európával szembeni ellenzék szervezésébe.”

¹⁴² Demokratikus szempontból kevésbé fontos, hogy az európai parlamenti képviselők nem kezdeményezhetnek jogalkotást. Ha az ő megbízottjaik ülnek a Bizottságban (amely rendelkezik a jogalkotás kezdeményezésének hatáskörével), akkor pusztán technikai kérdés, hogy ki kezdeményezi a jogalkotást. Az is másodlagos, hogy a Bizottságot csak kétharmados többséggel lehet leváltani (bár egy egyszerű többség követelménye talán egészségesebb lenne), hiszen a demokrácia önkorrekciós mechanizmusa legkésőbb a következő európai parlamenti választáson működésbe léphet: az új Bizottság megválasztásához elég az egyszerű többség [EUSZ 17. cikk (7) bek.].

¹⁴³ A Tanács szavazásának szabályai, kül. a különböző országok súlya és az egyes tagállamok képviselőinek súlya természetesen nem változik (ezek bármelyike egyébként is szerzőségmódosítást kívánna meg, amire aligha kerülhet sor).

3. Következtetés az európai demokrácia fogalmát illetően

A fenti terv nagyon jól hangzik, de mi most a teendő? Először is, a leendő európai parlamenti képviselőket meg kell győzni arról, hogy ez egy járható út. Erős, tettekre és jó képességű politikusok kellenek az Európai Parlamentbe, olyanok, akiknek megvan a kellő ambíciójuk ehhez a változtatáshoz. Mivel pedig a politikusok általában nincsenek híján az ambícióknak, bízom benne, hogy előbb vagy utóbb meg fogják tenni a fent leírt lépéseket, s ez a tendencia nem áll meg az Európai Bizottság elnökének a posztjánál (ahogy 2014-ben sajnos megállt), hanem a jövőben kiterjed majd valamennyi biztosra. Előbb-utóbb pedig elérkezik a megfelelő pillanat, amikor az Európai Parlament és a Tanács politikai színezete különböző lesz, és ki lehet robbantani ezt a konfliktust.

John Markoff szavaival élve: „Előrelátható Európa 19. századi, a demokratizálással kapcsolatos küzdelmeinek újjáéledése egy nagyobb léptékben, melyben a strasbourgi Európai Parlamentnek az európai bürokrácia feletti hatalma áll majd a viták középpontjában.”¹⁴⁴ Ez itt és most történik, s az eredménye is ugyanaz lehet majd, mint a 19. században. Minél előbb, annál jobb.

Jogtudósokként ehhez egyféleképpen tudunk hozzájárulni: ha olyan értelemben használjuk az EU-val kapcsolatosan a „demokrácia” és a „demokratikus” kifejezéseket, hogy azzal segítsük a fogalom céljának megvalósulását, ti. az önkorrekciós képesség fejlesztését és a lojalitás felébresztését. Az EU politikai hatalma tény, és ha a polgárok számára leginkább hasznos módon kívánjuk működtetni, akkor az elszámoltathatóságot is fokozni kell. Ennek leginkább járható útja pedig valószínűleg az EU parlamentáris rendszerré alakítása. Az ezt akadályozó fogalomhasználatot ezért el kell vetni, az ezt elősegítőt pedig támogatni

¹⁴⁴ Markoff (12. l.) 135.

C. Az elvetendő szókészlet

*Nem is az a nehéz, hogy új gondolatokkal álljunk elő, hanem inkább az, hogy a régiektől megszabaduljunk.*¹

Az értekezésnek ebben a részében néhány olyan analitikus keretet (vagyis terminológiát) említek meg, melyek gyakran felbukkannak az európai alkotmányelméletéről folyó diskurzusban, ám amelyek véleményem szerint elhibázottak. Részletes kifejtésükre az MTA doktori értekezés terjedelmi korlátai között sajnos nincs mód. Ezek a témák egyben intellektuális balsikereim személyes történetét is felvázolják. Eredetileg kulcsfogalmakként kívántam használni őket (kutatásom különböző szakaszaiban), de nem jártam sikerrel. Ezeket a kudarcokat dokumentálva kezdtem őket (negatív) eredményként felfogni. E zsákutcák legtöbbje (2.5 a 4-ből) a német nyelvű diskurzus(ok)ból származnak, egészen pontosan Ausztriából és Németországból, aminek az a magyarázata, hogy ezekben az országokban a *Verfassungsdogmatik* hagyományosan gazdag termést hoz (hiszen minél többet dolgozik és minél több újítással áll elő az ember, annál nagyobb az esélye, hogy hibák is becsúsznak).

	a fogalom vagy elmélet jellege	rövid jogi definíció vagy magyarázat	korszak	a megválaszolni kívánt kérdés	a mai európai alkotmányjogi diskurzusban való használatát illető tanács
államtan (<i>Staatslehre</i>) ²	részben analitikus, részben politikai	az állam a jogot megelőzően létezik (a központi államigazgatás), és elsőbbséget élvez az alkotmánnyal szemben; nem az alkotmány hozza létre jogi értelemben, hanem csak korlátozza pre-legális hatalmát	a 19. század második fele	a 19. századi alkotmányos monarchiák alkotmányjogának elméleti megragadása, melyben nem volt sem demokrácia, sem teljes értékű bírói kontroll a kormányzati aktusok felett	lehetőleg kerülendő, mivel következményeiben ellentmond az alkotmányok elsődlegességének
joglépcsőelmélet (<i>Stufenbaulehre</i>) ³	elsősorban analitikus	egy jogrend valamennyi normájának érvényessége logikailag egy (hipotetikus) alapnormára (<i>Grundnorm</i>) vezethető vissza	20. század első fele	a jogrend érvényességének magyarázata; a törvények bírósági kontrollja lehetőségének bemutatása az európaiak számára	a joglépcsőelmélet (kül. az „alapnorma” kifejezés) használata kerülendő
jogelvek ⁴	tisztán	a szabályoktól	20. század	az alapjogok	logikai

¹ John Maynard Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London, Palgrave Macmillan 1936, vii.

² Jakab András, A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalma tükrében, *Jogtudományi Közlöny* 2007/2, 39–49; András Jakab, Der „German Approach” – Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich (2014, kézirat).

³ Jakab András, A joglépcsőelmélet problémái, in: Szabó Miklós (szerk.), *Regula Juris. Norma és/vagy szabály*, Miskolc, Bíbor 2004, 215–248.

	analitikus	logikailag különböző normák	második fele	korlátozásának fogalmi leírása	megkülönböztetésként nem használható, csak „fontos szabályok” értelemben
közjog⁵	részben analitikus, részben politikai	a jogrendszernek van egy sajátos része, a „közjog”, mely sajátos jellemzőkkel bír	16. és 17. század (a korábbi hivatkozások csak didaktikus funkcióval bírnak)	az abszolutizmus alátámasztása és egyszersmind a középkori előjogok eltörlése a gazdasági fejlődés érdekében	csakis a jogtudomány egyik ágaként fogható fel (tehát a jogtudomány-szociológia fogalmaként), nem a jog sajátos részeként (azaz nem az alkotmányjogi dogmatika fogalmaként)

Ezek a fogalmak különböző okokból élnek tovább. A legfontosabb talán a pusztá megszokás: mindig is használtuk őket (már a doktori témavezetőnk is használta őket). „Valódi” értelmük kutatását sem adták fel soha – ahogy Eldoradót is keresik még emberek az esőerdőkben (ahelyett, hogy elismernék, nincs mit keresni). Ennél azonban többről is szó van: ezek a fogalmak bizonyos esetekben identitásképző funkcióra is szert tettek, bár más értelemben, mint az általam javasolt kulcsfogalmak identitásképző funkciója. Ezek a fogalmi zsákutcák csakis a tudós közösségen belül szolgálnak csoportképző tényezőként, a politikai diskurzus nem használja őket.

A joglépcsőelmélet használata (Ausztria kivételével, ahol része az általános alkotmányjogi folklórnak) annyit jelent, hogy elvetjük országunk konzervatív etatista hagyományait;⁶ Németországban az államtan hagyományos terminológiájának alkalmazása pedig főleg euroszeptikus politikai alapállást jelez. A „jogelvek” terminológiájának használata a nem német jogtudósok körében gyakran a szellemi felsőbbség bemut(og)atására szolgál, valamint annak bizonyítéka, hogy az illető ismeri a német dogmatikát (jóllehet Alexy jogelvekről szóló tana paradox módon jóval kisebb befolyással bír Németországban, mint külföldön). Ilyenformán az „intellektuális elit” részét képezi mindaz, aki képes ezt a fogalmi keretet használni (bár annak tulajdonképpen semmi hozadéka a kutatásai szempontjából). Olykor ez a joglépcsőelmélet és az államtan német nyelvterületen kívüli használatára is igaz (a német szavak használata, gyakran az eredeti formában, igen nagy divatnak örvend számos európai alkotmányjogi diskurzusban – néha azok körében is, akik maguk nem is beszélnek németül). Végül a „közjog – magánjog” választóvonal hangsúlyozása gyakran arra szolgál, hogy az alkotmányjogászokat emancipálja a magánjogászokkal szemben, akik hajlamosak az előbbieket parvenünek tekinteni (ebben őszintén szólva van is némi történeti igazság, de hosszú időn át sajnos a fogalmi kifinomultságot illetően is helytálló volt): „mi nem vagyunk másodrangúak, csak különbözünk a magánjogászoktól, hiszen mi a közjoggal foglalkozunk, ami pedig természeténél fogva különbözik a magánjogtól”. E fogalmak használata tehát szimbolikus jelentőséggel is bír, ezzel azonban itt nem foglalkozom, hiszen ez a szimbolikus funkciót csak a tudósközösségen belül tölti be, ez a könyv viszont az alkotmányelmületről szól, nem pedig az alkotmányjogászok szociológiájáról. A szimbolikus funkciók csak akkor kerülnek szóba a könyvben ha (potenciálisan) a teljes politikai közösség körében működnek.

⁴ Jakab, András, Re-Defining Principles as „Important Rules”. A Critique of Robert Alexy, in: Martin Borowski (szerk.), *On the Nature of Legal Principles*, ARSP Beiheft 119, Stuttgart, Steiner 2009, 145-159.

⁵ Jakab András, A jogrendszer horizontális tagozódása, *JURA* 2005/2, 91-100; Jakab András, Válasz Ádám Antal észrevételeire, *JURA* 2005/2, 194-197.

⁶ Helmuth Schulze-Fielitz, Konjunktoren der Klassiker-Rezeption in der deutschen Staatsrechtslehre – Vermutungen auch im Blick auf Hans Kelsen, in: Matthias Jestaedt (szerk.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck 2013, 147-174, kül. 170-172.

D. Záró megjegyzések

Ez a könyv az alkotmányjog nyelvét elemzi, különös tekintettel Európára. Ezen a nyelven a legtöbb társadalmi kérdést meg lehet fogalmazni, csak követnünk kell a nyelvtani szabályokat és elsajátítanunk a szókincset. Az alkotmányjogászok hivatásuknál fogva ezt a nyelvet beszélik, a munkájuk pedig az, hogy a társadalmi problémákat alkotmányjogiakká fordítsák le és viszont. Az alkotmányelmélet művelői (jelen sorok írója is köztük sorolja magát) azt tekintik feladatuknak, hogy leírják ezt a nyelvet, sőt befolyásolják használatát azáltal, hogy megmondják az alkotmányjogászoknak, hogyan kell helyesen használniuk. Általánosságban azt a javaslatot fogalmazom meg a könyvben, hogy vegyük szemügyre azokat a társadalmi kihívásokat, melyekre adott válaszként e nyelv egyes elemei a maguk idejében megszülettek, valamint hogy ezen elemek jelentését a mai kihívások fényében keressük.

Ennek az alkotmányjogi nyelvnek a grammatikája, azaz az alkotmányjogi érvelés szabályai némileg különböznek országonként, általában véve azonban az „objektív teleologikus” érvek (ti. a norma „objektív céljára” való hivatkozások az alkotmányos rendelkezések tartalmának magyarázata során) gyakoribb használata mellett igyekeztem érvelni, ahol és amikor az lehetséges. Az elnevezés *nem* azt jelenti, hogy az objektív cél egészen objektív módon megállapítható: az „objektív” szó pusztán a cél eredetére utal. Egy tárgy, ti. a norma alapján állapítjuk meg a célt (nem pedig az alany, azaz a jogalkotó, szerint), föltételezve, hogy a normának társadalmilag ésszerű célja van. Hogy ez a cél (görögül *telosz*) pontosan micsoda, az nagyrészt a tudósok és bírák részben szubjektív interpretációján múlik.

A könyv fő részében azt mutattam be, hogy ez az objektív teleologikus értelmezés hogyan alkalmazható a gyakorlatban az alkotmányos nyelv kulcsfogalmaira. Egy alapvető szókészlet alkalmazását javaslom, mely magában foglalja a szuverenitást (erősen átdefiniált értelemben, úgy, mint „a legfőbb kizárólagos hatalom igényét”, amely következképpen nem gátja az európai integrációnak), a joguralmat és az alapjogokat (a mai terrorfenyegetés ellenére is változatlan formában), az alkotmányt (beleértve az Európai Unió alapító szerződéseit is), a demokráciát (biztosítva a polgárok lojalitását és az önkorrekciós mechanizmust egyaránt, ami az Európai Unió esetében azt jelenti, hogy az Európai Parlament gyakorlatilag kizárólagos hatáskörrel rendelkezik az Európai Bizottság megválasztására) és a nemzetet (beleértve a valamennyi európai polgárt magában foglaló európai nemzetet).

A rövidke néhány oldalas utolsó részben néhány fogalmi zsákutcára mutattam rá, melyeket „elvetett szókészletnek” nevezek. Ezeket részben azért vetem el, mert fogalmilag inkoherensek, részben pedig azért, mert pre-demokratikus és pre-konstitucionális elképzeléseken alapulnak a jogrend működését illetően. Az elvetett kifejezések közé tartozik fogalmi keretként a *Staatslehre* (ti. hogy az alkotmányjogi érvelésben a pre-legális államigazgatás fogalmát használjuk), a *Stufenbaulehre* (a normák érvényességének magyarázatául szolgáló kelsen terminológia), a jogelvek mint a szabályoktól különböző normák (ezt Robert Alexy elmélete példázza), valamint a hagyományos közjog–magánjog felosztás (mely fogalmilag elhibázott, és amely ugyancsak támaszkodik az állam és a polgárok közti hierarchikus viszonyra vonatkozó pre-demokratikus képzetekre).

A könyv egy olyan európai alkotmányjogi nyelvet ír le, melyet máris széles körben használnak, de sokszor csak öntudatlanul és bizonyos esetekben lényegesen eltérő módokon. A javasolt nyelvtan (ti. az objektív teleologikus érvek elsődlegessége) a világon bárhol alkalmazható, és pillanatnyilag nincsen sajátosan európai grammatika, de a javasolt szókészlet a maga részben újradefiniált tartalmával egyértelműen európai. A definíciókat és az azokat motiváló társadalmi kihívásokat mind az európai integráció kontextusában kell megérteni. E

kötet ezért nem csupán módszertani gyakorlat az alkotmányelmélet terén, hanem tudatos erőfeszítés is, hogy kiválasszuk, megtisztítsuk és világossá tegyük az európai alkotmányjogi diskurzus alapvető alkotmányjogi szókészletét.

Irodalomjegyzék

- Aarnio, Aulis, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien e.a., Springer 1979
- Aarnio, Aulis e.a. (szerk.) *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1993
- Aarnio, Aulis, *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Dordrecht e.a., Springer 2011
- Abizadeh, Arash, Does Democracy Presuppose a Cultural Nation?, *American Political Science Review* 96 (2002) 495-509
- Acemoglu, Daron – James Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, New York, Random House 2012
- Achterberg, Norbert, Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem Grundgesetz, *Die öffentliche Verwaltung* 1973, 289-298
- Achterberg, Norbert, Hans Kelsens Bedeutung in der gegenwärtigen deutschen Staatslehre, *Die öffentliche Verwaltung* 1974, 445-454
- Achterberg, Norbert, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg, Müller 1982
- Ackerman, Bruce, *We the People. 1: Foundations*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press 1991
- Ackerman, Bruce, The Rise of World Constitutionalism, *Virginia Law Review* 83 (1997) 771-794
- Ackerman, Bruce, The Emergency Constitution, *The Yale Law Journal* 113 (2003-2004) 1029-1091
- Ackerman, Bruce, This Is Not a War, *The Yale Law Journal* 113 (2003-2004) 1871-1907
- Ackerman, Bruce, *Before the Next Attack. Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*, New Haven, London, Yale University Press 2006
- Ádám Antal, Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához, *JURA* 2005/2, 191-193
- Adamovich, Ludwig e.a., *Österreichisches Staatsrecht*, 1. kötet, Wien, Springer 1997
- Aguirre, Mariano – José Antonio Sanahuja, Haiti: Demokratie durch Einmischung?, in: Tobias Debie – Franz Nuscheler (szerk.), *Der neue Interventionismus*, Bonn, Dietz 1996, 155-184
- Albi, Anneli, Postmodern versus Retrospective Sovereignty: Two Different Discourses in the EU and the Candidate Countries, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 401-422
- Albi, Anneli, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 2005
- Albi, Anneli, Introduction: The European Constitution and National Constitutions in the Context of „Post-national Constitutionalism”, in: Anneli Albi – Jacques Ziller (szerk.), *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International 2007, 1-14
- Albi, Anneli – Jacques Ziller (szerk.), *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International 2007
- Alder, John, *Constitutional and Administrative Law*, New York, Palgrave Macmillan 2005
- Alexander, Larry, Striking back at the Empire: A Brief Survey of Problems in Dworkin's Theory of Law, *Law and Philosophy* 6 (1987) 419-438
- Alexander, Larry – Kress, Ken, Against Legal Principles, in: Andrei Marmor (szerk.), *Law and Interpretation*, Oxford, Clarendon Press 1995, 279-327
- Alexander, Larry – Frederick Schauer, On Extrajudicial Constitutional Interpretation, *Harvard Law Review* 110 (1997) 1359-1387
- Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: Werner Krawietz e.a. (szerk.), *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, Rechtslehre, Beiheft 1, Berlin, Duncker & Humblot 1979, 59-87
- Alexy, Robert – Aleksander Peczenik, The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality, *Ratio Juris* 3 (1990) 130-147
- Alexy, Robert, Zur Struktur der Rechtsprinzipien, in: Bernd Schilcher e.a. (szerk.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Wien, Verlag Österreich 2000, 31-52
- Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt aM, Suhrkamp 2001
- Allan, TRS, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford, Oxford University Press 2013
- Alter, Peter, *Nationalismus*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1985
- Álvarez Junco, José, El nacionalismo español: las insuficiencias en la acción estatal, *Historia social* 40 (2001) 29-51.
- Álvarez, Leonardo, Die spanische Dogmatik der Verfassungstreue. Geschichte einer fehlgeschlagenen Rezeption des deutschen Verfassungsdenkens, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2010, 433-458

- Alzaga Villaamil, Oscar, La Nación como Poder Constituyente en los preambulos de las *leges superiores*. El Estatut de 2006 y la STC 31/2010, *Teoría y Realidad Constitucional* n. 27 (2011/1) 131-176
- Amtenbrink, Fabian – Peter AJ van den Berg (szerk.), *The Constitutional Integrity of the European Union*, The Hague, TMC Asser 2010
- Anderle, Othmar, *Das universalhistorische System Arnold Joseph Toynbees*, Frankfurt aM, Humboldt 1955
- Anderson, Benedict, I like Nationalism's Utopian Elements, interview with Lorenz Khazaleh, 2005 www.culcom.uio.no/english/news/2005/
- Anderson, Benedict, *Imagined Communities*, London, New York, Verso ²2006
- Andreski, Stanislaw, *Military Organization and Society*, Berkeley, University of California Press 1968
- Anschrütz, Gerhard – Richard Thoma (szerk.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, 2. kötet, Tübingen, Mohr 1932
- Annus, Taavi, Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Argument, *Duke Journal of Comparative & International Law* 14 (2004) 301–350
- Antieau, Chester James, *Constitutional Construction*, London e.a., Oceana 1982
- Antoniolli, Walter e.a., *Hans Kelsen zum Gedenken*, Wien, Europaverlag 1974
- Apelt, Willibalt, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte*, Leipzig, Meiner 1920
- Armstrong, John A, *Nations before Nationalism*, Chapel Hill, University of North Carolina Press 1982
- Armstrong, Kenneth A., United Kingdom – Divided on Sovereignty, in: Walker Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 327-350
- Arndt, Adolf, Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz, *Neue juristische Wochenschrift* 1961, 897-902
- Arndt, Adolf, Demokratie: Wertsystem des Rechts, in: Adolf Arndt – Michael Freund (szerk.), *Notstandsgesetz – aber wie?*, Köln, Verlag Wissenschaft und Politik 1962, 7-66
- Arndt, Adolf – Michael Freund (szerk.), *Notstandsgesetz – aber wie?*, Köln, Verlag Wissenschaft und Politik 1962
- Arnold, Rainer, Réflexions sur l'argumentation juridique en droit constitutionnel allemande, in: Otto Pfersmann – Gérard Timsit (szerk.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Sorbonne 2001, 49–63
- Aron, Raymond, *Peace and War*, Malabar, Krieger 1962
- Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1991
- Atiyah, Patrick S – Robert S Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford, Clarendon Press 1987
- Auby, Jean-Bernard, Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français, in: Mark Freedland – Jean-Bernard Auby (szerk.), *The Public Law / Private Law Divide*, Oxford, Hart 2006, 11-19
- Auerbach, Erich, *Mimesis. The Representation of Reality in Western Literature*, Princeton, Princeton University Press 1957
- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray 1832
- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined. And The Uses of the Study of Jurisprudence*, London, Weidenfeld and Nicolson 1971
- Avbelj, Matej – Jan Komárek (szerk.), Four Visions of Constitutional Pluralism, *EUI Working Papers Law* 2008/21
- Avbelj, Matej e.a. (szerk.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford e.a., Hart 2012
- Axer, Peter e.a. (szerk.), *Staat um Wort. Festschrift für Josef Isensee*, Heidelberg, C.F. Müller, 2007
- Azoulai, Loïc, Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne, *Revue trimestrielle du droit européen* 2010/oct.-déc., 842-860
- Baár, Monika, *Historians and Nationalism*, Oxford, Oxford University Press 2010
- Bachoff, Otto (szerk.), *Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht. Festschrift für Walter Jellinek*, München, Isar Verlag 1955
- Bacot, Guillaume, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Édition du CNRS 1985
- Bacqué, Jorge A., Stufenbau der Rechtsordnung oder Einebnung der Normenpyramide, in: Eugenio Bulygin – Ernesto Garzón Valdés (szerk.) *Argentinische Rechtslehre und Rechtsphilosophie heute*, Berlin, Duncker & Humblot 1987, 111-116
- Badura, Peter, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1966, 34-104
- Badura, Peter, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Horst Ehmke (szerk.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1973, 19-39
- Badura, Peter, *Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre*, Goldbach, Keip ²1998

- Badura, Peter – Horst Dreier (szerk.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, I. kötet, Tübingen, Mohr Siebeck 2001
- Badura, Peter, *Staatsrecht*, München, CH Beck ⁵2012
- Bagehot, Walter, *Physics and Politics*, London, King 1887
- Bakke, Elisabeth, Towards a European Identity?, *ARENA Working Paper*, 10/95, Oslo
- Bakke, Elisabeth, The principle of national self-determination in Czechoslovak constitutions 1920–1992, *Central European Political Science Review* 3 (2002) no. 10, 173–198
- Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos 1997
- Balakrishnan, Gopal (szerk.), *Mapping the Nation*, London, Verso 1996
- Balcells, Albert, *Catalan Nationalism: Past and Present*, London, Macmillan 1995
- Balkin, Jack M – Sanford Levinson, Constitutional Grammar, *Texas Law Review* 72 (1994) 1771–1803
- Balkin, Jack M, Framework Originalism and the Living Constitution, *Northwestern University Law Review* 103 (2009) 549–614
- Ballreich, Hans e.a. (szerk.), *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Köln, Heymann 1955
- Balogh Zsolt, Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában, in: Halmai Gábor (szerk.), *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*, Budapest, INDOK 2000, 122–144
- Bán Tamás, A kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma, *Acta Humana* 6–7 (1992) 26–33
- Banaszak, Bogusław – Tomasz Milej, *Polnisches Staatsrecht*, Warszawa, Beck 2009
- Baquero Cruz, Julio, Alternativas a las condiciones de revisión y entrada en vigor, in: Iñigo Méndez de Vigo (szerk.), *¿Qué fue de la Constitución Europea?*, Barcelona, Planeta 2007, 293–306
- Barak, Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, Princeton University Press 2005
- Barak, Aharon, Human Rights in Times of Terror – A Judicial Point of View, *Legal Studies* 2008, 493–504
- Barber, Nicholas William, *The Constitutional State*, Oxford, Oxford University Press 2010
- Barion, Hans – Ernst Forsthoff – Werner Weber (szerk.), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1959,
- Barnard, Frederick M, National Culture and Political Legitimacy: Herder and Rousseau, *Journal of the History of Political Ideas* 1983, 231–253
- Barnard, Frederick M, Patriotism and Citizenship in Rousseau, *The Review of Politics* 46 (1984) 244–265
- Barnett, Hilaire, *Constitutional & Administrative Law*, London, New York, Routledge ⁹2011
- Barry, Brian, Nationalism, in: David Miller (szerk.), *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought*, Oxford, Blackwell 1987, 352–354
- Barth, Fredrik, *Ethnic Groups and Boundaries*, Boston, Little, Brown and Co. 1969
- Basaguren, Alberto López, Nación y lengua en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Consideraciones sobre la STC 31/2010, *Revista General de Derecho Constitucional* 13 (2011) 1–26
- Bast, Jürgen, Handlungsformen, in: Armin von Bogdandy (szerk.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin e.a., Springer 2003, 497–537
- Bates, David, Political Unity and the Spirit of the Law: Juridical Concepts of the State in the Late Third Republic, *French Historical Studies* 28 (2005) 69–101
- Batory, Agnes, Kin-state identity in the European context: citizenship, nationalism and constitutionalism in Hungary, *Nations and Nationalism* 2010, 31–48
- Battis, Ulrich – Christoph Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Berlin, de Gruyter 2011
- Bauböck, Rainer e.a. (szerk.), *Acquisition and Loss of Nationality*, vols. I–II, Amsterdam, Amsterdam University Press 2006
- Rainer Bauböck (szerk.), *Migration and Citizenship*, Amsterdam, Amsterdam University Press 2006
- Bauer, Otto, The Nation [1924], in: Gopal Balakrishnan (szerk.), *Mapping the Nation*, London, Verso 1996, 39–77
- Baycroft, Timothy, Ethnicity and Revolutionary Tradition in France, in: Timothy Baycroft – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789–1914*, Oxford, Oxford University Press 2006, 28–41
- Baycroft, Timothy – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789–1914*, Oxford, Oxford University Press 2006
- Bayefsky, Anne F. (szerk.), *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, The Hague, Kluwer 2000
- Bazard, Saint Amand – Barthélémy Prosper Enfantin, *Doctrine de Saint-Simon, Exposition première année (1828–1829)*, Paris, Bureau de l’organisateur ³1831
- Beatson, Jack, „Public” and „Private” in English Administrative Law, *Law Quarterly Review* 103 (1987) 34–65
- Beatty, David M., The Forms and Limits of Constitutional Interpretation, *American Journal of Comparative Law* 49 (2001) 79–120

- Beaud, Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France 1994
- Beaud, Olivier – Erk Volkmar Heyen (szerk.), *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?*, Nomos, Baden-Baden 1999
- Beaulac, Stéphane, *The Power of Language in the Making of International Law*, Leiden e.a., Nijhoff 2004
- Beck, Gunnar, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford e.a., Hart 2012
- Becker, Florian, Staat und Krone im Vereinigten Königreich, in: Peter Axer e.a. (szerk.), *Staat um Wort. Festschrift für Josef Isensee*, Heidelberg, C.F. Müller, 2007, 471-488
- Beer, Samuel H, *To Make a Nation: The Rediscovery of American Federalism*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1994
- Beestmöller, Gerhard, Folter – Daumenschrauben an der Würde des Menschen. Zur Ausnahmelosigkeit eines Absoluten Verbotes, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielicht?*, München, Beck 2006, 115-129
- Beestermöller, Gerhard – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielicht?*, München, Beck 2006
- Beetham, David, *Max Weber and the Theory of Modern Politics*, Cambridge, Polity Press 1985
- Behrend, Jürgen, *Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkl's und Hans Kelsens*, Berlin, Duncker & Humblot 1977
- Behrendt, Christian – Frédéric Bouhon, *Introduction à la théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier ²2011
- Beiner, Ronald, Introduction: Nationalism's Challenge to Political Philosophy, in: id. (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999, 1-25
- Beiner, Ronald (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999
- Beiner, Ronald – Wayne Norman (szerk.), *Canadian Political Philosophy. Contemporary Reflections*, Oxford, Oxford University Press 2001
- Bell, Jeannine, „Behind this Mortal Bone”: The (In)Effectiveness of Torture, *Indiana Law Journal* 83 (2008) 339-361
- Bell, John, *Policy Arguments in Judicial Decisions*, Oxford, Oxford University Press 1983
- Bell, John, *French Constitutional Law*, Oxford, Clarendon Press 1992
- Bellah, Robert N, Civil Religion in America, *Daedalus* 1967, 1-21
- Bellah, Robert N, *The Broken Covenant*, New York, Seabury 1975
- Bellamy, Richard, Sovereignty, Post-Sovereignty and Pre-Sovereignty, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 167-190
- Bellamy, Richard, *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2007
- Bengoetxea, Joxerammon, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press 1993
- Bengoetxea, Joxerramon, Multilingual and Multicultural Legal Reasoning: The European Court of Justice, in: Anne Lise Kjær – Silvia Adamo (szerk.), *Linguistic Diversity and European Democracy*, Farnham e.a., Ashgate 2011, 97-122
- Benner, Erica, Is there a core national doctrine?, *Nations and Nationalism* 2001, 155-174
- Berding, Helmut e.a. (szerk.), *Vom Staat des Ancien régime zum modernen Parteienstaat. Festschrift für Theodor Schieder*, München, Oldenbourg 1978
- Berent, Moshe, The ethnic democracy debate, *Nations and Nationalism* 2010, 657-674
- Bergel, Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, Paris, Presses Universitaires de France 2001
- Bergel, Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz ⁴2003
- Berger, Stefan, Ethnic Nationalism Par Excellence? Germany 1789-1914, in: Timothy Baycroft – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford, Oxford University Press 2006, 42-62
- Berggen, Niclas e.a. (szerk.), *Why Constitutions Matter*, Stockholm, City University Press 2000
- Berka, Walter, *Die Grundrechte*, Wien, Springer 1999
- Berlin, Isaiah, *Vico and Herder*, London, Hogarth 1976
- Berman, Harold J., The Origins of Western Legal Science, in: J. C. Smith – David N. Weisstub (szerk.), *The Western Idea of Law*, London e.a., Butterworths 1983, 399-413
- Bernárdez Canton, A., Droit public – droit privé an droit canonique, in: Åke Malmström – Stig Strömholm (szerk.), *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almquist & Wiksell 1968, 42
- Bernstorff, Jochen von, *Der Glaube an das universale Recht. Zur Völkerrechtstheorie Hans Kelsens und seiner Schüler*, Baden-Baden, Nomros 2001
- Besselink, Leonard, The Notion and Nature of the European Constitution after the Lisbon Treaty, in: Jan Wouters – Luc Verhey – Philipp Kiiver (szerk.), *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Antwerp e.a., Intersentia 2009, 261-281
- Besson, Samantha, Sovereignty in Conflict, *European Integration online Papers (EIoP)* 8 (2004) N°15, 1-50
- BGG, Cuatro años de encarnizada batallas política, *El País* 16.04.2010.

- Bielefeldt, Heiner, Die Absolutheit des Folterverbots. Über die Unabwägbarkeit der Menschenwürde, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielficht?*, München, Beck 2006, 109-114
- Bierling, Ernst Rudolf, *Juristische Prinzipienlehre*, II. kötet, Freiburg e.a., Mohr 1898
- Bignami, Francesca E., The Democratic Deficit in European Community Rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology, *Harvard International Law Journal* 40 (1999) 415-515
- Billier, Jean-Cassien – Aglaé Maryoli, *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, Armand Collin 2001
- Billig, Michael, *Banal Nationalism*, London, Sage 1995
- Bindreiter, Uta, *Why Grundnorm? A Treatise on the Implications of Kelsen's Doctrine*, The Hague, Kluwer Law International 2002
- Bingham, Lord of Cornhill, The Rule of Law and the Sovereignty of Parliament, *King's Law Journal* 19 (2008) 223-234
- Bingham, Tom, *The Rule of Law*, London e.a., Allen Lane 2010
- Birkinshaw, Patrick, Does European Public Law Exist?, *Queen's Papers on Europeanisation* 9/2001
- Birkinshaw, Patrick, *European Public Law*, London, LexisNexis 2003
- Birtles, William e.a. (szerk.), *Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen*, Karlsruhe e.a., Müller 1976
- Björn, Claus e.a. (szerk.), *Nations, Nationalism and Patriotism in the European Past*, Copenhagen, Academic Press Copenhagen 1994
- Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press ⁸1765
- Blackstone, William, *An analysis of the laws of England*, Oxford, Clarendon Press ⁶1771
- Blas Guerrero, Andrés de (szerk.), *Teoria del Estado*, Madrid, UNED 2010
- Bleckmann, Albert, Monismus mit Primat des Völkerrechts. Zur Kelsenschen Konstruktion des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 337-347
- Blount, Justin, Participation in constitutional design, in: Tom Ginsburg – Rosalind Dixon, *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 2011, 38-56
- Blount, Justin e.a., Does the Process of Constitution-Making Matter?, in: Tom Ginsburg (szerk.), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press 2012, 31-65.
- Bluntschli, Johann Caspar, Die nationale Staatenbildung und der moderne deutsche Staat, in: id., *Gesammelte kleine Schriften*, 2. kötet, Nördlingen, Beck 1881, 70-113
- Bluntschli, Johann Caspar, *Gesammelte kleine Schriften*, 2. kötet, Nördlingen, Beck 1881
- Bluntschli, Johann Caspar, *Die schweizerische Nationalität*, Zürich, Rascher und Cie. 1915 [1875]
- Blutman László, A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél, *Jogtudományi Közlöny* 2009/7-8, 301-315
- Blutman László, Az alapjogi teszt a nyelv fogságában, *Jogtudományi Közlöny* 2012/2, 145-156
- Bobbio, Norberto, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli 1993
- Bobbitt, Philip, *The Shield of Achilles. War, Peace, and the Course of History*, New York, Anchor 2002
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, Opladen, Westdeutscher Verlag 1973
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Methoden der Verfassungsinterpretation, *Neue Juristische Wochenschrift* 1976, 2089-2099
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (szerk.), *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Der verdrängte Ausnahmezustand, *Neue juristische Wochenschrift* 1978, 1881-1890
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Ausnahmerecht und demokratischer Rechtsstaat, in: Hans-Jochen Vogel (szerk.), *Die Freiheit des Anderen: Festschrift für Martin Hirsch*, Baden-Baden, Nomos 1981, 259-272
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie. Bemerkungen zu Begriff und Verwirklichungsproblemen der Demokratie als Staats- und Regierungsform, in: Georg Müller e.a. (szerk.), *Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger*, Basel, Frankfurt aM, Helbing & Lichtenhahn 1982, 301-328
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts, in: Ralf Dreier (szerk.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart, Steiner 1990, 33-46
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1991, 11-28
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1991, 29-52
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1991, 291-378

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1991
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Rechtsstaat, in: Joachim Ritter – Karlfried Gründer (szerk.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 8. kötet, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1992, 332-342
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Welchen Weg geht Europa?*, München, Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung 1997
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Begriff und Probleme des Verfassungsstaates, in: id., *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1999, 127-140
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1999
- Böckenförde, Ernst Wolfgang, Die Würde des Menschen war unantastbar, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 3. September 2003, 33
- Boehmer, Gustav, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. Erstes Buch*, Tübingen, Mohr 1950
- Boehmer, Gustav, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2.1. Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, Tübingen, Mohr 1951
- Bogdandy, Armin von, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, Baden-Baden, Nomos 1999
- Bogdandy, Armin von, Europäische Prinzipienlehre, in: id. (szerk.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin e.a., Springer 2003, 149-203
- Bogdandy, Armin von (szerk.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin e.a., Springer 2003
- Bogdandy, Armin von, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 62 (2003) 156-193
- Bogdandy, Armin von – Peter M Huber (szerk.), *Ius Publicum Europaeum*, I-VII. kötet, Heidelberg, CF Müller, 2007-2015
- Bogdandy, Armin von – Philipp Dann – Matthias Goldmann, Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities, *German Law Journal* 9 (2008) 1375-1400
- Bogdandy, Armin von – Jürgen Bast, The Constitutional Approach to EU Law – From Taming Intergovernmental Relationships to Framing Political Processes, in: Armin von Bogdandy – Jürgen Bast (szerk.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford e.a., Hart ²2010, 1-7
- Bogdandy, Armin von – Jürgen Bast (szerk.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford e.a., Hart ²2010
- Bogdandy, Armin von e.a., Fordított Solange [ford. Salát Orsolya], *Fundamentum* 2011/4, 5–22
- Bogdandy, Armin von – Stefan Hinghofer-Szalkay, Das etwas unheimliche Ius Publicum Europaeum, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2013, 209-248
- Bogdandy, Armin von – Pál Sonnevend (szerk.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford e.a., Hart 2015
- Bogs, Harald, *Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, Stuttgart, Kohlhammer 1966
- Boldt, Hans, *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, Düsseldorf, Droste 1975
- Bomhoff, Jacob, *Balancing Constitutional Rights. The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*, Cambridge, Cambridge University Press 2013
- Bork, Robert, Neutral Principles and Some First Amendment Problems, *Indiana Law Journal* 47 (1971) 1–35
- Borowski, Martin, *Grundrechte als Prinzipien*, Baden-Baden, Nomos 2007
- Borowski, Martin (szerk.), *On the Nature of Legal Principles*, ARSP Beiheft 119, Stuttgart, Steiner 2009
- Bourdieu, Pierre, La force du droit. Éléments pour une sociologie du champs juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales* nr. 64/9 (1986) 3-19
- Bowen, John R, *Why the French Don't Like Headscarves: Islam, the State, and Public Space*, Princeton, Princeton University Press 2006
- Bradley, Curtis A., The Charming Betsy Canon and the Separation of Powers. Rethinking the Interpretive Role of International Law, *Georgetown Law Journal* 86 (1998) 479–537
- Bradley, Kieran St C., La transparence de l'Union Européenne, *Cahiers de droit européen*, N° 3-4 (1999) 285-362
- Bragyova András, Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?, in: Bragyova András (szerk.), *Holló András 60. születésnapjára*, Miskolc, Bíbor 2003, 65-88
- Bragyova András (szerk.), *Holló András 60. születésnapjára*, Miskolc, Bíbor 2003
- Brass, Paul R, *Ethnicity and Nationalism. Theory and Comparison*, New Delhi, Sage 1991
- Bredimas, Anna, *Methods of Interpretation and Community Law*, Amsterdam e.a., North Holland Publishing 1978
- Brennan, Geoffrey – Alan Hamlin, Constitutions as Expressive Documents, in: Barry R Weingast – Donald A Witman (szerk.), *The Oxford Handbook of Political Economy*, Oxford, Oxford University Press 2006, 329-341

- Brenneisen, Hartmut, Grenzlinie Folter, in: Heribert Osterdorf (szerk.), *Folter. Praxis, Verbot, Verantwortlichkeit*, Münster, LIT Verlag 2005, 53-80
- Breslin, Beau, *The Communitarian Constitution*, Baltimore, Johns Hopkins University Press 2004
- Breuilly, John, *Nationalism and the State*, Manchester, Manchester University Press 1993
- Breuilly, John, Approaches to Nationalism, in: Gopal Balakrishnan (szerk.), *Mapping the Nation*, London, Verso 1996, 146-174
- Breuilly, John, Dating the Nation: How Old is an Old Nation?, in: Atsuko Ichijo – Gordana Uzelac (szerk.), *When is the Nation?*, London, Routledge 2005, 15-39
- Breyer, Stephen, *Active Liberty: Interpreting our Democratic Constitution*, New York, Alfred Knopp 2005
- Brison, Susan J. – Walter Sinnott-Armstrong, A Philosophical Introduction to Constitutional Interpretation, in: Susan J. Brison – Walter Sinnott-Armstrong (szerk.), *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, Boulder e.a., Westview 1993, 1–25
- Brison, Susan J. – Walter Sinnott-Armstrong (szerk.), *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, Boulder e.a., Westview 1993
- Brodacz, André, *Die symbolische Dimension der Verfassung*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag 2003
- Bronaugh, Richard, Persuasive Precedent, in: Laurence Goldstein (szerk.), *Precedent in Law*, Oxford, Clarendon Press 1987, 217–247
- Brubaker, Rogers, *Nationalism Reframed: Nationhood and the National Question in the New Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 1996
- Brubaker, Rogers, Religion and nationalism, *Nations and Nationalism* 2012, 2-20
- Brugger, Winfried, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, *Der Staat* 35 (1996) 67-97
- Brugger, Winfried, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, *JuristenZeitung* 2000, 165-173
- Brugger, Winfried, May Government Ever Use Torture? Two Responses From German Law, *American Journal of Comparative Law* 48 (2000) 661-678
- Brugger, Winfried, Darf der Staat foltern?, *Podiumsdiskussion Humboldt Universität Berlin am 28.6.2001*, available at: <http://www.humboldt-forum-recht.de/english/4-2002/index.html>
- Brugger, Winfried, *Freiheit und Sicherheit*, Baden-Baden, Nomos 2004
- Brunkhorst, Hauke, Folter, Würde und repressive Liberalismus, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielficht?*, München, Beck 2006, 88-100
- Brünneck, Alexander von, Die öffentliche Meinung in der EG als Verfassungsproblem, *Europarecht* 1989, 249-261
- Brunner Otto e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 1-8. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004
- Bryde, Brun-Otto, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, *Der Staat* 42 (2003) 61-75
- Buchanan, Allen, *Secession: The Morality of Political Divorce from Sumter to Lithuania and Quebec*, Boulder, Col., Westview 1991
- Buchanan, James M, The domain of constitutional economics, *Constitutional Political Economy* 1990, 1-18
- Buchanan, James M, Why Do Constitutions Matter?, in: Niclas Berggen e.a. (szerk.), *Why Constitutions Matter*, Stockholm, City University Press 2000, 1-16
- Bucher, Eugen, Was ist „Begriffsjurisprudenz“?, in: Werner Krawietz (szerk.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, 358-389
- Bullinger, Martin, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktion der Unterscheidung*, Stuttgart e.a., W. Kohlhammer 1968
- Bullinger, Martin, Die Funktionelle Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht als Beitrag zur Beweglichkeit von Verwaltung und Wirtschaft in Europa, in: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Abmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 239-260
- Bulygin, Eugenio – Ernesto Garzón Valdés (szerk.) *Argentinische Rechtstheorie und Rechtsphilosophie heute*, Berlin, Duncker & Humblot 1987
- Bulygin, Eugenio, Normative Positivism vs The Theory of Legal Argumentation, in: Tomasz Gizbert-Studnicki – Jerzy Stelmach (szerk.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Warszawa, Oficyna 2007, 221-228
- Burckhardt, Walter, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Zürich, Polygraphischer Verlag 1944
- Burdeau, Georges, *La démocratie*, Paris, Le Seuil 1956
- Burke, Edmund, Speech on the Representation of the Commons in Parliaments (1782), in: PJ Stanlis (szerk.), *Selected Writings and Speeches of Edmund Burke*, Garden City (New York), Doubleday 1963, 330-331
- Burmeister, Joachim, *Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung*, Berlin, Frankfurt aM, Franz Vahlen 1966
- Burmeister, Joachim e.a. (szerk.), *Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift Klaus Stern*, München, Beck 1997

- Burton, Steven J., *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, Boston, Toronto, Little, Brown and Company 1985
- Bydlinski, Franz, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien, New York, Springer ²1991
- Caillousse, Jacques, Droit public-droit privé: sens et portée d'un partage académique, *L'Actualité juridique – Droit administratif* 20.12.1996, 955-964
- Calhoun, Craig, Nationalism and Ethnicity, *Annual Review of Sociology* 19 (1993) 211-239
- Calhoun, Craig, *Nationalism*, Buckingham, Open University Press 1997
- Calhoun, Craig, *Nations Matter: Culture, History, and the Cosmopolitan Dream*, London, New York, Routledge 2007
- Callies, Christian, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staats-theoretischem Kompass, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002, 1-7
- Callies, Christian, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *Deutsches Verwaltungsblatt* 118 (2003) 1096-1105
- Chaltiel, Florence, *La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français*, Paris, LGDJ 2000
- Caemmerer, Ernst von e.a. (szerk.), *Ius privatum gentium. Festschrift für Max Rheinstein*, I. kötet, Tübingen, Mohr Siebeck 1969
- Canaris, Claus-Wilhelm, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin, Duncker & Humblot 1969
- Cane, Peter, Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of a Legal Concept, in: John Eekelaar – John Bell (szerk.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series*, Oxford, Clarendon Press 1987, 57-78
- Canovan, Margaret, *Nationhood and Political Theory*, Cheltenham, Edward Elgar 1996
- Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, New York, Bobbs-Merrill Inc. 1971
- Carbonnier, Jean, *Introduction au droit civil*, Paris, Presses Universitaires de France ²³1995
- Cardozo, Benjamin L., *The Nature of the Judicial Process*, New Haven e.a., Yale University Press e.a. 1921
- Carens, Joseph H, Nationalism and the Exclusion of Immigrants: Lessons from Australian Immigration Policy, in: Mark Gibney (szerk.), *Open Borders? Closed Societies*, Westport, Conn., Greenwood 1988, 41-60
- Carré de Malberg, Raymond, *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, vols 1-2, Paris, Sirey 1920-1922
- Cassese, Antonio, *International Law*, Oxford e.a., Oxford University Press ²2005
- Castellani, Arrigo, Quanti erano gl'italofoni nel 1861?, *Studi linguistici italiani* 1982, 3-26
- Checkel, Jeffrey, International institutions and socialization in Europe, *International Organization* 2005, 801-826
- Chemerinsky, Erwin, *Interpreting the Constitution*, New York e.a., Praeger 1987
- Chevrier, Georges, Remarques sur la distinction et les vicissitudes de la distinction du „jus privatum” et du „jus publicum” dans les oeuvres des anciens juristes français, *Archives de philosophie du droit* 1 (1952) 5-77
- Chevrier, G[eorges], Droit public – droit privé, in: Åke Malmström – Stig Strömholm (szerk.), *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almquist & Wiksell 1968, 37-41
- Choudhry, Sujit, Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation, *Indiana Law Journal* 74 (1998–1999) 819–892
- Choudhry, Sujit, Bridging comparative politics and comparative constitutional law, in: Sujit Choudhry (szerk.), *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford, Oxford University Press 2008, 3-40
- Choudhry, Sujit, Does the world need more Canada?, in: Sujit Choudhry (szerk.), *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford, Oxford University Press 2008, 141-172
- Choudhry, Sujit (szerk.), *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford, Oxford University Press 2008
- Chronowski Nóra, Szuverenitás az EU tagállamaként, in: Chronowski Nóra (szerk.), *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként*, Budapest, HVG-ORAC 2011, 9-44
- Chronowski Nóra (szerk.), *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként*, Budapest, HVG-ORAC 2011
- Cicero, *Pro Milone* (NH Watts transl.), Cambridge, Cambridge University Press ⁵1972
- Classen, Claus Dieter, Europäische Integration und demokratische Legitimation, *Archiv des öffentlichen Rechts* 119 (1994) 238-260
- Closa, Carlos, Some Foundations for the Normative Discussion on Supranational Citizenship and Democracy, in: Ulrich K. Preuß – Ferrán Requejo (szerk.), *European Citizenship, multiculturalism and the State*, Baden-Baden, Nomos 1998, 105-124
- Cohen-Eliya, Moshe – Iddo Porat, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, Cambridge University Press 2013
- Cohen-Jonathan, Gérard e.a. (szerk.), *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant 1995
- Coing, Helmut, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, de Gruyter ³1976
- Coke, Edward, Speech on 17.05.1628, in: TC Hansard (szerk.), *The Parliamentary History of England, from the Earliest Period to the Year 1803*, 2. kötet, London, Hansard 1807, 356-358

- Cole, David, The Priority of Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot, *The Yale Law Journal* 113 (2003-2004) 1753-1800
- Cole, David – James X. Dempsey, *Terrorism and the Constitution*, New York, London, New Press ³2006
- Colón-Ríos, Joel, Five conceptions of constituent power, *Law Quarterly Review* 130 (2014) 306-336
- Comanoff, John L – Paul C Stern (szerk.), *Perspectives on Nationalism and War*, Amsterdam, Gordon and Breach 1995
- Conacher, James B., *The Emergence of British Parliamentary Democracy in the Nineteenth Century*, New York, Wiley 1971
- Connor, Walker, *The National Question in Marxist-Leninist Theory and Strategy*, Princeton, Princeton University Press 1984
- Connor, Walker, The Timelessness of Nations, in: Montserrat Guibernau – John Hutchinson (szerk.), *History and National Destiny: Ethnosymbolism and Its Critics*, Oxford, Blackwell 2004, 35-47
- Constant, Benjamin, *A régiek és a modernnek szabadsága* [szerk. Kontler László], Budapest, Atlantisz 1997
- Constantinou, Costas, Aporias of identity: bicomunalism, hybridity and the „Cyprus problem”, *Cooperation and Conflict* 2007, 247-270
- Contiades, Xenophon (szerk.), *Engineering Constitutional Change*, London e.a., Routledge 2013
- Conway, Gerard, *The Limits of Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press 2012
- Conze, Werner, Sicherheit, Schutz, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 5. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004, 831-862
- Conze, Werner e.a., Staat und Souveränität, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 6. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004, 1-154
- Cooter, Robert C., *The Strategic Constitution*, Princeton, NJ, Princeton University Press 2000
- Corbett, Richard – Francis Jacobs – Michael Shackleton, *The European Parliament*, London, Catermill, ³1995
- Corwin, Edward S, The Constitution as Instrument and as Symbol, *American Political Science Review* 30 (1936) 1071-1085
- Côté, Pierre-André, *Interprétation des lois*, Montréal, Yvon Blanc ²1990
- Cotterrell, Roger, *The Politics of Jurisprudence*, London, LexisNexis ²2003
- Courchene, Thomas J – Donald J Savioe (szerk.), *The Art of the State*, Montréal, IRPP 2003
- Couzigou, Irène, *L'évolution du statut international de l'Allemagne depuis 1945*, Bruxelles, Bruylant 2011
- Craig, Paul, Britain in the EU, in: Jeffrey Jowell – Dawn Oliver (szerk.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press ⁴2000, 61-88
- Craig, Paul, Constitutions, Constitutionalism, and the European Union, *European Law Journal* 7 (2001) 125-150
- Craig, Paul – Grainne de Búrca, *EU Law*, Oxford e.a., Oxford University Press ³2003
- Craig, Paul, The European Union Act 2011: Locks, limits and legality, *Common Market Law Review* 2011, 1915-1944
- Cram, Laura, Identity and European integration, *Nations and Nationalism* 2009, 109-128
- Crawford, James R, State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession, in: Anne F. Bayefsky (szerk.), *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, The Hague, Kluwer 2000, 31-61
- Crawford, James R, State, in: Rüdiger Wolfrum (szerk.): *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2011 [electronically available at <http://www.mpepil.com/>]
- Crefeld, Martin von, *Aufstieg und Untergang des Staates*, München, Gerling 1999
- Cremer, Hans-Joachim, Regeln der Konventionsinterpretation, in: Rainer Grote – Thilo Marauhn (szerk.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen, Mohr Siebeck 2006, 155-230
- Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*, Budapest, Gondolat – MTA JTI – ELTE ÁJK 2007
- Csehi, Zoltán e.a. (szerk.), *Viva Vox Iuris Civilis. Tanulmányok Sólyom László tiszteletére*, Budapest, Szent István 2012
- Csekey, Stephan, *Die Verfassung Ungarns*, Budapest, Danubia 1944
- Cserne, Péter – Miklós Könczöl (szerk.), *Legal and Political Theory in the Post-National Age*, Frankfurt aM, Peter Lang 2011
- Csink, Lóránt – Balázs Schanda – András Zs Varga (szerk.), *The Basic Law of Hungary*, Dublin, Budapest, Clarus, NIPA 2012
- Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, *Egy alkotmány margójára: Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvény körül*, Budapest, Gondolat 2012
- Curtin, Deirdre M., *Postnational Democracy. The European Union in Search of a Political Philosophy*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1997

- Cusimano, Maryann K. (szerk.), *Beyond Sovereignty. Issues for a Global Agenda*, Boston e.a., Bedford/St. Martin's 2000
- Cvijic, Srdjan – Lorenzo Zucca, Does the European Constitution Need Christian Values?, *Oxford Journal of Legal Studies* 24 (2004) 739–748
- Dahl, Robert A. – Edward R. Tufte, *Size and Democracy*, Stanford, Stanford University Press 1973
- Dahl, Robert A., *Democracy and its Critics*, New Haven, London, Yale University Press 1989
- Dahlmann, Christian, The Trinity in Kelsen's Basic Norm Unravelling, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (2004) 147–162
- Damm, Reinhard, Risikosteuerung im Zivilrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 85–142
- Dani, Marco, Economic and social conflicts, integration and constitutionalism in contemporary Europe, *LSE „Europe in Question” Discussion Paper Series* 13/2009, available at <http://www2.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper13b.pdf>
- Dann, Otto, Nationalismus und Sozialer Wandel in Deutschland 1806–1850, in: id. (szerk.), *Nationalismus und sozialer Wandel*, Hamburg, Hoffmann und Campe 1978, 77–128
- Dann, Otto (szerk.), *Nationalismus und sozialer Wandel*, Hamburg, Hoffmann und Campe 1978
- Dann, Otto – John Dinwiddy (szerk.), *Nationalism in the Age of the French Revolution*, London, Hambledon 1988
- Dann, Philipp, *Parlamente im Exekutivföderalismus*, Berlin e.a., Springer 2004
- Dardanelli, Paolo – Nenad Stojanovic, The acid test. Competing theses on nationality-democracy nexus and the case of Switzerland, *Nations and Nationalism* 2011, 357–376
- [s.n.], *Das Bundesverfassungsgericht*, Karlsruhe, Müller 1963
- David, René (főszerk.), *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law*, Tübingen e.a., Mohr 1974
- Davis, D. M., Constitutional borrowing: The influence of legal culture and local history in the reconstruction of comparative influence: The South African experience, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 181–195
- Debie, Tobias – Franz Nuscheler (szerk.), *Der neue Interventionismus*, Bonn, Dietz 1996
- de Búrca, Gráinne, Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 449–460
- Deflem, Mathieu – Fred C. Pampel, The myth of postnational identity: popular support for European unification, *Social Forces* 75 (1996) 119–143
- Delanty, Gerard – Krishan Kumar (szerk.), *The SAGE Handbook of Nations and Nationalism*, London e.a., Sage 2006
- Delpérée, Francis, La Constitution et son interprétation, in: Michel van de Kerchove (szerk.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis 1978, 187–210
- Del Vecchio, Giorgio, *Les principes généraux du droit*, in: *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey 1934, 69–84
- De Mauro, Tulio, *Storia linguistica dell'Italia unita*, Bari, Laterza 1970
- Depenheuer, Otto, *Selbstbehauptung des Rechtsstaates*, Paderborn e.a., Schöningh 2007
- Depenheuer, Otto – Christoph Grabenwarter (szerk.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck 2010
- Derlén, Mattias, *Multilingual Interpretation of European Union Law*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International 2009
- Dershowitz, Alan M., *Why Terrorism Works – Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven, London, Yale University Press 2002
- Dershowitz, Alan M., Tortured Reasoning, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 281–290
- Deutsch, Karl W., *Nationalism and Social Communication. An Inquiry into the Foundations of Nationalism*, Cambridge, Mass., Technology Press 1953
- Deutsch, Karl W. e.a., *Political Community and the North Atlantic Arena*, New York, Greenwood 1957
- de Witte, Bruno, Sovereignty and European Integration: The Weight of a Legal Tradition, in: Neil Walker (szerk.), *Relocating Sovereignty*, Aldershot, Ashgate 2006, 491–520
- de Witte, Bruno, The rules of change in the European Union. The lost balance between rigidity and flexibility, in: Catherine Moury – Luís de Sousa (szerk.), *Institutional Challenges in Post-Constitutional Europe*, London, New York, Routledge 2009, 33–42
- de Búrca, Gráinne, The Language of Rights and European Integration, in: Jo Shaw – Gillian More (szerk.), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon 1995, 29–54
- Díaz-Andreu, Margarita – Timothy C. Champion, *Nationalism and Archaeology in Europe*, London, UCL Press 1996

- Dicey, Albert Venn, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan ²1886
- Dicey, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London & New York, Macmillan ¹⁰1959
- Dickinson, H.T. – Michael Lynch, Introduction, in: H.T. Dickinson – Michael Lynch (szerk.), *The Challenge to Westminster. Sovereignty, Devolution and Independence*, East Linton, Tuckwell 2000, 1-11
- Dickinson, H.T. – Michael Lynch (szerk.), *The Challenge to Westminster. Sovereignty, Devolution and Independence*, East Linton, Tuckwell 2000
- Diderot, Denis – Jean D'Alembert (szerk.), *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, 15 kötet, Neufchatel, Samuel Faulche 1765
- Dieckhoff, Alain (szerk.), *The Politics of Belonging*, Lanham, Lexington Press 2004
- Di Fabio, Udo, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993) 191-217
- Di Fabio, Udo, *Die Staatsrechtslehre und der Staat*, Paderborn e.a., Ferdinand Schöningh 2003
- Dobner, Petra – Martin Loughlin (eds), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press 2010
- Doehring, Karl, Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Hans Ballreich e.a. (szerk.), *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Köln, Heymann 1955, 209-247
- Doehring, Karl, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt aM, Metzner ³1984
- Doehring, Karl, Állam és alkotmány az egységesülő Európában [ford. Jakab András], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 894-910
- Doehring, Karl, Allgemeine Staatslehre aus der Sicht des Völkerrechts, in: Herbert Haller e.a. (szerk.), *Festschrift für Günther Winkler. Staat und Recht*, Wien, Springer 1997, 179-192
- Doehring, Karl, *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg, CF Müller ³2004
- Dreier, Horst, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos 1986
- Dreier, Horst, Souveränität, in: Görres-Gesellschaft (szerk.), *Staatslexikon*, 4. kötet, Freiburg e.a., Herder ⁴1988, 1203-1209
- Dreier, Horst, e.a., *Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre*, Wien, Manz 2001
- Dreier, Ralf, Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: id., *Recht - Moral - Ideologie. Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1981, 106-145
- Dreier, Ralf, *Recht - Moral - Ideologie. Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1981
- Dreier, Ralf, Bemerkungen zur Theorie der Grundnorm, in: Hans-Kelsen-Institut (szerk.), *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*, Wien, Manz 1982, 38-46
- Dreier, Ralf (szerk.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart, Steiner 1990
- Drobnig, Ulrich, The Use of Comparative Law by Courts, in: Ulrich Drobnig – Sjeff van Erp (szerk.), *The Use of Comparative Law by Courts*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999, 3-21
- Drobnig, Ulrich – Sjeff van Erp (szerk.), *The Use of Comparative Law by Courts*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999
- Due, Ole – Marcus Lutte – Jürgen Schwarze (szerk.), *Festschrift für Ulrich Everling*, I. kötet, Baden-Baden, Nomos 1995
- Duke, Vic – Liz Crolley, *Football, Nationality and the State*, Harlow, Longman 1996
- Dumont, Louis, *Essais sur l'individualisme*, Paris, Seuil 1983
- Dunn, John (szerk.), *Democracy. The Unfinished Journey 508 BC to AD 1993*, Oxford, Oxford University Press 1994
- Dunn, John, *Setting the People Free. The Story of Democracy*, London, Atlantic Books 2005
- du Plessis, Lourens, Interpretation, in: Stuart Woolman e.a. (szerk.), *Constitutional Law of South Africa*, Cape Town, Juta ²2008, Chapter 32, 1-193
- Dupré, Catherine, *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart 2003
- Durandin, Catherine, *Histoire des Roumains*, Paris, Fayard 1995
- Dürig, Günter, Artikel 87a, in: Theodor Maunz – Günter Dürig (szerk.), *Das Grundgesetz*, München, Beck (looseleaf edition, update of 1971)
- Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, London, Duckworth 1977
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, London, Fontana 1986
- Dworkin, Ronald, Terror and the Attack on Civil Liberties, *The New York Review of Books* 06.11.2003, 37-41
- Dworkin, Ronald, What the Court really said, *The New York Review of Books*, 12.8.2004, 26-29
- Dyevre, Arthur, Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Judicial Review (2012), available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2043262
- Dyson, Kenneth HF, Die Ideen des Staates und der Demokratie. Ein Vergleich „staatlich verfaßter“ und „nicht staatlich verfaßter“ Gesellschaften, *Der Staat* 19 (1980) 485-515

- Dyzenhaus, David, Introduction: Why Carl Schmitt? in: id. (szerk.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Durham, Duke University Press, 1998, 1-20
- Dyzenhaus, David, (szerk.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Durham, Duke University Press, 1998
- Eckhoff, Torstein, Guiding Standards in Legal Reasoning, *Current Legal Problems* 1976, 205-219
- Eckstein, Harry, On the „Science” of State, *Daedalus* 1979/4, 1-20
- Eekelaar, John – John Bell (szerk.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Third Series*, Oxford, Clarendon Press 1987
- Ehmke, Horst, Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem, in: Konrad Hesse e.a. (szerk.), *Festgabe für Rudolf Smend*, Tübingen, Mohr 1962, 23-49
- Ehmke, Horst (szerk.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1973
- Eisenberg, Avigail – Jeff Spinner-Halev (szerk.), *Minorities within Minorities*, Cambridge, Cambridge University Press 2005
- Eisenberg, Melvin Aron, *The Nature of the Common Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1988
- Eisenmann, Charles, Droit public et droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX^e au XX^e siècle), *Revue du droit public et de la science politique* 1952, 904-979
- Elkins, Zachary – Tom Ginsburg – James Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge e.a., Cambridge University Press 2009
- Elster, Jon, *Ulysses and the Syrens. Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge, Melbourne, Cambridge University Press, Paris, Maison des Sciences de l'Homme 1984
- Ely, John Hart, *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1981
- Engel, Salo (szerk.), *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, University of Tennessee Press 1964
- Eötvös József, *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra I.*, Budapest, Magyar Helikon 1981
- Erb, Volker, Folterverbot und Notwehrrecht, in: Peter Nietschke (szerk.), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat*, Bochum, Kamp 2005, 149-167
- Eriksen, Thomas Hylland, *Ethnicity and Nationalism*, London, Pluto ³2010
- Ermacora, Felix, Die Grundrechte in der Verfassungsfrage 1919/1920, in: Rudolf Neck – Adam Wandruszka (szerk.), *Die österreichische Verfassung von 1918 bis 1938*, München, Oldenburg 1980, 53-61
- Ermacora, Felix (szerk.), *Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen*, Wien, Braumüller 1982
- Ermacora, Felix, *Österreichische Verfassungslehre*, Wien, Verlag Österreich 1998
- Eskridge, William N., Politics without Romance: Implications of Public Choice Theory for Statutory Interpretation, *Virginia Law Review* 74 (1988) 275–338
- Esser, Josef, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, Mohr 1956
- Esterházy, Péter, *A szavak csodálatos életéből*, Budapest, Magvető 2003
- Evans, Peter B e.a. (szerk.), *Bringing the State Back In*, Cambridge, Cambridge University Press 1985
- Everson, Michelle, „Subjects” or „Citizens of Erewhon”? Law and Non-Law in the Development of „British Citizenship”, *Citizenship Studies* 2003/1, 57-85
- Fabbrini, Federico, Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation, *German Law Journal* 9 (2008) 1297–1312
- Fallon, Richard H., A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation, *Harvard Law Review* 100 (1987) 1189–1286
- Fassbender, Bardo, Sovereignty and Constitutionalism in International Law, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 115-143
- Favoreu, Louis e.a., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz ¹⁴2011
- Featherstone, Kevin, Jean Monnet and the democratic deficit in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 1994, 149-170
- Federmann, Falco, *Die Konstitutionalisierung der Europäischen Union*, Lohmar, Josef Eul 2007
- Ferry, Jean-Marc, *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard 2000
- Finn, Peter, Police Torture Threat Sparks Painful Debate in Germany, *The Washington Post*, 8 March 2003, A19
- Firth, Raymond, *Symbols, Public and Private*, London, Allen & Unwin 1973
- Fish, Stanley, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham e.a., Duke University Press & Clarendon Press 1989
- Fladmark, J. Magnus (szerk.), *Heritage and Museums: Shaping National Identity*, Shaftesbury, Donhead 2000
- Fleiner, Fritz, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr ⁸1928
- Fleiner, Thomas – Lidija R Basta Fleiner, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin e.a., Springer ³2004
- Fletcher, George P., Comparative Law as a Subversive Discipline, *The American Journal of Comparative Law* 46 (1998) 683–700
- Fletcher, Laurel L. – Eric Stover, *Guantánamo and its Aftermath. U.S. Detention and Interrogation Practices and Their Impact on Former Detainees*, Berkeley, University of California Press 2008
- Flor, Georg, Staatsnotstand und rechtliche Bindung, *Deutsches Verwaltungsblatt* 73 (1958) 149-152

- Foley, Michael, *The Silence of Constitutions: Gaps, Abeyances and Political Temperament in the Maintenance of Government*, London, New York, Routledge 1989
- Fontanelli, Filippo – Giuseppe Martinico – Paolo Carrozza (szerk.), *Shaping Rule of Law through Dialogue. International and Supranational Experiences*, Groningen, Europa Law Publishing 2010
- Forsthoff, Ernst, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Hans Barion – Ernst Forsthoff – Werner Weber (szerk.), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1959, 35–62
- Forsthoff, Ernst, *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart, Kohlhammer 1961
- Fossum, John Erik – Augustín José Menéndez, *The Constitution's Gift. A Constitutional Theory for a Democratic European Union*, Lanham, Rowman & Littlefield 2011
- Foucault, Michel, *The Archaeology of Knowledge*, London, New York, Routledge 2002
- Foucault, Michel, „Society Must Be Defended”. *Lectures at the Collège de France 1975-1976*, New York, Picador 2003
- Fowler, Brigid, Fuzzing citizenship, nationalising political space, *ESRC „One Europe or Several” Programme Working Paper* 2002, 40/02
- Francis, Emerich K., *Ethnos und Demos*, Berlin, Duncker & Humblot 1965
- Francis, Emerich K., *Interethnic Relations. An Essay in Sociological Theory*, New York, Elsevier 1976
- Franck, Thomas, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press 1995
- Franck, Thomas M., *The Empowered Self: Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford, Oxford University Press 1999
- Frankenberg, Günter, Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law, *Harvard International Law Journal* 26 (1985) 411–455
- Frankenberg, Günter, Folter, Feindstrafrecht und Sonderpolizeirecht. Anmerkungen zu Phänomenen des Bekämpfungsrechts, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielficht?*, München, Beck 2006, 56-68
- Franklin, Mark N, How Structural Factors Cause Turnout Variations at European Parliament Elections, *European Union Politics* 2001, 309-328
- Freedland, Mark – Jean-Bernard Auby (szerk.), *The Public Law / Private Law Divide*, Oxford, Hart 2006
- Frick, Marie-Luisa, *Das Folterverbot im Rechtsstaat. Ethische Grundlagen und aktuelle Diskussion*, Saarbrücken, VDM 2007
- Frickey, Philip P, The Status and Rights of Indigenous Peoples in the United States, *Heidelberg Journal of International Law* 1999, 383-404
- Frowein, Jochen Abr. – Thilo Marauhn (szerk.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Berlin e.a., Springer 1998
- Frowein, Jochen Abr., Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, *Europarecht* 1995, 315-333
- Frydman, Benoît, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Paris, Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – Bruylant 2005
- Fukuyama, Francis, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press 1992
- Funk, Bernd-Christian (szerk.), *Staatsrecht und Staatswissenschaft in Zeiten des Wandels. Festschrift für Ludwig Adamovich*, Wien, Springer 1992
- Fusaro, Carlo, Italy, in: Dawn Oliver – Carlo Fusaro (szerk.), *How Constitutions Change*, Oxford, Portland, Hart 2011, 211-234
- Gagnon, Alain – James Tully (szerk.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press 2001
- Gall, Lothar, Liberalismus und Nationalstaat. Der deutsche Liberalismus und die Reichsgründung, in: Helmut Berding e.a. (szerk.), *Vom Staat des Ancien régime zum modernen Parteienstaat. Festschrift für Theodor Schieder*, München, Oldenbourg 1978, 287-300
- Gallie, WB, Essentially Contested Concepts, *Proceedings of the Aristotelian Society*, nr. 56 (1956) 167–198
- Gamper, Anna, *Staat und Verfassung*, Wien, Facultas³2014
- García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Revista Occidente 1950
- García-Pelayo, Manuel, *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales²2009
- Gardbaum, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2013
- Garlicki, Leszek, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa, Liber 1999
- Gavison, Ruth, What belongs in a Constitution?, in: Stefan Voigt (szerk.), *Constitutions, Markets and Law. Recent Experiences in Transition Economies*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 2002, 1-25
- Geary, Patrick J, *The Myth of Nations. The Medieval Origins of Europe*, Princeton, Princeton University Press 2002
- Gebhardt, Jürgen, Die Idee der Verfassung. Symbol und Instrument, in: Adolf Kimmel (szerk.), *Verfassungen als Fundament und Instrument der Politik*, Baden-Baden, Nomos 1995, 9-23

- Gellner, Ernest, *Thought and Change*, London, Weidenfeld and Nicolson 1964
- Gellner, Ernest, *Nations and Nationalism*, Oxford, Blackwell ²2006
- Geller Balázs József, Fórum, *Fundamentum* 2005/3, 80–84
- Gény, François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1. kötet, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ²1919
- Gerber, Carl Friedrich von, *Über öffentliche Rechte*, Tübingen, Laupp 1852
- Gerber, Carl Friedrich von, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, Tauschnitz 1865
- Gerber, Carl Friedrich von, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, Tauschnitz ³1880
- Gergely, András – Gábor Máthé (szerk.), *The Hungarian State. Thousand Years in Europe*, Budapest, Korona 2000
- Gibney, Mark (szerk.), *Open Borders? Closed Societies*, Westport, Conn., Greenwood 1988
- Gibson, Ralph, The Intensification of Nationalist Consciousness in Modern Europe, in: Claus Bjørn e.a. (szerk.), *Nations, Nationalism and Patriotism in the European Past*, Copenhagen, Academic Press Copenhagen 1994, 177-197
- Gicquel, Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien ²²2008
- Gillespie, Alisdair A., *The English Legal System*, Oxford, Oxford University Press 2007
- Gilmore, Piper, *Arguments from Roman Law in Political Thought, 1220-1600*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1941
- Ginsburg, Tom – Rosalind Dixon, *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 2011
- Ginsburg, Tom (szerk.), *Comparative Constitutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press 2012
- Gizbert-Studnicki, Tomasz – Jerzy Stelmach (szerk.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Warszawa, Oficyna 2007
- Glaeßner, Gert-Joachim, *Sicherheit in Freiheit*, Opladen, Leske & Budrich 2003
- Glenn, H. Patrick, Persuasive Authority, *McGill Law Journal* 32 (1987) 261–299
- Glenn, H. Patrick, *The Cosmopolitan State*, Oxford, Oxford University Press 2013
- Godechot, Jacques, The New Concept of the Nation, in: Otto Dann – John Dinwiddy (szerk.), *Nationalism in the Age of the French Revolution*, London, Hambledon 1988, 13-26
- Golding, Martin P, *Legal Reasoning*, New York, Knopf 1984
- Goldstein, Laurence (szerk.), *Precedent in Law*, Oxford, Clarendon Press 1987
- Goldsworthy, Jeffrey, Originalism in Constitutional Interpretation, *Federal Law Review* 25 (1997) 1–50
- Goldsworthy, Jeffrey, *The Sovereignty of Parliament*, Oxford, Clarendon Press 1999
- Goldsworthy, Jeffrey, The Development of Parliamentary Sovereignty, in: H.T. Dickinson – Michael Lynch (szerk.), *The Challenge to Westminster. Sovereignty, Devolution and Independence*, East Linton, Tuckwell 2000, 12-21
- Goldsworthy, Jeffrey, The Debate About Sovereignty in the United States, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 423-446
- Goldsworthy, Jeffrey, Introduction, in: Jeffrey Goldsworthy (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006, 1-6
- Goldsworthy, Jeffrey (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006
- Goldsworthy, Jeffrey, *Parliamentary Sovereignty*, Cambridge, Cambridge University Press 2010
- Goodhart, Arthur L., Determining the *Ratio Decidendi* of a Case, *Yale Law Journal* 40 (1930) 161–183
- Goodhart, Arthur L., The *Ratio Decidendi* of a Case, *Modern Law Review* 22 (1959) 117–124
- Goodman, Sara Wallace, Naturalisation Policies in Europe, *Eudo* 2010, available at <http://eudo-citizenship.eu/docs/7-Naturalisation%20Policies%20in%20Europe.pdf>
- Goodrich, Peter, *Reading the Law. A Critical Introduction to Legal Method and Techniques*, New York, London, Basil Blackwell 1986
- Gordon, David (szerk.), *Secession, State and Liberty*, New Brunswick, Transaction Publishers 1998
- Görlich, Helmut e.a., *Verfassung ohne Gottesbezug?*, Leipzig, Evangelische Verlagsanstalt 2004
- Görres-Gesellschaft (szerk.), *Staatslexikon*, 1-7. kötet, Freiburg e.a., Herder ⁴1988
- Goutal, Jean Louis, Characteristics of Judicial Style in France, Britain, and the USA, *The American Journal of Comparative Law* 24 (1976) 43–72
- Grabenwarter, Christoph, Die Verfassung in der Hierarchie der Rechtsordnung, in: Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter (szerk.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck 2010, 391-413
- Graham, Cosmo, A Very British Affair – Jackson v. Attorney General, *European Public Law* 12 (2006) 501-513
- Graumann, Carl F, Soziale Identitäten, in: Reinhold Viehoff – Rien T Segers (szerk.), *Kultur, Identität, Europa*, 1999, 59-74
- Greenberg, Karen J. (szerk.), *The Torture Debate in America*, Cambridge, Cambridge University Press 2006
- Grewe, Constance – Christoph Gusy (szerk.), *Französisches Staatsdenken*, Baden-Baden, Nomos 2002

- Grewe, Constance – Michael Riegner, Internationalised Constitutionalism in Ethnically Divided Societies, *Max Planck Yearbook of UN Law* 2011, 1-64
- Grewe, Wilhelm G., *The Epochs of International Law*, Berlin, New York, de Gruyter 2000
- Griffith, JAG, The Political Constitution, *Modern Law Review* 42 (1979) 1-21
- Grimm, Dieter, Der Staat in der kontinentaleuropäischen Tradition, in: id., *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1987, 54-81
- Grimm, Dieter, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1987
- Grimm, Dieter, Öffentliches Recht, in: Görres-Gesellschaft (szerk.), *Staatslexikon*, 4. kötet, Freiburg, Herder 1988, 119-124
- Grimm, Dieter, Kell-e alkotmány Európának? [ford. Paczolay Péter], in: Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmányelmélet és európai integráció*, Budapest, Szent István Társulat 2004, 52-82
- Grimm, Dieter, Verfassung II, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 6. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta [1990] 2004, 863-899
- Grimm, Dieter, *Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, mit Kommentaren von Otto Depenheuer und Ewald Wiederin*, Tübingen, Mohr Siebeck 2012
- Groppi, Tania – Marie-Claire Ponthoreau, Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future, in: id. (szerk.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart 2013, 411-431
- Groppi, Tania – Marie-Claire Ponthoreau (szerk.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart 2013
- Gross, Emanuel, Democracy in the War Against Terrorism – The Israeli Experience, *Loyola of Los Angeles Law Review* 35 (2002) 1161-1216
- Gross, Hyman, Standards as law, *Annual Survey of American Law* 1968-69, 575-580
- Gross, Oren, Chaos and rules: should responses to violent crises always be constitutional?, *The Yale Law Journal* 112 (2003) 1011-1034
- Gross, Oren, The Prohibition on Torture and the Limits of Law, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 229-253
- Groß, Thomas, Terrorbekämpfung und Grundrechte – Zur Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, *Kritische Justiz* 35 (2002) 1-17
- Grote, Rainer, Rule of Law, Rechtsstaat and État de droit, in: Christian Starck (szerk.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analyses*, Baden-Baden, Nomos 1999, 269-306
- Grote, Rainer – Thilo Marauhn (szerk.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen, Mohr Siebeck 2006
- Grussmann, Wolf-Dietrich, *Adolf Julius Merkl. Leben und Werk*, Wien, Manz 1989
- Guastini, Riccardo, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Guiffre 2004
- Guéhenno, Jean-Marie, *La fin de la démocratie*, Paris, Flammarion 1993
- Guibernau, Montserrat, *Nationalisms. The Nation-State and Nationalism in the Twentieth Century*, London, Polity 1996
- Guibernau, Montserrat – John Hutchinson (szerk.), *History and National Destiny: Ethnosymbolism and Its Critics*, Oxford, Blackwell 2004
- Günther, Klaus, Darf der Staat foltern, um Menschenleben zu retten?, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielficht?*, München, Beck 2006, 101-108
- Gusy, Christoph, Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der EU, *Zeitschrift für Politik* 1998, 267-281
- Gusy, Christoph, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2004, 151-190
- Gusy, Christoph, Brauchen wir eine juristische Staatslehre? *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 55 (2007) 41-71
- Gutmann, Amy (szerk.), *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press 1997
- Györfi Tamás, *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, Budapest, INDOK 2001
- Haack, Stefan, *Verlust der Staatlichkeit*, Tübingen, Mohr Siebeck 2007
- Haas, Ernst, *The Uniting of Europe*, Stanford, Stanford University Press 1958
- Häberle, Peter, Staatslehre als Verfassungsgeschichte, *Archiv des öffentlichen Rechts* 102 (1977) 284-297
- Häberle, Peter, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin, Duncker & Humblot 1978
- Häberle, Peter, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode, *Juristen-Zeitung* 1989, 913-919
- Häberle, Peter, Die Hauptstadtfrage als Verfassungsproblem, *Die öffentliche Verwaltung* 1990, 989-999
- Häberle, Peter, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlin, Duncker & Humblot 1996

- Häberle, Peter, Ein „Zwischenruf“ zum Diskussionsstand in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Theo Stammen e.a. (szerk.), *Politik - Bildung - Religion. Festschrift Hans Maier*, Paderborn, Schöningh 1996, 327-339
- Häberle, Peter, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot ²1998
- Häberle, Peter, *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Berlin, Duncker & Humblot 2007
- Häberle, Peter, *Nationalflaggen. Bürgerdemokratische Identitätselemente und internationale Erkennungssymbole*, Berlin, Duncker & Humblot 2008
- Häberle, Peter, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos ⁷2011
- Habermas, Jürgen, Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe, in: Ronald Beiner (szerk.), *Theorizing Citizenship*, New York State University of New York Press 1995, 255-282
- Habermas, Jürgen, Megjegyzések Dieter Grimm „Kell-e alkotmány Európának?” című tanulmányához [ford. Paczoly Péter], in: Paczoly Péter (szerk.), *Alkotmányelmélet és európai integráció*, Budapest, Szent István Társulat 2004, 83-88
- Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms*, Cambridge, Mass., MIT 1996
- Habermas, Jürgen, *Zur Verfassung Europas*, Berlin, Suhrkamp 2011
- Häcki, Rafael, Im Westen nichts Neues, *juwiss* 21. February 2013 <http://www.juwiss.de/im-westen-nichts-neues/>
- Haferkamp, Hans-Peter, *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz”*, Frankfurt aM, Klostermann 2004
- Haft, Fritjof, Recht und Sprache, in: Arthur Kaufmann – Winfried Hassemer (szerk.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, Müller ⁶2006, 269-291
- Halász, Iván, A nemzetfogalom nyelvi-kulturális elemei a modern kelet- és közép-európai demokratikus alkotmányokban, in: Iván Halász – Balázs Majtényi – László Szarka (szerk.), *Ami összeköt?*, Budapest, Gondolat 2004, 27-41
- Halász, Iván – Balázs Majtényi – László Szarka (szerk.), *Ami összeköt?*, Budapest, Gondolat 2004
- Hall, John – Ian Jarvie (szerk.), *The Social Philosophy of Ernest Gellner*, Amsterdam and Atlanta, Rodopi 1996
- Hall, John (szerk.), *The State of the Nation. Ernest Gellner and the Theory of Nationalism*, Cambridge, Cambridge University Press 1998
- Hall, Stuart, Introduction: Who Needs „Identity”?, in: Stuart Hall – Paul du Gay (szerk.), *Questions of Cultural Identity*, London, Sage, 1996, 1-17
- Hall, Stuart – Paul du Gay (szerk.), *Questions of Cultural Identity*, London, Sage, 1996
- Haller, Herbert e.a. (szerk.), *Festschrift für Günther Winkler. Staat und Recht*, Wien, Springer 1997
- Hallstein, Walter, *Europe in the Making*, London, Allen & Unwin 1972
- Halmai Gábor, Alkotmányos alkotmányértés, *Fundamentum* 2011/2, 81-98
- Halmai Gábor, *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*, Budapest, L'Harmattan 2013
- Halmai Gábor (szerk.), *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*, Budapest, INDOK 2000
- Halter, Ulrich R., *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen*, Berlin, Duncker & Humblot 1998
- Hamilton, Alexander e.a., *A föderalista* [ford. Balabán Péter], Budapest, Európa 1998
- Hammer, Stefan, Kelsens Grundnormkonzeption als neukantische Erkenntnistheorie des Rechts?, in: Stanley L. Paulson – Robert Walter (szerk.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86*, Wien, Manz 1986, 210-231
- Hammon, Francis – Michel Troper: *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ ²⁹2005
- Hamza, Gábor, The Classification (divisio) into „Branches” of Modern Legal Systems and Roman Law Traditions, *European Journal of Law Reform* 2006, 361-382
- Hans-Kelsen-Institut (szerk.), *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*, Wien, Manz 1982
- Hansard, TC (szerk.), *The Parliamentary History of England, from the Earliest Period to the Year 1803*, 2. kötet, London, Hansard 1807
- Hanschmann, Felix, Kalkulation des Unverfügbaren. Das Folterverbot in der Neu-Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 GG im Maunz-Dürig, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielflicht?*, München, Beck 2006, 130-141
- Hansen, Mogens H., *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, Oxford, Blackwell 1991
- Haquet, Arnaud, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, Presses Universitaires de France 2004
- Hardin, Russell, *One for All: The Logic of Group Conflict*, Princeton, Princeton University Press 1995
- Harding, Christopher – C.L. Lim, The significance of Westphalia: an archaeology of the international legal order, in: Christopher Harding (szerk.), *Renegotiating Westphalia*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999, 1-23
- Harding, Christopher (szerk.), *Renegotiating Westphalia*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999

- Harris, José, Society and the state in twentieth-century Britain, in: F. M. L. Thompson (szerk.), *The Cambridge Social History of Britain 1750-1950*, III. kötet, Cambridge, Cambridge University Press 1990, 63-118
- Harris, J. W., When and why does the grundnorm change?, *The Cambridge Law Journal* 29 (1971) 103-133
- Harris, J. W., *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford, Clarendon Press 1979
- Herbert L. A. Hart, Meghatározás és elmélet a jogtudományban [ford. Varga Csaba], in: Cs. Kiss Lajos (szerk.), *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban*, Budapest, Eötvös Kiadó 2014, 236-255
- Hart, HLA, Introduction, in: John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined. And The Uses of the Study of Jurisprudence*, London, Weidenfeld and Nicolson 1971, vii-xviii
- Hart, HLA, *A jog fogalma* [ford. Takács Péter], Budapest, Osiris 1995
- Haseler, Stephen, *The English Tribe*, London, New York, Macmillan 1996
- Hastings, Adrian, *The Construction of Nationhood*, Cambridge, Cambridge University Press 1997
- Haverkate, Görg, *Verfassungslehre*, München, Beck 1992
- Hayden, Robert M, Constitutional Nationalism in the Former Yugoslav Republics, *Slavic Review* 51 (1992) 654-673
- Hayek, Friedrich August von, *Die Verfassung der Freiheit*, Tübingen, Mohr 1971 (1960)
- Hayes, Carlton JH, *Essays on Nationalism*, New York, Macmillan 1926
- Hayes, Carlton JH, *Nationalism: A Religion*, New York, Macmillan 1960
- Hayes-Renshaw, Fiona – Helen Wallace, Executive Power in the European Union: The Functions and limits of the Council of Ministers, *Journal of European Public Policy* 2 (1995) 559-582
- Hazard, John M, Socialism and Federation, *Michigan Law Review* 1984, 1182-1194
- Heard, Andrew, *Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics*, Toronto, Oxford University Press 1991
- Hechter, Michael, *Containing Nationalism*, Oxford, New York, Oxford University Press 2000
- Heck, Philipp, Was ist die Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, *Deutsche Juristenzeitung* 1909, 1457-1461
- Hedemann, Justus Wilhelm, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin, de Gruyter ²1927
- Held, David, *Democracy and Global Order*, Stanford, California, Stanford University Press 1995
- Heller, Hermann, *Die Souveränität*, Berlin – Leipzig, de Gruyter 1927
- Heller, Hermann, *Staatslehre*, Leiden, Sijthoff 1934
- Hemke, Katja, *Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot 2006
- Henke, Horst-Eberhard, Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?, in: Werner Krawietz (szerk.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, 390-415
- Herdegen, Matthias, Art. 1 Abs. 1, in: Theodor Maunz – Günter Dürig (szerk.), *Grundgesetz. Kommentar* (München, Beck, looseleaf edition since 1958, state of August 2005)
- Hérodotosz, *A görög-perzsa háború* [ford. Muraközi Gyula], Budapest, Osiris 2000
- Herzog, Roman, *Allgemeine Staatslehre*, Frankfurt aM, Athenaeum 1971
- Hesse, Konrad, Ausnahmezustand und Grundgesetz, *Die öffentliche Verwaltung* (1955) 741-746
- Hesse, Konrad, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen, Mohr 1959
- Hesse, Konrad e.a. (szerk.), *Festgabe für Rudolf Smend*, Tübingen, Mohr 1962
- Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, Müller ²⁰1999
- Hestermeyer, Holger, *Staatsvolk and Homogeneity* [manuscript on file with the author]
- Heun, Werner e.a. (szerk.), *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart, Kohlhammer, ²2006
- Heuschling, Luc, Die Struktur der demokratischen Legitimität im französischen Recht: zwischen Monismus und Pluralismus, zwischen Subjekt-Symbolik und Gewaltenmechanik, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 33 (2006) 338-353
- Heuschling, Luc, Verfassungsinterpretation in Frankreich, in: Georg Lienbacher (szerk.), *Verfassungsinterpretation in Europa*, Wien, Jan Sramek 2011, 37-68
- Hilf, Meinhard, Die sprachliche Struktur der Verfassung, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VII.: Normativität und Schutz der Verfassung – internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 79-102
- Hilpold, Peter – Christoph Perathoner, *Die Schutzfunktion des Mutterstaates im Minderheitenrecht (the „kin-state“). Eine völkerrechtliche und europarechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Schutzfunktion Österreichs gegenüber der deutsch- und ladinischsprachigen Volksgruppe in Südtirol sowie der Diskussion um das ungarische Statusgesetz*, Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2006
- Hilty, Carl, *Die schweizerische Nationalität*, Bern, Max Fiala 1875
- Hintze, Otto, Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung (1911), in: id., *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen*, 1. kötet, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht ²1962, 359-389
- Hintze, Otto, *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen*, 1. kötet, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht ²1962
- Hippel, Ernst von, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin e.a., Vahlen 1963

- Hirschl, Ran, *Towards Juristocracy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 2004
- Hirschman, Albert O., *Kivonulás, titlakozás, hűség* [1970, ford. Csontos László és Mezei I. György], Budapest, Osiris 1995
- Hix, Simon, Legislative behaviour and party competition in the European Parliament, *Journal of Common Market Studies* 2001, 663-688
- Hix, Simon, *The Political System of the European Union*, New York, Palgrave Macmillan ²2005
- Hix, Simon – Bjørn Høyland, *The Political System of the European Union*, London, Palgrave Macmillan ³2011
- Hobe, Stephan, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, Berlin, Duncker & Humblot 1998
- Hobsbawm, Eric, Introduction, in: Eric Hobsbawm – Terence Ranger (szerk.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press 1983, 1-14
- Hobsbawm, Eric, Mass-Producing Traditions: Europe, 1870-1914, in: Eric Hobsbawm – Terence Ranger (szerk.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press 1983, 263-307
- Hobsbawm, Eric – Terence Ranger (szerk.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press 1983
- Hobsbawm, Eric, *Nations and nationalism since 1780. Programme, myth, reality*, Cambridge, Cambridge University Press 1990
- Hobsbawm, Eric, *Nations and Nationalism since 1780*, Cambridge, Cambridge University Press ²1992
- Hobsbawm, Eric, Ethnicity and Nationalism in Europe Today, in: Gopal Balakrishnan (szerk.), *Mapping the Nation*, London, Verso 1996, 255-266
- Hoerster, Norbert, Kritischer Vergleich der Theorien der Rechtsgeltung von Hans Kelsen und H. L. A. Hart, in: Stanley L. Paulson – Robert Walter (szerk.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86*, Wien, Manz 1986, 1-19
- Hoffschulte, Heinrich, *Christliches Menschenbild und Gottesbezug in der Verfassung der Europäischen Union*, Münster, Akademie Franz Hitze Haus 2004
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven, in: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 261-336
- Hoffmann-Riem, Wolfgang – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996
- Hofmann, Hasso, Von der Staatssoziologie zur Soziologie der Verfassung *JuristenZeitung* 1999, 1065-1074
- Hogg, Peter W., Canada: From Privy Council to Supreme Court, in: Jeffrey Goldsworthy (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006, 85–87
- Holland, James – Julian Webb, *Learning Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press ⁶2006
- Holländer, Pavel, *Verfassungsrechtliche Argumentation – zwischen dem Optimismus und der Skepsis*, Berlin, Duncker & Humblot 2007
- Hollis, Christopher, *Parliament and its Sovereignty*, London e.a., Hollis & Carter 1973
- Holmes, Stephen, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago, University of Chicago Press 1995
- Holzhey, Helmut, Kelsens Rechts- und Staatslehre in ihrem Verhältnis zum Neukantianismus, in: Stanley L. Paulson – Robert Walter (szerk.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86*, Wien, Manz 1986, 167-192
- Homérosz, *Odüsszeia* [ford. Devecseri Gábor], Budapest, Szépirodalmi 1972
- Hong, Mathias, Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielicht?*, München, Beck 2006, 24-35
- Honoré, A. M., Jogi érvélés a római jogban és napjainkban [ford. Varga Koppány], in: Varga Csaba (szerk.), *Összehasonlító jogi kultúrák*, Budapest, Osiris 2000, 265-275
- Hooper, John, Germans wrestle with rights and wrongs of torture, *The Guardian*, 27 February 2003, 18
- Horak, Franz, Zur rechtstheoretischen Problematik der Begründung, in: Rainer Sprung (szerk.), *Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*, Wien, New York, Springer 1974, 1-26
- Höreth, Marcus, *Die Europäische Union im Legitimationstrilemma*, Baden-Baden, Nomos 1999
- Horkay Hörcher, Ferenc, The National Avowal, in: Lóránt Csink – Balázs Schanda – András Zs Varga (szerk.), *The Basic Law of Hungary*, Dublin, Budapest, Clarus, NIPA 2012, 25-45
- Hornblower, Simon, Democratic Institutions in Ancient Greece, in: John Dunn (szerk.), *Democracy. The Unfinished Journey 508 BC to AD 1993*, Oxford, Oxford University Press 1994, 1-16

- Hornburg, Helge, The Concept of Nation in the Hungarian Legal Order, in: András Jakab – Péter Takács – Allan F Tatham (szerk.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, The Hague e.a., Kluwer Law International 2007, 507-520
- Horowitz, Donald L, Self-Determination: Politics, Philosophy, and Law, in: Margaret Moore (szerk.), *National Self-Determination and Secession*, Oxford, Oxford University Press 1998, 181-214
- Hosking, Geoffrey – George Schöpflin (szerk.), *Myth and Nationhood*, London, Christopher Hurst 1997
- Hroch, Miroslav, *Die Vorkämpfer der nationalen Bewegung bei den kleinen Völkern Europas*, Prague, Univerzita Karlova 1968
- Hroch, Miroslav, From National Movement to the Fully-Formed Nation: The Nation-Building Process in Europe, *New Left Review* 198 (1993) 3-20
- Hroch, Miroslav, Real and Constructed: The Nature of the Nation, in: John Hall (szerk.), *The State of the Nation. Ernest Gellner and the Theory of Nationalism*, Cambridge, Cambridge University Press 1998, 91-106
- Huber, Ernst Rudolf, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 1. kötet, Stuttgart, Kohlhammer 1960
- Hufeld, Ulrich, *Die Verfassungsdurchbrechung*, Berlin, Duncker & Humblot 1997
- Huizinga, Johan, *Men and Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press 1984 (orig. 1940)
- Hunt, Murray, The Horizontal Effect of Human Rights Act: Moving beyond the Public-Private Distinction, in: Jeffrey Jowell – Jonathan Cooper (szerk.), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford, Hart 2001, 161-178
- Hurd, John C, *The Theory of our National Existence*, Boston, Little, Brown and Company 1881
- Husserl, Edmund, *Logische Untersuchungen. 1. Prolegomena zur reinen Logik*, Halle aS, Niemeyer 1900
- Huster, Stefan – Karsten Rudolph, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat?, in: Stefan Huster – Karsten Rudolph (szerk.), *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 2008, 9-22
- Huster, Stefan – Karsten Rudolph (szerk.), *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 2008
- Hutchinson, John, *Nations as Zones of Conflict*, London, Sage 2005
- Hyman, Paula, *The Jews of Modern France*, Berkeley, University of California Press 1998
- Ichijo, Atsuko – Gordana Uzelac (szerk.), *When is the Nation?*, London, Routledge 2005
- Ignatieff, Michael, Nationalism and Narcissism of Minor Differences, in: Ronald Beiner (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999, 91-102
- Ignatieff, Michael, *The lesser evil. Political ethics in an age of terror*, Edinburgh, Edinburgh University Press 2004
- Imboden, Max e.a. (szerk.), *Festschrift für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag*, München e.a., Funk 1970
- Institute of Comparative Law Waseda University (szerk.), *Law in East and West. Recht in Ost und West*, Tokyo, Waseda University Press 1988
- Ipperciel, Donald, Constitutional democracy and civic nationalism, *Nations and Nationalism* 2007, 395-416
- Ipsen, Hans Peter, *Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften*, Bad Homburg e.a., Gehlen 1969
- Ipsen, Hans Peter, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr 1972
- Ipsen, Hans Peter, Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Lehrbücher, *Archiv des öffentlichen Rechts* 106 (1981) 161-204
- Ipsen, Jörn – Thorsten Koch, Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen, *Juristische Schulung* 1992, 809-816
- Isensee, Josef, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin e.a., de Gruyter 1983
- Isensee, Josef – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. vols I-X, Heidelberg, CF Müller 1987-2001
- Isensee, Josef e.a., Staat, in: Görres-Gesellschaft (szerk.), *Staatslexikon*, 5. kötet, Freiburg e.a., Herder 1989, 133-170
- Isensee, Josef, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens, in: Joachim Burmeister e.a. (szerk.), *Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift Klaus Stern*, München, Beck 1997, 1239-1268
- Isensee, Josef, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, *Die politische Meinung* 2004, 66-72
- Isensee, Josef, Staat und Verfassung, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. II: Verfassungsstaat*, Heidelberg, Müller 2004, 3-106
- Isensee, Josef, Die Staatlichkeit der Verfassung, in: Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter (szerk.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck 2010, 199-270
- Itcovich, Giulio, The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice, *German Law Journal* 10 (2009) 537-559
- Ivie, Robert L – Timothy W Waters, Discursive democracy and the challenge of state building in divided societies: reckoning with symbolic capital in Bosnia and Herzegovina, *Nationalities Papers* 2010/4, 449-468
- Jacas, Joaquim Ferret, Nació, símbols i drets històrics, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* 12 (2011) 44-60
- Jachtenfuchs, Markus – Beate Kohler-Koch (szerk.), *Europäische Integration*, Opladen, Leske & Budrich 1996

- Jackson, Robert H., International Community beyond the Cold War, in: Gene M. Lyons – Michael Mastanduno (szerk.), *Beyond Westphalia?*, Baltimore, Maryland e.a., John Hopkins University Press 1995, 59-83
- Jackson, Vicki C., Holistic Interpretation: Fitzpatrick v. Bitzer and Our Bifurcated Constitution, *Stanford Law Review* 53 (2001) 1259–1310
- Jackson, Vicki C. – Mark Tushnet (szerk.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Westport, Praeger 2002
- Jackson, Vicki C., *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford e.a., Oxford University Press 2010
- Jacob, Marc, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press 2014
- Jacobson, Stephen, Spain, in: Timothy Baycroft – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford, Oxford University Press 2006, 210-227
- Jacoby, Sigrid, *Allgemeine Rechtsgrundsätze. Begriffsentwicklung und Funktion in der Europäischen Rechtsgeschichte*, Berlin, Duncker & Humblot 1997
- Jaconelli, Joseph, Do constitutional conventions bind?, *Cambridge Law Journal* 64 (2005) 149-176
- Jahrreiss, Hermann e.a. (szerk.), *Um Recht und Gerechtigkeit: Festgabe für Erich Kaufmann*, Stuttgart, Kohlhammer 1950
- Jakab András, Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból [The Austrian EU-access from the Perspective of Constitutional Law], *Jogelméleti Szemle* (<http://jesz.ajk.elte.hu/>) (2002/1) II./1.3.2.
- Jakab, András, Die Verfassungscharta von Serbien und Montenegro, *Heidelberg Journal of International Law* 2003/3, 101-115
- Jakab, András, *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* [On the Main Questions of a Theory of Legal Rules], Budapest, Unió 2003
- Jakab András, A joglépcsőelmélet problémái, in: Szabó Miklós (szerk.), *Regula Juris. Norma és/vagy szabály*, Miskolc, Bíbor 2004, 215-248
- Jakab András, A jogrendszer horizontális tagozódása, *JURA* 2005/2, 91–100
- Jakab András, Válasz Ádám Antal észrevételeire, *JURA* 2005/2, 194–197
- Jakab András, Ismeretelmélet és politika Kelsen nemzetközi jogi tanaiban, in: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*, Budapest, Gondolat – MTA JTI – ELTE ÁJK 2007, 555-571
- Jakab, András, „Neutralizing the Sovereignty Question. Compromise Strategies in Constitutional Argumentations about the Concept of Sovereignty before European Integration and since”, *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 375–397
- Jakab András, Közjog, magánjog, polgári jog – A dogmatikatörténet Próteuszi és az új Ptk. tervezete, *Állam- és Jogtudomány* 2007/1, 3-27
- Jakab, András – Péter Takács – Allan F. Tatham (szerk.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, The Hague e.a., Kluwer Law International 2007
- Jakab András, *A magyar jogrendszer szerkezete*, Budapest, Pécs, DCK 2007
- Jakab András, A szocializmus jogdogmatikai hagyatékának néhány eleméről, *Iustum Aequum Salutare* 2007/1, 189–214
- Jakab András, A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjog és irodalma tükrében, *Jogtudományi Közlöny* 2007/2, 39–49
- Jakab András, A szuverenitás fogalmának megszelídítése – érvelési variációk az európai integráció egy állandó problémájára, in: Paksy Máté (szerk.), *Európai jog és jogfilozófia*, Budapest, Szent István Társulat 2008, 245-266
- Jakab, András, Re-Defining Principles as „Important Rules”. A Critique of Robert Alexy, in: Martin Borowski (szerk.), *On the Nature of Legal Principles*, ARSP Beiheft 119, Stuttgart, Steiner 2009, 145-159
- Jakab András, Az Alkotmány kommentárjának feladata, in: Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég ²2009, 5-80
- Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég ²2009
- Jakab András, Az európai alkotmányjogi gondolkodás két szembenálló paradigmája: Ausztria és Németország, in: Chronowski Nóra – Petrétai József (szerk.), *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára*, Pécs, PTE ÁJK 2010, 127–158
- Jakab András, Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud?, *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1, 83–93.
- Jakab András, A trianoni békeszerződés és az értelmezéséből fakadó jogviták, *Föld-Rész* 2010/3–4, 58–65
- Jakab András, Az alkotmányozás előkérdéseiről, *Iustum Aequum Salutare* 2010/4, 11-17
- Jakab, András, Seven Role Models of Legal Scholars, *German Law Journal* 12 (2011) 757-784
- Jakab András, *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, Budapest, HVG Orac 2011
- Jakab, András, Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Ungarn, in: Armin von Bogdandy – Sabino Cassese – Peter M. Huber (szerk.), *Ius Publicum Europaeum IV*, Heidelberg, CF Müller 2011, 365-396
- Jakab András, A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében, *Jogesetek Magyarázata* 2011/4, 86-94

- Jakab, András, On the Legitimacy of a New Constitution. Remarks on the Occasion of the New Hungarian Basic Law of 2011, in: Miodrag Jovanović – Đorđe Pavićević (szerk.), *Crisis and Quality of Democracy in Eastern Europe*, The Hague, Eleven 2012, 61-76
- Jakab, András, Defining the Borders of the Political Community: Constitutional Visions of the Nation (April 24, 2012), <http://ssrn.com/abstract=2045648>.
- Jakab, András, Why the Debate between Kumm and Armstrong is about the Wrong Question, *verfassungsblog.de* (2014. június 20.), letölthető: http://www.verfassungsblog.de/debate-kumm-armstrong-wrong-question/#.UGRIbfl_uqg
- Jakab, András, Der „German Approach” – Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich (2014, kézirat)
- Jakobs, Günther, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, *HRRS-Online Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* Nr. 3, 2004, 88-95
- Jefferson, Thomas, Letter to Samuel Kercheval (12 July 1816) in: Merrill D. Peterson (szerk.), *The Portable Jefferson*, New York, Penguin 1975, 558-559
- Jefferson, Thomas, *Notes on the State of Virginia*, New York, Harper 1964
- Jellinek, Georg, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Wien, Hoelder 1880
- Jellinek, Georg, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien, Hoelder 1882
- Jellinek, Georg, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, Häring 1906
- Jellinek, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring ³1914
- Jenkins, John R, *Jura Separatism in Switzerland*, Oxford, Clarendon Press 1986
- Jennings, Ivor, *The Approach of Self-Government*, Cambridge, Cambridge University Press 1956
- Jennings, Ivor, *The Law and the Constitution*, London, University of London Press, ⁵1959
- Jestaedt, Matthias, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: Christoph Schönberger e.a., *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp 2011, 77-158
- Jestaedt, Matthias (szerk.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck 2013
- Jhering, Rudolph von, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig, Breitkopf & Härtel 1884
- Jhering, Rudolf von, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, Breitkopf & Haertel ⁸1923
- Johnson, Nevil, Law as the articulation of the state in Western Germany: a German tradition from a British perspective, *West European Politics* 1 (1978) 177-192
- Jones, HS, *The French State in Question. Public Law and Political Argument in the Third Republic*, Cambridge, Cambridge University Press 1993
- Jones, Timothy M. – Penelope Sheets, Torture in the Eye of the Beholder: Social Identity, News Coverage, and Abu Ghraib, *Political Communication* 2009, 278-295
- Jouanjan, Olivier, Synthese, in: Constance Grewe – Christoph Gusy (szerk.), *Französisches Staatsdenken*, Baden-Baden, Nomos 2002, 242-252
- Jouanjan, Olivier, Braucht das Verfassungsrecht eine Staatslehre? Eine französische Perspektive, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 31 (2004) 362-370
- Jouvenel, Bertrand de, *Souveraineté. À la recherche du bien politique*, Paris, Génin 1955
- Jovanović, Miodrag, *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*, Utrecht, Eleven 2007
- Jovanović, Miodrag, *Collective Rights. A Legal Theory*, Cambridge, Cambridge University Press 2011
- Jovanović, Miodrag – Đorđe Pavićević (szerk.), *Crisis and Quality of Democracy in Eastern Europe*, The Hague, Eleven 2012
- Jowell, Jeffrey – Dawn Oliver (szerk.), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press ⁴2000
- Jowell, Jeffrey – Jonathan Cooper (szerk.), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford, Hart 2001
- Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.), *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen*, Basel e.a., Helbing & Lichtenhahn 1985
- Kadish, Sanford H., Torture, the State, and the Individual, *Israel Law Review* 23 (1989) 345-356
- Kägi, Werner, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zürich, Polygraph 1945
- Kalmo, Hent – Skinner, Quentin (szerk.), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge, Cambridge University Press 2010
- Kanner, Allan, Public and Private Law, *Tulane Environmental Law Journal* 1997, 235-277
- Kant, Immanuel, *A tiszta ész kritikája* [ford. Kis János], Budapest, Ictus 1995
- Kapferer, Bruce, Nationalist Ideology and Comparative Anthropology, *Ethnos* 54 (1989) 161-199
- Karpen, Ulrich, *Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes*, Berlin, Duncker & Humblot 1987
- Kaser, Max, Jus Publicum – Jus Privatum, *Studia et Documenta Historiae et Juris* 1951, 267-279
- Kaufmann, Arthur – Winfried Hassemer (szerk.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg, Müller ⁶2006
- Kaufmann, Erich, *Zur Problematik des Volkswillens*, Berlin e.a., de Gruyter 1931
- Kaufmann, Marcel, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, Nomos 1997

- Kaufmann, Marcel, The Legitimation of the European Union – Democracy versus Integration, in: Hermann Pünder – Christian Waldhoff (szerk.), *Debates in German Public Law*, Oxford e.a., Hart 2014, 263–281
- Keane, John, *The Life and Death of Democracy*, London e.a., Simon & Schuster 2009
- Keating, Michael, *Plurinational Democracy, stateless nations in a post-sovereignty era*, Oxford, Oxford University Press 2001
- Keating, Michael, *Nations against the State. The New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, London, Palgrave Macmillan ²2001
- Keating, Michael – John McGarry (szerk.), *Minority Nationalism and the Changing International Order*, Oxford, Oxford University Press 2001
- Keating, Michael, Sovereignty and Plurinational Democracy, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 191-208
- Kecskés László, Indító tézisek a Magyar Köztársaság Alkotmánya EU-vonatkozású szabályainak továbbfejlesztéséhez, *Európai Jog* 2004, 3-11
- Kedourie, Elie, *Nationalism*, Oxford, Blackwell ⁴1993
- Kegley, Charles W. – Gregory A. Raymond, *Exorcising the Ghost of Westphalia – Building World Order in the New Millennium*, Upper Saddle River, NJ, Prentice Hall 2002, 154-175
- Kelemen, Katalin, The Road from Common Law to East-Central Europe, in: Péter Cserne – Miklós Könczöl (szerk.), *Legal and Political Theory in the Post-National Age*, Frankfurt aM, Peter Lang 2011, 118-134
- Kellas, James G, *The Politics of Nationalism and Ethnicity*, London, Macmillan 1991
- Kelsen, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tübingen, Mohr 1911
- Kelsen, Hans, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, *Archiv des öffentlichen Rechts* 31 (1913) 190-249
- Kelsen, Hans, Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung, *Archiv des öffentlichen Rechts* 32 (1914) 202-245
- Kelsen, Hans, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr 1920
- Kelsen, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tübingen, Mohr ²1923
- Kelsen, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer 1925
- Kelsen, Hans, Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *Recueil des Cours* 1926, 231-329
- Kelsen, Hans, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1929, 30-88
- Kelsen, Hans, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr ²1929
- Kelsen, Hans, Der Wandel des Souveränitätsbegriffes, *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, II. kötet, Modena, Società Tipografica Modenese 1931, 1-11
- Kelsen, Hans, *Law and Peace in International Relations*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1942
- Kelsen, Hans, The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization, *Yale Law Journal* 53 (1944) 207-220
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1949
- Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, New York, Rinehart 1952
- Kelsen, Hans, Adolf Merkl zu seinem 70. Geburtstag, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 10 (1959-1960) 313-323
- Kelsen, Hans, Die Funktion der Verfassung, *Forum* 11 (1964) 583-586
- Kelsen, Hans, Recht, Rechtswissenschaft und Logik, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 52 (1966) 545-552
- Kelsen, Hans, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus [1928], in: Hans Klecatsky e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkl – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 281-350
- Kelsen, Hans, Naturrechtslehre und Rechtspositivismus [1961], in: Hans Klecatsky e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkl – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 817-832
- Kelsen, Hans, Der Begriff der Rechtsordnung [1958], in: Hans Klecatsky e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkl – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 1395-1416
- Kelsen, Hans, *The Pure Theory of Law* [1960, ford. Max Knight], Clark, New Jersey, Lawbook Exchange 1970
- Kelsen, Hans, *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien, Manz 1979
- Kelsen, Hans, *General Theory of Norms* (transl. by Michael Hartney), Oxford, Clarendon Press 1991
- Kelsen, Hans, *Tiszta Jogtan* [1934, ford. Bibó István], Budapest, Rejtjel 2001
- Kelsen, Hans, A szuverenitás fogalmának változása [ford. Rimler János – Faluhelyi Ferenc], in: Takács Péter (szerk.), *Allamtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 603–614
- Kemiläinen, Aira, *Nationalism*, Kustantajat, Jyväskylä 1964

- Kersten, Jens, *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, Tübingen, Mohr 2000
- Keynes, John Maynard, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London, Palgrave Macmillan 1936
- Kielmansegg, Peter Graf, Integration und Demokratie, in: Markus Jachtenfuchs – Beate Kohler-Koch (szerk.), *Europäische Integration*, Opladen, Leske & Budrich 1996, 49-84
- Kilényi Géza, A képviselői és a közvetlen demokrácia viszonya a magyar államszervezetben, *Magyar Közigazgatás* 1999, 673-681
- Kimmel, Adolf (szerk.), *Verfassungen als Fundament und Instrument der Politik*, Baden-Baden, Nomos 1995
- Kirchhof, Paul, Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, in: William Birtles e.a. (szerk.), *Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen*, Karlsruhe e.a., Müller 1976, 83-118
- Kirchhof, Paul, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 855-887
- Kirchhof, Paul, Die Identität der Verfassung, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. II: Verfassungsstaat*, Heidelberg CF Müller 2004, 261-316
- Kirchner, Christian, Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 63-84
- Kis, János, From Costs and Benefits to Fairness: Comments on Richard Posner, *East European Constitutional Review* 1995/Summer, 84-87
- Kis János, *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok 2000
- Kiss Géza, *A jogalkalmazás módszeréről*, Budapest, Atheneum 1909
- Kissane, Bill – Nick Sitter, National identity and constitutionalism in Europe, *Nations and Nationalism* 2010, 1-5
- Kischel, Uwe, *Die Begründung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2003
- Kjær, Anne Lise – Silvia Adamo (szerk.), *Linguistic Diversity and European Democracy*, Farnham e.a., Ashgate 2011
- Klausen, Jytte, *The Cartoons that Shook the World*, New Haven, Yale University Press 2009
- Klatt, Matthias (szerk.), *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford, Oxford University Press 2012
- Klecatsky, Hans e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkl – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968
- Kleijkamp, Gerda, Comparing the Application and Interpretation of the United States Constitution and The European Convention on Human Rights, *Transnational Law and Contemporary Problems* 12 (2002) 307-334
- Klein, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, Presses Universitaires de France 1996
- Klein, Claude – András Sajó, Constitution-making: Process and Substance, in: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press 2012, 419-441
- Klein, Eckart, Der innere Notstand, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 7: Normativität und Schutz der Verfassung – internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 387-414
- Klein, Hans H, *Bundesverfassungsgericht und Staatsraison*, Frankfurt aM, Metzner 1968
- Kleinlein, Thomas, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, Heidelberg, Springer 2012
- Klenner, Hermann, *Rechtsleere: Die Verurteilung der Reinen Rechtslehre*, Berlin, Verlag Marxistische Blätter 1972
- Klug, Ulrich, Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluss vom Sein auf Sollen, in: Salo Engel (szerk.), *Law, State, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, University of Tennessee Press 1964, 153-169
- Kluth, Winfried, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, Berlin, Duncker & Humblot 1995
- Kochenov, Dimitry, The Essence of EU Citizenship Emerging from the Last Ten Years of Academic Debate: Beyond the Cherry Blossoms and the Moon, *International and Comparative Law Quarterly* 62 (2013) 97-136
- Kohl, Philip L – Clare P Fawcett (szerk.), *Nationalism, Politics and the Practice of Archaeology?*, Cambridge, Cambridge University Press 1995
- Koja, Friedrich, *Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff*, Salzburg, Pustet 1979
- Koja, Friedrich, Der Begriff der Allgemeinen Staatslehre, in: Bernd-Christian Funk (szerk.), *Staatsrecht und Staatswissenschaft in Zeiten des Wandels. Festschrift für Ludwig Adamovich*, Wien, Springer 1992, 244-252
- Koja, Friedrich, *Allgemeine Staatslehre*, Wien, Manz 1993
- Koja, Friedrich – Walter Antonioli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien, Manz 1996

- Koja, Friedrich, Az alkotmány [ford. Mészáros Kinga], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 461–474
- Komárek, Jan, Playing with Matches: The Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires, *European Constitutional Law Review* 8 (2012) 323–337
- Komáromi László, A népszavazásra vonatkozó szabályozás változásai az Alaptörvényben és az új népszavazási törvényben, *MTA Law Working Papers* 2014/35. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_35_Komaromi.pdf.
- Kommers, Donald P., Comparative Constitutional Law: Its Increasing Relevance, in: Vicki C. Jackson – Mark Tushnet (szerk.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Westport, Fraeger 2002, 61–70
- Kommers, Donald P., Germany: Balancing Rights and Duties, in: Jeffrey Goldworthy (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006, 161–214
- Koopmans, T., Comparative Law and the Courts, *International and Comparative Law Quarterly* 45 (1996) 545–556
- Korinek, Karl, Zur Interpretation von Verfassungsrecht, in: Heinz Mayer (szerk.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Robert Walter*, Wien, Manz 1991, 363–385
- Koskeniemi, Martti, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press 2005
- Koselleck, Reinhart e.a., Volk, Nation, Nationalismus, Masse, in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 7. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004, 141–431
- Kostakopoulou, Dora, European Union Citizenship: Writing the Future, *European Law Journal* 13 (2007) 623–646
- Kötz, Hein, Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1973, 245–263
- Kovacsicsné Nagy Katalin (szerk.), *A statisztika és a közigazgatás elkötelezettje. Ünnepi kötet a 60 éves Katona Tamás tiszteletére*, Budapest, ELTE ÁJK – KSH 2008
- Kovács, Péter, *International Law and Minority Protection*, Budapest, Akadémiai 2000
- Krabbe, Hugo, *Lehre der Rechtssouveränität*, Groningen, Wolters 1906
- Kraler, Albert, The legal status of immigrants and their access to nationality, in: Rainer Bauböck (szerk.), *Migration and Citizenship*, Amsterdam, Amsterdam University Press 2006, 33–65
- Krauthammer, Charles, The Truth about Torture, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 307–316
- Krawietz, Werner, Grundnorm, in: Joachim Ritter (szerk.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 3. kötet, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchhandlung 1974, 918–922
- Krawietz, Werner, Begriffsjurisprudenz, in: Werner Krawietz (szerk.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, 432–437
- Krawietz, Werner (szerk.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976
- Krawietz, Werner e.a. (szerk.), *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz*, Rechtstheorie, Beiheft 1, Berlin, Duncker & Humblot 1979
- Krawietz, Werner, Reinheit der Rechtslehre als Ideologie?, in: Werner Krawietz e.a. (szerk.), *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, , Rechtstheorie, Beiheft 4, Berlin, Duncker & Humblot 1982, 345–421, 413
- Krawietz, Werner e.a. (szerk.), *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, , Rechtstheorie, Beiheft 4, Berlin, Duncker & Humblot 1982
- Krawietz, Werner, Die Lehre vom Stufenbau des Rechts — eine säkularisierte politische Theologie?, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 255–271
- Krawietz, Werner – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984
- Krenzler, Michael, *An den Grenzen der Notstandsverfassung. Ausnahmezustand und Staatsnotrecht im Verfassungssystem des Grundgesetzes*, Berlin, Duncker & Humblot 1974
- Kriele, Martin, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot²1976
- Kriele, Martin, *Einführung in die Staatslehre*, Stuttgart e.a., Kohlhammer⁶2003
- Krisch, Nico, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press 2010
- Krockow, Christian Graf von, Staat, Gesellschaft, Freiheitsbewahrung, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (szerk.), *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, 432–483
- Krotmann, Constantijn e.a. (szerk.), *Constitutional Law of 10 EU Member States*, Deventer, Kluwer 2006
- Krüger, Herbert, *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart e.a., Kohlhammer²1966

- Krüger, Herbert, Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, in: Horst Ehmke (szerk.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1973, 285-306
- Krygier, Martin, The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology, in: Gianluigi Palombella – Neil Walker (szerk.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart 2009, 45-69
- Krynen, Jacques – Albert Rigaudière (szerk.), *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir, 11e-15e siècles*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux 1992
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele, Der Beitrag Adolf Merkl's zur Reinen Rechtslehre, in: Robert Walter (szerk.), *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre*, Wien, Manz 1992, 107-121
- Kumm, Matthias, Why Europeans will not embrace constitutional patriotism, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008) 117-136
- Kunz, Josef L., *Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre*, Leipzig e.a., Deuticke 1923
- Kurz, Hanns, *Volkssouveränität und Volksrepräsentation*, Köln e.a., Heymanns 1965
- Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press 1995
- Kymlicka, Will, Citizenship in the Era of Globalization, in: Ian Shapiro – Casiano Hacker-Cordón (szerk.), *Democracy's Edge*, London, New York, Cambridge University Press 1999, 112-126
- Kymlicka, Will, Misunderstanding Nationalism, in: Ronald Beiner (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999, 131-140
- Kymlicka, Will [interview with Ruth Rubio Marín], Liberalism and Minority Rights, *Ratio Juris* 12 (1999) 133-152
- Kymlicka, Will, *Politics in the Vernacular*, Oxford, Oxford University Press 2001
- Kymlicka, Will, The New Debate on Minority Rights, in: Ronald Beiner – Wayne Norman (szerk.), *Canadian Political Philosophy. Contemporary Reflections*, Oxford, Oxford University Press 2001, 159-176
- Kymlicka, Will, The New Debate over Minority Rights, in: Ferran Requejo (szerk.), *Democracy and National Pluralism*, London, Routledge 2001, 15-39
- Kymlicka, Will, New Forms of Citizenship, in: Thomas J Courchene – Donald J Savioe (szerk.), *The Art of the State*, Montréal, IRPP 2003, 265-309
- Kymlicka, Will, The internationalization of minority rights, in: Sujit Choudhry (szerk.), *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford, Oxford University Press 2008, 111-140
- Lábady Tamás, *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 1997
- Laband, Paul, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes, *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen* 4 (1870) 619-707
- Laband, Paul, *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, Dresden, Zahn & Jaensch 1895
- Laband, Paul, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, II. kötet, Tübingen, Mohr ⁵1911
- Laband, Paul, *Staatsrechtliche Vorlesungen* [szerk. Bernd Schlüter], Berlin, Duncker & Humblot 2004
- Lacroix, Justine, For a European constitutional patriotism, *Political Studies* 2002, 944-958
- Laitin, David D, *Nations, States and Violence*, Oxford, Oxford University Press 2007
- Lakin, Stuart, Debunking the Idea of Parliamentary Sovereignty: The Controlling Factor of Legality in the British Constitution, *Oxford Journal of Legal Studies* 28 (2008) 709-734
- Lambert, Édouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M. Giard & Cie 1921
- Lamont, Grant, Precedent and Analogy in Legal Reasoning, in: Edward N. Zalta (szerk.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (plato.stanford.edu/2006)
- Lamprecht, Florian, *Darf der Staat foltern um Leben zu retten?*, Paderborn, Mentis-Verlag 2009
- Landau, David, Abusive Constitutionalism, 47 *UC Davis Law Review* 2013, 189-260
- Landesvereinigung der Arbeitsverbände Nordrhein-Westfalen e.V. und Verband der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein-Westfalen (szerk.), *Festschrift für Jochen F. Kirchhoff zum 75. Geburtstag*, Köln, Schmidt 2002
- Lane, Jan-Erik, *Constitutions and Political Theory*, Manchester, Manchester University Press ²2011
- Langbein, John H., The Legal History of Torture, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 93-103
- Langheid, Theo, *Souveränität und Verfassungsstaat. The Sovereignty of Parliament*, Köln, Köln Diss. 1984
- Lansing, Robert, *The Peace Negotiations. A Personal Narrative*, Orlando, Houghton Mifflin 1921
- Larenz, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Springer ⁶1991
- Lassalle, Ferdinand, Über Verfassungswesen [1862], in: id., *Gesammelte Reden*, 2. kötet, Berlin, Paul Cassirer 1919, 24-61
- Lassalle, Ferdinand, *Gesammelte Reden*, 2. kötet, Berlin, Paul Cassirer 1919
- Lasser, Mitchel de S.-O.-l'E., *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford e.a., Oxford University Press 2004
- Laski, Harold J., *Studies in the Problem of Sovereignty*, New Haven, Yale University Press 1917

- Laun, Rudolf von, Der Staatsrechtslehrer und die Politik, *Archiv des öffentlichen Rechts* NF 2 (1922) 145-199
- Laurer, Hans René, Europarecht und österreichische Rechtsordnung: Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau?, *Österreichische Juristen-Zeitung* 52 (1997) 801-810
- Laven, David, Italy, in: Timothy Baycroft – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford, Oxford University Press 2006, 255-271
- Law, David S. – Mila Versteeg, The Declining Influence of the United States Constitution, *New York University Law Review* 87 (2012) 762-858
- Lawson, FH, Doctrinal Writing: A Foreign Element in English Law, in: Ernst von Caemmerer e.a. (szerk.), *Ius privatum gentium. Festschrift für Max Rheinstein*, I. kötet, Tübingen, Mohr Siebeck 1969, 191–210
- Lazarus, Liora e.a. (eds.), *Reasoning Rights. Comparative Judicial Engagement*, Oxford e.a., Hart, 2014
- Lecours, André, Ethnic and Civic Nationalism: Towards a New Dimension, *Space & Polity* 4 (2000) 153-165
- Legrand, Pierre, *Le droit comparé*, Paris, Presses Universitaires de France 1999
- Leone, Richard C. – Greg Anrig Jr. (szerk.), *The War on Our Freedoms*, New York, Public Affairs 2003
- Leonhard, Jörn, Nation-States and Warfare, in: Timothy Baycroft – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford, Oxford University Press 2006, 231-254
- Lemberg, Eugen, *Nationalismus*, II. kötet, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt 1964
- Lenaerts, Koen, Civis Europaeus Sum: From the Cross-border Link to the Status of Citizen of the Union, *Online Journal on Free Movement of Workers within the European Union* 3 (2011) 6-18
- Leoussi, Athena S (szerk.), *Encyclopaedia of Nationalism*, New Brunswick, London, Transaction 2001
- Lepsius, Oliver, Freiheit, Sicherheit und Terror. Die Rechtslage in Deutschland, *Leviathan* 2004, 64-88
- Lepsius, Oliver, L'influence du droit public français sur la doctrine juridique allemande de la République Fédérale, *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 24 (2004) 205-227
- Lepsius, Oliver, Braucht das Verfassungsrecht eine Theorie des Staates? *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 31 (2004) 370-381
- Lepsius, Oliver, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Christoph Schönberger e.a., *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp 2011, 159-279
- Lepsius, Oliver, Rechtswissenschaft in der Demokratie, *Der Staat* 2013, 157-186
- Lepsius, Oliver, Funktion und Wandel von Staatsverständnissen, in: Andreas Voßkuhle e.a. (szerk.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen*, Berlin, Duncker & Humblot 2013, 37-58
- Lerche, Peter, Stil und Methode verfassungsgerichtlicher Entscheidungspraxis, in: Peter Badura – Horst Dreier (szerk.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, I. kötet, Tübingen, Mohr Siebeck 2001, 333-361
- Lerner, Max, Constitution and Court as Symbols, *Yale Law Journal* 46 (1937) 1290-1319
- Lesaffer, Randall, *European Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press 2009
- Le Sueur, Andrew – Maurice Sunkin, *Public Law*, London, New York, Longman 1997
- Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press 2007
- Levi, Edward H., *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, London, The University of Chicago Press 1949
- Levin, Michael, The Case for Torture, *Newsweek* 7.6.1982
- Levinson, Sanford, Is liberal Nationalism an Oxymoron? An Essay for Judith Shklar, *Ethics* 1995/3, 626-645
- Levinson, Sanford (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004
- Levinson, Sanford, Alkotmányos normák tartós szükségállapot idején, *Fundamentum* 2005/3, 17–29
- Levinson, Sanford, Do Constitutions Have a Point? Reflections on „Parchment Barriers” and Preambles, in: Ellen Frankel Paul e.a. (szerk.), *What Should Constitutions Do?*, Cambridge, Cambridge University Press 2011, 150-178
- Levitsky, Jonathan E., The Europeanization of the British Legal Style, *American Journal of Comparative Law* 42 (1994) 347–380
- Levy, Jacob T, *The Multiculturalism of Fear*, Oxford, Oxford University Press 2000
- Levy, Jacob T, National Minorities without Nationalism, in: Alain Dieckhoff (szerk.), *The Politics of Belonging*, Lanham, Lexington Press 2004, 155-174
- Levy, Jacob T, Federalism, Liberalism, and the Separation of Loyalties, *American Political Science Review* 101 (2007) 459-477
- Lienbacher, Georg (szerk.), *Verfassungsinterpretation in Europa*, Wien, Jan Sramek 2011
- Lijphart, Arend, *Democracy in Plural Societies*, New Haven, Yale University Press 1977
- Lijphart, Arend, *Democracies*, New Haven, London, Yale University Press 1984
- Lijphart, Arend, Constitutional Design for Divided Societies, *Journal of Democracy* 2004/2, 96–109
- Lindahl, Hans, Sovereignty and Representation in the European Union, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 87-114
- Linz, Juan J, Early State Building and Late Peripheral nationalism against the State: The Case of Spain, in: Stein Rokkan (szerk.), *Building States and Nations*, 2. kötet, Beverly Hills, Calif., 1973, 32-116

- Lippold, Rainer, *Recht und Ordnung. Statik und Dynamik der Rechtsordnung*, Wien, Manz 2000
- Livingstone, Donald W, The Secession Tradition in America, in: David Gordon (szerk.), *Secession, State and Liberty*, New Brunswick, Transaction Publishers 1998, 1-33
- Llobera, Josep R, *The God of Modernity. The Development of Nationalism in Western Europe*, Oxford, Berg 1994
- Loughlin, Martin, The State, the Crown and the Law, in: Maurice Sunkin – Sebastian Payne (szerk.), *The Nature of the Crown*, Oxford, Oxford University Press 1999, 33-76
- Loughlin, Martin, *The Idea of Public Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2004
- Loughlin, Martin, In Defence of Staatslehre, *Der Staat* 48 (2009) 1-28
- Loughlin, Martin, *Foundations of Public Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2010
- Loughlin, Martin, What is Constitutionalisation?, in: Petra Dobner – Martin Loughlin (eds), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press 2010, 47-70
- Löwenstein, Karl, *Verfassungslehre*, Tübingen, Mohr ⁴2000
- Luban, David, Liberalism, Torture and the Ticking Bomb, in: Karen J. Greenberg (szerk.), *The Torture Debate in America*, Cambridge, Cambridge University Press 2006, 35-83
- Luchaire, François – Gérard Conac – Xavier Prétot (szerk.), *La Constitution de la République française*, Paris, Economica ³2009
- Lugo, Luis E. (szerk.), *Sovereignty at the Crossroads? Morality and International Politics in the Post-Cold War Era*, Lanham, Rowman Littlefield 1996
- Luhmann, Niklas, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, Müller 1993
- Lukács, Georg, *Die Zerstörung der Vernunft*, Aufbau Verlag, Berlin 1955
- Lungu, Ioana, Romanian Constitutional Nationalism, *Polish Sociological Review* 2002 (140) 397-412
- Lyons, Gene M. – Michael Mastanduno (szerk.), *Beyond Westphalia?*, Baltimore, Maryland e.a., John Hopkins University Press 1995
- Perry, Marvin, *Arnold Toynbee and the Western Tradition*, New York, Peter Lang 1996
- Mac Amhlaigh, Cormac e.a. (szerk.), *After Public Law*, Oxford, Oxford University Press 2013
- MacCormick, Neil, „Principles” of Law, *Juridical Review* 19 (1974) 217-226
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press 1978
- MacCormick, Neil, Coherence in Legal Justification, in: Aleksander Peczenik e.a. (szerk.): *Theory of Legal Science*, Dordrecht e.a., Reidel Publishing 1984, 235–251
- MacCormick, Neil – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Statutes*, Aldershout e.a., Dartmouth 1991
- MacCormick, Neil – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershout e.a.: Ashgate 1997
- MacCormick, Neil, Nations and Nationalism, in: Ronald Beiner (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999, 189-204
- MacCormick, Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford, Oxford University Press 1999
- MacCormick, Neil, Is There a Constitutional Path to Scottish Independence?, *Parliamentary Affairs* 53 (2000) 721-736
- MacCormick, Neil, A szuverenitás és a posztszuverenitásról [1999, ford. Kiss Dávid], *Fundamentum* 2003/2, 5-13
- Maddox, Graham, A Note on the Meaning of „Constitution”, *American Political Science Review* 56 (1982) 805-809
- Maduro, Miguel Poiars, Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 501-537
- Maduro, Miguel Poiars, The importance of being called a constitution, *International Journal of Constitutional Law* 3 (2005) 332-356
- Magiera, Siegfried, Das Europäische Parlament als Garant der demokratischen Legitimation in der Europäischen Union, in: Ole Due – Marcus Lutte – Jürgen Schwarze (szerk.), *Festschrift für Ulrich Everling*, I. kötet, Baden-Baden, Nomos 1995, 789-801
- Mair, Peter, Political Opposition and the European Union, *Government and Opposition* 2007, 1-17
- Maitland, Frederick William, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press 1908
- Majone, Giandomenico, *Regulating Europe*, London e.a., Routledge 1996
- Majone, Giandomenico, Europe’s „Democratic Deficit”. The Question of Standards, *European Law Journal* 4 (1998) 5-28
- Majtényi Balázs, *A nemzetállam új ruhája*, Budapest, Gondolat 2007
- Malesevic, Sinisa, *Identity as Ideology*, Basingstoke, New York, Palgrave Macmillan, 2006
- Malmström, Åke – Stig Strömholm (szerk.), *Rapports généraux au VII^e Congrès international de droit comparé*, Stockholm, Almqvist & Wiksell 1968

- Mancini, Susanna, Rethinking the boundaries of democratic secession. Liberalism, nationalism, and the right of minorities to self-determination, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008) 553-584
- Mangoldt, Hermann von – Friedrich Klein – Christian Starck (szerk.), *Kommentar zum Grundgesetz*, München, Vahlen ⁶2010
- Marmor, Andrei (szerk.), *Law and Interpretation*, Oxford, Clarendon Press 1995
- Mann, Michael, A Political Theory of Nationalism and Its Excesses, in: Sukumar Periwal (szerk.), *Notions of Nationalism*, Budapest, Central University Press 1995, 42-64
- Mann, Michael, The Emergence of Modern European Nationalism, in: John Hall – Ian Jarvie (szerk.), *The Social Philosophy of Ernest Gellner*, Amsterdam and Atlanta, Rodopi 1996, 147-170
- Manning, John F., Textualism as a Nondelegation Doctrine, *Columbia Law Review* 97 (1997) 673-739
- Manow, Philip – Holger Döring, Electoral and Mechanical Causes of Divided Government in the European Union, *Comparative Political Studies* 2008, 1349-1370
- Manual Hespánha, António, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos 2002
- Marcic, René, Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, in: Franz-Martin Schmölz (szerk.), *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Wien, Springer 1963, 69-90
- Marcou, Gérard, Le principe d'indivisibilité de la République, *Pouvoirs* 100 (2002) 45-65
- Marín, Xavier Arbós – Fernando Domínguez García, Cataluña como nación y los símbolos nacionales, *Revista catalana de dret públic*, [Especial Sentencia 31/2010] 2010, 101-114
- Maritain, Jacques, *Man and the State*, Chicago, Chicago University Press 1951
- Maritain, Jacques, A szuverenitás fogalma [ford. Tattay Szilárd], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 615-633
- Markesinis, Basil, Conceptualism, Pragmatism and Courage, *American Journal of Comparative Law* 34 (1986) 349-367
- Markesinis, Basil, A Matter of Style, *Law Quarterly Review* 110 (1994) 607-628
- Markides, Alecos, The Republic of Cyprus, in: Constantijn Krotmann e.a. (szerk.), *Constitutional Law of 10 EU Member States*, Deventer, Kluwer 2006, I.13-I.76
- Markoff, John, *Waves of Democracy. Social Movements and Political Change*, London e.a., Pine Forge 1996
- Marquand, David, *Parliament for Europe*, London, Jonathan Cape Ltd 1979
- Marshall, Geoffrey, *Constitutional Theory*, Oxford, Clarendon Press 1971
- Marshall, Geoffrey, *Constitutional Conventions*, Oxford, Oxford University Press 1984
- Martinek, Oswin e.a (szerk.), *Arbeitsrecht und soziale Grundrechte. Festschrift für Hans Floretta*, Wien, Manzsch 1983
- Martínez-Herrera, Enric – Djaouida Moualhi, Predispositions to Discriminatory Immigration Policies in Western Europe: An Exploration of Political Causes, *Portuguese Journal of Social Sciences* 2007/3, 215-233
- Martínez-Herrera, Enric – Thomas Jeffrey Miley, The constitution and the politics of national identity in Spain, *Nations and Nationalism* 2010, 6-30
- Martinico, Giuseppe, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: The Frustrating Knot of Europe*, London, Routledge 2012
- Marx, Anthony W, *Faith in Nation. Exclusionary Origins of Nationalism*, Oxford, Oxford University Press 2003
- Mastronardi, Philippe A., *Juristisches Denken*, Bern e.a., Haupt 2001
- Mattera, Alfonso, L'européanité est-elle chrétienne?, *Revue du droit de l'Union européenne* 2003, 352-342
- Mattila, Mikko, Why bother? Determinants of turnout in the European elections, *Electoral Studies* 2003, 449-468
- Maunz, Theodor – Günter Dürig (szerk.), *Grundgesetz. Kommentar* (München, Beck, looseleaf edition since 1958, state of August 2005)
- Maunz, Theodor – Reinhold Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, München, CH Beck ³⁰1998
- Maurer, Andreas – Wolfgang Wessels, *Das Europäische Parlament nach Amsterdam und Nizza: Akteur, Arena oder Alibi?*, Baden-Baden, Nomos 2003
- Maurer, Hartmut, *Staatsrecht I.*, München, CH Beck ⁶2010
- Mavi Viktor, A kínzás tilalmáról szóló ENSZ-egyezmény mint az egyéni jogvédelem hatékony eszköze, *Acta Humana* 4 (1993) 31-38
- Mayer, Franz C, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, München, Beck 2000
- Mayer, Heinz e.a. (szerk.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis: Festschrift für Robert Walter*, Wien, Manz 1991
- Mayer, Heinz, Die Theorie des rechtlichen Stufenbaues, in: Robert Walter (szerk.), *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre*, Wien, Manz 1992, 37-46
- Mayer, Otto, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, I. kötet, Leipzig, Duncker & Humblot ²1914
- Mayer, Tilman, *Prinzip Nation*, Opladen, Leske & Budrich 1986
- McCain, John, Torture's Terrible Toll, *Newsweek* 21.11.2005
- McCrone, David, *The Sociology of Nationalism*, London, New York, Routledge 1998

- McCrudden, Christopher, A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversation on Constitutional Rights, *Oxford Journal of Legal Studies* 20 (2000) 499–532
- McGarry, John – Michael Keating – Margaret Moore, Introduction: European Integration and the Nationalities Question, in: John McGarry – Michael Keating (szerk.), *European Integration and the Nationalities Question*, New York, Routledge 2006, 1-20
- McGarry, John – Michael Keating (szerk.), *European Integration and the Nationalities Question*, New York, Routledge 2006
- McGarry, John – Brendan O’Leary – Richard Simeon, Integration or accommodation?, in: Sujit Choudhry (szerk.), *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?*, Oxford, Oxford University Press 2008, 41-88
- McInnes, Colin – Nicholas J. Wheeler (szerk.), *Dimensions of Western Military Intervention*, London e.a., Frank Cass 2002
- McIntire, CT – Marvin Perry, Toynbee’s Achievement, in: CT McIntire – Marvin Perry (szerk.), *Toynbee. Reappraisals*, Toronto, University of Toronto Press 1989, 3-31
- McIntire, CT – Marvin Perry (szerk.), *Toynbee. Reappraisals*, Toronto, University of Toronto Press 1989
- McLean, Janet, *Searching for the State in British Legal Thought*, Cambridge, Cambridge University Press 2012
- McLeod, Ian, *Legal Method*, Basingstoke, New York, Palgrave 2009
- McNeill, William H, *Polyethnicity and National Unity in World History*, Toronto, Toronto University Press 1986
- McRoberts, Kenneth, *Catalonia: Nation Building without a State*, Toronto, University of Toronto Press 2001
- Medicus, Dieter, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, Müller 1982
- Meinecke, Friedrich, *Weltbürgertum und Nationalstaat*, München, Oldenbourg 1969 [1907]
- Melucci, Alberto, *Nomads of the Present: Social Movements and Individual Needs in Contemporary Society*, London, Hutchinson, 1989
- Mencken, Henry Louis, The Divine Afflatus [New York *Evening Mail*, November 16, 1917], in: A Mencken *Chrestomathy. His Own Selection of His Choicest Writings*, New York, A.A. Knopf 1949, 443
- Mencken, Henry Louis, *A Mencken Chrestomathy. His Own Selection of His Choicest Writings*, New York, A.A. Knopf 1949
- Mendes, Conrado Hübner, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford, Oxford University Press 2013
- Méndez de Vigo, Iñigo (szerk.), *¿Qué fue de la Constitución Europea?*, Barcelona, Planeta 2007
- Menéndez, Augustín José, A pious Europe? Why Europe should not define itself as Christian, *European Law Review* 30 (2005) 133–148
- Menéndez, Augustín José, A Christian or a Laic Europe? Christian Values and European Identity, *Ratio Juris* 18 (2005) 179–205
- Menzel, Jörg (szerk.), *Verfassungsrechtssprechung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2000
- Merkel, Adolf, *Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Leipzig e.a., Deuticke 1923
- Merkel, Adolf, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer 1927
- Merkel, Adolf, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues [1931], in: Hans Kelsen e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkel – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 1311-1361
- Merkel, Adolf, Die Unveränderlichkeit von Gesetzen — ein normlogisches Prinzip [1917], in: Hans Kelsen e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkel – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 1079-1090
- Merkel, Adolf, Das doppelte Rechtsantlitz [1918], in: Hans Kelsen e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkel – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 1091-1113
- Merkel, Adolf, Gesetzesrecht und Richterrecht [1922], in: Hans Kelsen e.a. (szerk.), *Hans Kelsen – Adolf Merkel – Alfred Verdross: Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, Europa-Verlag 1968, 1615-1624
- Métall, Rudolf Aladár, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wien, Deuticke 1969
- Meyer, Georg – Gerhard Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, München e.a., Duncker & Humblot 1919
- Miersch, Matthias, *Der sogenannte référé législatif*, Baden-Baden, Nomos 2000
- Mik, Cezary, Sovereignty and European Integration in Poland, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 367-400
- Miklósi Zoltán, Terrorizmus, alkotmányosság, szuverenitás, *Fundamentum* 2005/3, 179–185
- Mill, John Stuart, *Utilitarianism, Liberty and Representative Government*, Everyman, London 1910
- Millard, Gregory, The Secession Reference and National Reconciliation: A Critical View, *Canadian Journal of Law and Society* 14 (1999) 1-19
- Miller, David (szerk.), *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought*, Oxford, Blackwell 1987

- Miller, David, In Defence of Nationality, in: Paul Gilbert – Paul Gregory (szerk.), *Nations, Cultures, and Markets*, Abingdon, Avebury 1994, 15-32
- Miller, David, *On Nationality*, Oxford, Clarendon Press 1995
- Mimin, Pierre, *Le style des jugements. Vocabulaire – Construction – Dialectique – Formes juridiques*, Paris, Librairies techniques 1978
- Mittelstraß, Jürgen, *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, 2. kötet, Mannheim e.a., Bibliographisches Institut 1984
- Moeckli, Daniel, *Human Rights and Non-Discrimination in the „War on Terror”*, Oxford, Oxford University Press 2008
- Mohl, Robert von, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, 1. kötet, Erlangen, Enke 1855
- Mohnhaupt, Heinz, Römisch-rechtliche Einflüsse im „ius publicum”/”Öffentliches Recht” des 18. und 19. Jahrhunderts in Deutschland, in: id., *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht*, Frankfurt aM, Klostermann 2000, 123-150
- Mohnhaupt, Heinz, *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht*, Frankfurt aM, Klostermann 2000
- Molitor, Erich, *Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie*, Karlsruhe, Müller 1949
- Möller, Kai, Constructing the Proportionality Test: An Emerging Global Conversation, in: Liora Lazarus e.a. (szerk.), *Reasoning Rights. Comparative Judicial Engagement*, Oxford e.a., Hart, 2014, 31-40
- Möllers, Christoph, *Staat als Argument*, München, CH Beck 2000
- Möllers, Christoph, Staat, in: Werner Heun e.a. (szerk.), *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart, Kohlhammer, 2006, 2272-2283
- Möllers, Christoph, *Der vermisste Leviathan*, Frankfurt aM, Suhrkamp 2008
- Möllers, Christoph, *Die drei Gewalten*, Göttingen, Velbrück 2008
- Möllers, Christoph, *Demokratie. Zumutungen und Versprechen*, Berlin, Klaus Wagenbach 2008
- Möllers, Christoph, Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalism, in: Armin von Bogdandy – Jürgen Bast (szerk.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford e.a., Hart 2010, 169-205
- Möllers, Christoph, *Staat als Argument*, Tübingen, Mohr Siebeck 2011
- Montagu, MF Ashley (szerk.), *Toynbee and History. Critical Essays and Reviews*, Boston, Porter Sargent 1956
- Moore, Barrington, Jr., *Social Origins of Dictatorship and Democracy*, Boston, Beacon Press 1966
- Moore, Margaret (szerk.), *National Self-Determination and Secession*, Oxford, Oxford University Press 1998
- Moore, Margaret, Globalization, Cosmopolitanism, and Minority Nationalism, in: Michael Keating – John McGarry (szerk.), *Minority Nationalism and the Changing International Order*, Oxford, Oxford University Press 2001, 44-60
- Moore, Margaret, *The Ethics of Nationalism*, Oxford, Oxford University Press 2001
- Moravcsik, Andrew, The Myth of Europe’s „Democratic Deficit”, *Intereconomics: Journal of European Economic Policy* November-December 2008, 331–340
- Morawski, Lech – Marek Zirk-Sadowski, Precedent in Poland, in: Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershot e.a.: Ashgate 1997, 219-258
- Moreno, Luis e.a., Multiple identities in decentralized Spain, *Regional and Federal Studies* 8 (1998) 65-88
- Moreso, José Juan, *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Dordrecht e.a., Kluwer 1998
- Morétau, Olivier – Jacques Venderlinden (szerk.), *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant 2003
- Morlok, Martin, *Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?*, Berlin, Duncker & Humblot 1988
- Mötl, Markus, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2002
- Mötl, Markus, Regelungsfelder der Verfassung, in: Otto Depenheuer – Christoph Grabenwarter (szerk.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck 2010, 569-597
- Moury, Catherine – Luís de Sousa (szerk.), *Institutional Challenges in Post-Constitutional Europe*, London, New York, Routledge 2009
- Moyrand, Alain – Tony Angelo, International Law Perspectives on the Evolution in Status of the French Overseas Territories, *La Revue Juridique Polynésienne* 5 (1999) 49-69, <http://www.upf.pf/Revue-no-5-1999.html?lang=fr>
- Mullen, Tom, Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty, *Legal Studies* 27 (2007) 1-25
- Müller, Georg e.a. (szerk.), *Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger*, Basel, Frankfurt aM, Helbing & Lichtenhahn 1982
- Müller György, Kormányzati viszonyainkról az új alkotmánykommentár „A Kormány” című fejezete kapcsán, *Jogelméleti Zemle* 2010/1, <http://jesz.ajk.elte.hu/muller41.html>
- Müller, Jan-Werner, A European Constitutional Patriotism? The Case Restated, *European Law Journal* 14 (2008) 542-557

- Müller, Jan-Werner, *Verfassungspatriotismus*, Berlin, Suhrkamp 2010
- Müller-Freienfels, Wolfram, Zur Rangstufung rechtlicher Normen, in: Institute of Comparative Law Waseda University (szerk.), *Law in East and West. Recht in Ost und West*, Tokyo, Waseda University Press 1988, 3-39
- Munro, Colin R, *Studies in Constitutional Law*, London, Butterworths ²1999
- Murkens, Jo Eric Khushal, The Future of Staatsrecht: Dominance, Demise or Demystification?, *Modern Law Review* 2007, 731-758
- Murkens, Jo Eric Khushal, *From Empire to Union. Conceptions of German Constitutional Law since 1871*, Oxford, Oxford University Press 2013
- Murphy, Walter F. e.a., *American Constitutional Interpretation*, New York, Foundation Press e.a. ³2003
- Murschetz, Verena, *Verwertungsverbote bei Zwangsmaßnahmen gegen den Beschuldigten im amerikanischen und österreichischen Strafprozess*, Innsbruck, Verlag Österreich 1999
- Navier, Lewis, *1848: The Revolution of Intellectuals*, Oxford, Oxford University Press 1992
- Navot, Suzie, Israel, in: Dawn Oliver – Carlo Fusaro (szerk.), *How Constitutions Change*, Oxford, Portland, Hart 2011, 191-209
- Nawiasky, Hans, Kritische Bemerkungen zur Lehre vom Stufenbau des Rechtes, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 6 (1926/27) 488-496
- Nawiasky, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, 2/2. kötet, Einsiedeln, Benziger 1955
- Nawiasky, Hans, *Allgemeine Staatslehre*. 3. kötet, Einsiedeln, Benziger 1956
- Neck, Rudolf – Adam Wandruszka (szerk.), *Die österreichische Verfassung von 1918 bis 1938*, München, Oldenburg 1980
- Neframi, Eleftheria, Mixed Agreements as a Source of European Union Law, in: Enzo Cannizzaro e.a. (szerk.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden e.a., Martinus Nijhoff 2012, 325-349
- Neumann, Ulfrid e.a., *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, München, CH Beck 1976
- Neumann, Ulfrid, Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, in: Arthur Kaufmann – Winfried Hassemer – Ulfrid Neumann (szerk.), *Einführung in die Rechtsphilosophie der Gegenwart*, Heidelberg, e.a., Müller ⁸2011, 385-400
- Newman, Gerald L., The uses of international law in constitutional interpretation, *The American Journal of International Law* 98 (2004) 82–90
- Newman, Michael, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, C. Hurst and Co. Publishing 1996
- Ni Aoláin, Fionnuala, Truth Telling, Accountability and the Right to Life, *European Human Rights Law Review* 5 (2002) 572-590
- Nielsen, Kain, Cultural Nationalism, Neither Ethnic nor Civic, in: Ronald Beiner (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999, 119-130
- Nietschke, Peter (szerk.), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat*, Bochum, Kamp 2005
- Nimmi, Ephraim J, Introduction for the English-Reading Audience, in: Otto Bauer, *The Questions of Nationalities and Social Democracy*, Minneapolis, University of Minnesota Press [1924] 2000, xvii-xviii
- Nolte, Georg (szerk.), *European and US Constitutionalism*, Strasbourg, Council of Europe Publishing 2005
- Nootens, Geneviève, Liberal nationalism and the sovereign territorial ideal, *Nations and Nationalism* 2006, 35-50
- Norman, Wayne, Secession and (constitutional) democracy, in: Ferran Requejo (szerk.), *Democracy and National Pluralism*, London, Routledge 2001, 84-102
- Norman, Wayne, *Negotiating Nationalism. Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford, Oxford University Press 2006
- Oberreuter, Heinrich, *Notstand und Demokratie*, München, Vögel 1978
- Oebbecke, Janbernd (szerk.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, Stuttgart, Franz Steiner 2005
- Oehmichen, Anna, *Terrorism and Anti-Terror Legislation: The Terrorised Legislator? A Comparison of Counter-Terrorism Legislation and Its Implications on Human Rights in the Legal Systems of the United Kingdom, Spain, Germany and France*, Antwerp e.a., Intersentia 2009
- Oeter, Stefan, Souveränität und Demokratie in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1995, 659-712
- Offe, Claus, Homogeneity and constitutional democracy: coping with identity conflicts through group rights, *The Journal of Political Philosophy* 6 (1998) 113-141
- Öhlinger, Theo, *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte*, Wien, Manz 1975
- Öhlinger, Theo, Unity of the Legal System or Legal Pluralism: The Stufenbau Doctrine in Present-Day Europe, in: Antero Jyränki (szerk.), *National Constitutions in the Era of Integration*, The Hague e.a., Kluwer Law International 1999, 163-173
- Öhlinger, Theo – Harald Eberhard, *Verfassungsrecht*, Wien, Facultas ⁹2012

- Oklopcic, Zoran, Populus Interruptus, *Leiden Journal of International Law* 22 (2009) 677-702
- Oklopcic, Zoran, The Territorial Challenge: From Constitutional Patriotism to Unencumbered Agonism in Bosnia and Herzegovina, *German Law Journal* 13 (2012) 23-50
- O'Leary, Brendan, An iron law of nationalism and federation? A (neo-Diceyan) theory of the necessity of a federal *Staatsvolk*, and of consociational rescue, *Nations and Nationalism* 2001, 273-296
- O'Leary, Brendan, Instrumentalist Theories of Nationalism, in: Athena S Leoussi (szerk.), *Encyclopaedia of Nationalism*, New Brunswick, London, Transaction 2001, 148-153
- Oliver, Dawn, Common Values in Public and Private Law and the Public/Private Divide, *Public Law* 1997, 630-646
- Oliver, Dawn, The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides, *European Human Rights Law Review* 2000, 343-355
- Oliver, Dawn – Carlo Fusaro (szerk.), *How Constitutions Change*, Oxford, Portland, Hart 2011
- Orfield, Lester Bernhard, *The Amending of the Federal Constitution*, Ann Arbor e.a., University of Michigan Press 1942
- Orgad, Liav, The preamble in constitutional interpretation, *International Journal of Constitutional Law* 8 (2010) 714-738
- Osiatynski, Wiktor, Paradoxes of Constitutional Borrowing, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 244-268
- Ossenbühl, Fritz, Maastricht und das Grundgesetz, *Deutsches Verwaltungsblatt* 108 (1993) 629-637
- Ost, François, L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur, in: Michel van de Kerchove (szerk.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis 1978, 97-184
- Ost, François – Michel van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant 1989
- Ost, François – Michel van de Kerchove, Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge. La lettre et l'esprit, in: Jean-François Perrin (szerk.), *Les règles d'interprétation*, Fribourg, Éditions Universitaires Fribourg Suisse 1989, 7-39
- Osterdorf, Heribert (szerk.), *Folter. Praxis, Verbot, Verantwortlichkeit*, Münster, LIT Verlag 2005
- Osterkamp, Jana, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920-1939)*, Frankfurt aM, Vittorio Klostermann 2009
- Özkirimli, Umut, *Theories of Nationalism*, Basingstoke, Palgrave Macmillan 2010
- Paczolay Péter, Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán, in: Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, Budapest, Osiris 1995, 9-31
- Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, Budapest, Osiris 1995
- Paczolay Péter (szerk.), *Alkotmányelmélet és európai integráció*, Budapest, Szent István Társulat 2004
- Paine, Thomas, The Rights of Man (1791), in: Moncure Daniel Conway (szerk.), *Writings of Thomas Paine*, 2. kötet, New York, AMS Press 1967, 265-523
- Paksy Máté (szerk.), *Európai jog és jogfilozófia*, Budapest, Szent István Társulat 2008
- Palmer, Robert R., *The Age of Democratic Revolution: A Political History of Europe and America, 1760-1800*, 1. kötet, Princeton, NJ, Princeton University Press 1959
- Palombella, Gianluigi, The Rule of Law and its Core, in: Gianluigi Palombella – Neil Walker (szerk.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart 2009, 17-42
- Palombella, Gianluigi – Neil Walker (szerk.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart 2009
- Palumbo, Michael – William Oswald Shanahan (szerk.), *Nationalism: Essays in Honour of Louis L Snyder*, Westport, Conn., Greenwood 1981
- Pap András László, Etnicitás és a terrorizmus elleni harc, *Fundamentum* 2005/3, 139-155
- Papaioannou, Elias – Gregorios Siourounis, Democratization and Growth, *CEDI Working Papers* 2007-13, available at <http://ideas.repec.org/p/edb/cedidp/07-13.html>
- Parche, Hans M., *Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand: Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom rechtsstaatlichen Handeln der Exekutive und seiner Kontrolle*, Münster, univ. diss. 1974
- Pascua, José Antonio, Die Grundlage rechtlicher Geltung von Prinzipien: eine Gegenüberstellung von Dworkin und Esser, in: Giuseppe Orsi (szerk.), *Prinzipien des Rechts*, Frankfurt aM, Lang 1996, 7-33
- Pasquino, Pasquale, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob 1998
- Patyi, András, *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*, Budapest, Logod 2012
- Paul, Ellen Frankel e.a. (szerk.), *What Should Constitutions Do?*, Cambridge, Cambridge University Press 2011
- Paulson, Stanley L. – Robert Walter (szerk.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86*, Wien, Manz 1986
- Paulson, Stanley L., Zur Stufenbaulehre Merkl's in ihrer Bedeutung für die Allgemeine Rechtslehre, in: Robert Walter (szerk.), *Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit*, Wien, Manz 1990, 93-105.
- Pauly, Walter, *Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus*, Tübingen, Mohr 1993

- Paye, Jean-Claude, *La fin de l'État de droit. Lutte antiterrorist – de l'état d'exception à la dictature*, Paris, La Dispute 2004
- Pecora, Vincent P (szerk.), *Nations and Identities. Classic Readings*, Oxford, Blackwell 2001
- Peczenik, Aleksander, *Principles of Law: The Search for Legal Theory, Rechtstheorie* 1971, 17-36
- Peczenik, Aleksander, Two Sides of Grundnorm, in: Hans-Kelsen-Institut (szerk.), *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*, Wien, Manz 1982, 58-62
- Peczenik, Aleksander e.a. (szerk.): *Theory of Legal Science*, Dordrecht e.a., Reidel Publishing 1984
- Peczenik, Aleksander, *On Law and Reason*, Dordrecht, Kluwer 1989
- Periwal, Sukumar (szerk.), *Notions of Nationalism*, Budapest, Central University Press 1995
- Perelman, Chaïm, *Logique juridique – nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz 1976
- Pernice, Ingolf, Maastricht, Staat und Demokratie, *Die Verwaltung* 1993, 449-488
- Pernice, Ingolf, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2001, 149-193
- Pernice, Ingolf, Die Europäische Verfassung, *Walter Hallstein-Institut Papers* 12/01, 1-22
- Pernice, Ingolf, Multilevel Constitutionalism in the European Union, *European Law Review* 2002, 511-529
- Pernice, Ingolf – Jiri Zemanek (szerk.), *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, Baden-Baden, Nomos 2005
- Pernice, Ingolf, Europawissenschaft oder Staatsrechtslehre? in: Helmuth Schulze-Fielitz (szerk.), *Staatslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 225-251
- Pernthaler, Peter – Peter Pallwein-Prettner, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Rainer Sprung (szerk.), *Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*, Wien, New York, Springer 1974, 199-227
- Pernthaler, Peter, *Der Verfassungskern*, Wien, Manz 1998
- Pescatore, Pierre, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Centre Universitaire de l'État 1960
- Pescatore, Pierre, Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne, *Cahiers de droit européen* 1974, 499-514
- Peters, Anne, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot 2001
- Petersen, Niels, Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication, *International Journal of Constitutional Law* 2013, 294-318
- Petersmann, Hans G., *Die Souveränität des Britischen Parlaments in den Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, Nomos 1972
- Peterson, Merrill D. (szerk.), *The Portable Jefferson*, New York, Penguin 1975
- Petrétei József, *Magyar alkotmányjog*, I. kötet, Budapest, Dialóg Campus Kiadó 2002
- Pfersmann, Otto, Ontologie des normes juridiques et argumentation, in: Otto Pfersmann – Gérard Timsit (szerk.), *Raisonnement juridique et interpretation*, Paris, Sorbonne 2001, 11–34
- Pfersmann, Otto – Gérard Timsit (szerk.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Sorbonne 2001
- Pfersmann, Otto, Le sophisme onomastique: changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution, in: Ferdinand Mélin-Soucramanien (szerk.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz 2005, 33–60
- Pierré-Caps, Stéphane, Karl Renner et l'État multinational, *Droit et Société* 27 (1994) 421-441
- Pierré-Caps, Stéphane, Le constitutionnalisme et la nation, in: Jean-Claude Colliard – Yves Jegouzo (szerk.), *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica 2001, 67-86
- Pitamic, Leonidas, Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 3 (1916-1918) 339-367
- Plog, Karsten, *Die Krise der Allgemeinen Staatslehre in der Wissenschaftsgeschichte der Politik*, München, Schön 1969
- Plucknett, Theodore FT, Bonham's Case and Judicial Review, *Harvard Law Review* 40 (1926-1927) 30-70
- Pogge, Thomas W., How to Create Supra-National Institutions Democratically, in: Andreas Føllesdahl – Peter Koslowski (szerk.), *Democracy and the European Union*, Berlin, Springer 1998, 160-185
- Pogonyi, Szabolcs e.a., The Politics of External Kin-State Citizenship in East Central Europe, *Eudo* 2010, available at <http://eudo-citizenship.eu/docs/ECEcompreport.pdf>
- Pokol Béla, Globális uralmi rend és állami szuverenitás, *Jogelméleti Szemle* 2014/1 121–145
- Pokol Béla, A jog szövegrétegének határai a jogértelmezésben, *Jogtudományi Közlöny* 2014/3, 128–141
- Popper, Karl Raimund, *The Open Society and Its Enemies*, London, Routledge 2006
- Poscher, Ralf, Menschenwürde als Tabu. Die verdeckte Rationalität eines absoluten Rechtsverbots der Folter, in: Gerhard Beestermöller – Hauke Brunkhorst (szerk.), *Rückkehr der Folter. Rechtsstaat im Zwielficht?*, München, Beck 2006, 75-87
- Poscher, Ralf, Principles: How Many Theories? What Merit?, in: Matthias Klatt (szerk.), *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*, Oxford, Oxford University Press 2012, 218-247
- Posen, Barry R, Nationalism, Mass Army, and Military Power, *International Security* 18 (1993) 80-124

- Posner, Eric – Adrian Vermeule, *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts*, Oxford e.a., Oxford University Press 2007
- Posner, Richard A., Interpretation Revisited, in: Susan J. Brison – Walter Sinnott-Armstrong (szerk.), *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, Boulder e.a., Westview 1993, 102–117
- Posner, Richard A., The Costs of Enforcing Legal Rights, *East European Constitutional Review* 1995/Summer 71–83
- Posner, Richard A., The Problematics of Moral and Legal Theory, *Harvard Law Review* 111 (1997-1998) 1637–1715
- Posner, Richard A., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press London, 1999
- Posner, Richard A., No Thanks, We Already Have Our Own Laws, *Legal Affairs* Aug. 2004, 40-42
- Posner, Richard A., Torture, Terrorism, and Interrogation, Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 291-298
- Posner, Richard A., *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency*, Oxford e.a., Oxford University Press 2006
- Post, Robert C., Constitutional scholarship in the United States, *International Journal of Constitutional Law* 7 (2009) 416-423
- Prélot, Marcel – Jean Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz 1990
- Preuß, Hugo, *Gemeinde, Staat und Reich*, Berlin, Springer 1889
- Preuß, Ulrich K., Disconnecting Constitutions from Statehood, in: Petra Dobner – Martin Loughlin (szerk.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press 2010, 23-46
- Preuß, Ulrich K. – Ferrán Requejo (szerk.), *European Citizenship, multiculturalism and the State*, Baden-Baden, Nomos 1998
- Priester, Jens-Michael, Die Grundnorm als Chimäre, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 211-244
- Pünder, Hermann – Christian Waldhoff (szerk.), *Debates in German Public Law*, Oxford e.a., Hart 2014
- Püttner, Günter, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Düsseldorf, Werner ⁵1979
- Quaritsch, Helmut, *Staat und Souveränität*, Frankfurt aM, Athenaeum 1970
- Quine, Willard V. O., On Empirically Equivalent Systems of the World, *Erkenntnis* 9 (1975) 313-328
- Quinton, Anthony, *A tökéletlenség politikája* [ford. Beck András] Budapest, Tanulmány 1995
- Rabkin, Jeremy A., *The Case for Sovereignty*, Washington, AEI Press 2004
- Raisch, Peter, *Juristische Methoden. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg, CF Müller 1995
- Radbruch, Gustav, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart, KF Köhler Verlag ¹²1969
- Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, Koehler ⁸1973
- Ragone, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional 2012
- Räikkä, Juha, Is a Membership-Blind Model of Justice False by Definition?, in: id. (szerk.), *Do We Need Minority Rights? Conceptual Issues*, The Hague, Nijhoff 1996, 3-19
- Rakove, Jack N., American Federalism: Was There an Original Understanding?, in: Mark R. Killenbeck (szerk.), *The Tenth Amendment and State Sovereignty*, Lunham Maryland, Rowman & Littlefield 2002, 107-129
- Ramos Romeu, Francisco, The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions, *Review of Law and Economics* 2 (2006) 103-135
- Randelzhofer, Albrecht, Souveränität und Rechtsstaat: Anforderungen an eine Europäische Verfassung, in: Heiner Noske (szerk.), *Der Rechtsstaat am Ende?*, München, Olzog 1995, 123-134
- Ranke, Leopold von, *Sämtliche Werke*, 49-50. kötet, Leipzig, Duncker & Humblot 1887
- Raschauer, Bernhard, Art. 69, in: Karl Korinek – Michael Holoubek (szerk.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien, Springer [loose-leaf edn., December 2003]
- Rasmussen, Eric B, Judicial Legitimacy as a Repeated Game, *Journal of Law, Economics & Organization* 1994/1, 63–83
- Rawlings, Richard e.a. (szerk.), *Sovereignty and the Law*, Oxford, Oxford University Press 2013
- Raz, Joseph, Legal Principles and the Limits of Law, *Yale Law Journal* 81 (1972) 823-854
- Raz, Joseph, Kelsen's Theory of the Basic Norm, *The American Journal of Jurisprudence* 19 (1974) 99-111
- Raz, Joseph, A joguralom értéke [ford. Takács Péter], in: Takács Péter (szerk.), *Joguralom és jogállam*, Budapest, k.n. 1995, 116-131
- Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon Press ²1980
- Raz, Joseph, *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Clarendon Press 1994
- Raz, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press ²2009
- [s.n.], *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Génys*, Paris, Sirey 1934

- Reemtsma, Jan Philipp, *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg, Hamburger Edition 2005
- Reestman, Jan Herman, *Conseil Constitutionnel on the Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order*. Decision of 10 June 2004, 2004-496 DC, *European Constitutional Law Review* 1 (2005) 302-317
- Rehnquist, William H., The notion of a Living Constitution, *Texas Law Review* 1976, 693–706
- Regan, Donald H., Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies, in: Marshall Cohen (szerk.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Totowa, New Jersey, Rowman & Allanheld 1983, 119-160
- Reid, John Philip, *Rule of Law. The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, DeKalb, Northern Illinois University Press 2004
- Reimann, Hans Leo, Überlieferung und Rezeption im Mittelalter [der Demokratie], in: Otto Brunner e.a. (szerk.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, 1. kötet, Stuttgart, Klett-Cotta 2004, 835-839
- Reiners, Edgar, *Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften*, I. kötet, Hamburg, Fundament-Verlag 1971
- Rejali, Darius, *Torture and Democracy*, Princeton, Oxford, Princeton University Press 2007
- Renan, Ernest, What is a nation? [1882], in: Homi K Bhabha (szerk.), *Nation and Narration*, London, Routledge, 1990, 8-22
- Renner, Karl, State and Nation, in: Ephraim Nimni (szerk.), *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*, London, Routledge 2005 [1899], 15-47
- Requejo, Ferran, Political Liberalism in Multinational States, in: Alain-G. Gagnon – James Tully (szerk.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press 2001, 110-132
- Requejo, Ferran, Introduction in: id. (szerk.), *Democracy and National Pluralism*, London, Routledge 2001, 1-11
- Requejo, Ferran (szerk.), *Democracy and National Pluralism*, London, Routledge 2001
- Requejo, Ferran, *Multinational Federalism and Value Pluralism: the Spanish Case*, London, Routledge, 2005
- Rescigno, Giuseppe Ugo, *Le convenzioni costituzionali*, Padua, Cedam 1972
- Resina, Joan Ramon, Post-National Spain? Post-Spanish Spain? *Nations and Nationalism* 8 (2002) 377-396
- Ridley, FF, There is no British Constitution: A Dangerous Case of the Emperor's Clothes, *Parliamentary Affairs* 41 (1988) 340–361
- Riedel, Norbert K., Gott in der Europäischen Verfassung?, *Europarecht* 2005. 676–683
- Rigaux, François, Hans Kelsen on international law, *European Journal of International Law* 9 (1998) 325-343
- Ripert, Georges, *Le déclin du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1949
- Rishworth, Paul, New Zealand, in: Dawn Oliver – Carlo Fusaro (szerk.), *How Constitutions Change*, Oxford, Portland, Hart 2011, 235-260
- Ritter, Joachim – Karlfried Gründer (szerk.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 8. kötet, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1992
- Robbers, Gerhard, *Sicherheit als Menschenrecht*, Baden-Baden, Nomos 1987
- Robertson, David, *The Judge as Political Theorist*, Princeton, Princeton University Press 2010
- Roche, Maurice, Nations, Mega-events and International Culture, in: Gerard Delanty – Krishan Kumar (szerk.), *The SAGE Handbook of Nations and Nationalism*, London e.a., Sage 2006, 260-272
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, Zur „Verfassung“ der Europäischen Gemeinschaft, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1996, 125-131
- Rodríguez-Ruiz, Blanca – Ruth Rubio-Marín (szerk.), *The Struggle for Female Suffrage in Europe: Voting to Become Citizens*, Leiden e.a., Brill 2012
- Rokkan, Stein (szerk.), *Building States and Nations*, 2. kötet, Beverly Hills, Calif., 1973
- Rogers Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Mass., Harvard University Press 1992
- Röhl, Klaus F. – Hans Christian Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, München e.a.: Carl Heymanns³2008
- Roosevelt, Theodore, *True Americanism* [1894], in: Roosevelt, Theodore, *Works of Theodore Roosevelt*, I. kötet, New York, Collier 1897, 31-50
- Roosevelt, Theodore, *Works of Theodore Roosevelt*, I. kötet, New York, Collier 1897
- Rorive, Isabelle, Les structures du système juridique belge, in: Olivier Moréau – Jacques Venderlinden (szerk.), *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant 2003, 177-194
- Rosas, Allan – Lorna Armati, *EU Constitutional Law*, Oxford, Oregon, Hart, 2012
- Rosenfeld, Michel, Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts, in: Georg Nolte (szerk.), *European and US Constitutionalism*, Strasbourg, Council of Europe Publishing 2005, 165-199
- Rosenfeld, Michel – András Sajó (szerk.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press 2012
- Rosenfeld, Michel, Rethinking the boundaries between public law and private law for the twenty first century, *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013) 125-128

- Rosenkrantz, Carlos F, Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of Foreign Law, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003) 269–295
- Ross, Alf, *International Law. An Introduction*, Copenhagen, Nyt Nordisk Forlag 1984 (in Danish)
- Rössler, Beate, *Der Wert des Privaten*, Frankfurt, Suhrkamp 2001
- Roth, SJ, The effects of ethno-nationalism on citizens’ rights in the former communist countries, in: András Sajó (szerk.), *Western Rights? Post-Communist Application*, Leiden, Kluwer 1996, 273–290
- Rothfels, Hans, Die Nationalidee in westlicher und östlicher Sicht, in: id. e.a. (szerk.), *Osteuropa und der deutsche Osten*, Köln, Rudolf Müller 1956, 7–18
- Rothfels, Hans e.a. (szerk.), *Osteuropa und der deutsche Osten*, Köln, Rudolf Müller 1956
- Rothfels, Hans, Grundsätzliches zum Problem der Nationalität, in: id., *Zeitgeschichtliche Betrachtungen*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht ²1963, 89–111
- Rothfels, Hans, *Zeitgeschichtliche Betrachtungen*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht ²1963
- Rotteck, Carl von, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, 1–2. kötet, Stuttgart, Franck 1829–1830
- Röttiger, Moritz, Die Hoheitszeichen der Europäischen Union – ein paar vielleicht nicht nur theoretische Rechtsfragen, *Europarecht* 2003, 1095–1108
- Rouland, Norbert, La tradition juridique française et la diversité culturelle, *Droit et société* 1994, 381–419
- Rousseau, Jean-Jacques, *A társadalmi szerződésről, avagy a politikai jog elvei* [1762, ford. Kis János, szerk. Ludassy Mária], Budapest, Pannonklett 1997
- Rub, Alfred, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Zürich, Schulthess 1995
- Rudden, Bernard, Bíróság és törvény Angliában, Franciaországban és Szovjet-Oroszországban [ford. Varga Koppány], in: Varga Csaba (szerk.), *Összehasonlító jogi kultúrák*, Budapest, Osiris 2000, 287–303
- Ruffert, Matthias (szerk.), *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation?*, London, BIICL 2009
- Ruggeri, Antonio – Antonino Spadaro, *Lineamenti de giustizia costituzionale*, Torino, Giapichelli 2004
- Ruiz-Miguel, Alfonso – Francisco J. Laporta, Precedent in Spain, in: Neil MacCormick – Robert S Summers (szerk.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Aldershot e.a., Ashgate 1997, 259–292
- Rupp, Hans Heinrich, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, Tübingen, Mohr 1965
- Rupp, Hans Heinrich, Europäische „Verfassung“ und demokratische Legitimation, *Archiv des öffentlichen Rechts* 120 (1995) 269–275
- Sachs, Michael (szerk.), *Grundgesetz. Kommentar*, München, Beck ⁵2009
- Sacksofsky, Ute e.a., *Erosion von Verfassungsvoraussetzungen. Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 68 (2008)
- Sajó András, *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Budapest, Akadémiai Kiadó 1983
- Sajó, András (szerk.), *Western Rights? Post-Communist Application*, Leiden, Kluwer 1996
- Sajó, András, *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Budapest, New York, Central European University Press 1999
- Sajó, András, Learning Co-Operative Constitutionalism the Hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2004, 351–371
- Sajó, András, EU Networks under the New Constitution, Impact on Domestic Constitutional Structures, in: Ingolf Pernice – Jiri Zemanek (szerk.), *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, Baden-Baden, Nomos 2005, 183–197
- Sajó, András, *Constitutional Sentiments*, New Haven, Yale University Press 2010
- Sandel, Michael, *Democracy’s Discontent*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press 1996
- Sarasola, Fernández – Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (szerk.), *Conceptos de Constitución en la historia*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias 2010
- Šarčević, Edin, *Der Rechtsstaat*, Leipzig, Leipziger Universitätsverlag 1996
- Sartorius, Rolf, Hart’s Concept of Law, in: Robert S. Summers (szerk.), *More Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Blackwell 1971, 131–161
- Savatier, René, *Du droit civil au droit public*, Paris, Pichon & Durand-Auzias 1945
- Savatier, René, Droit privé et droit public, *Recueil Dalloz* 1946 (chronique) 25–28
- Savigny, Eike von, Methodologie der Dogmatik: Wissenschaftstheoretische Fragen, in: Ulfrid Neumann e.a., *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, München, CH Beck 1976, 7–13
- Savigny, Eike von, Die Rolle der Dogmatik – wissenschaftstheoretisch gesehen, in: Ulfrid Neumann e.a., *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, München, CH Beck, 1976, 100–109
- Saunders, Cheryl, The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13 (2006) 37–76
- Sauvel, Tony, Histoire du jugement motivé, *Revue du droit public et de la science politique* 1955, 5–53
- Scalia, Antonin, *A Theory of Constitution Interpretation* [Lecture by Justice Antonin Scalia at The Catholic University of America Washington, D.C. Oct. 18, 1996], www.joink.com/homes/users/ninoville/cua10-18-96.asp

- Scalia, Antonin, Common Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws, in: Amy Gutmann (szerk.), *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press 1997, 3-48
- Scalia, Antonin, Response in: Amy Gutmann (szerk.), *A Matter of Interpretation*, Princeton, Princeton University Press 1997, 129-150
- Scalia, Antonin, Foreign Legal Authority in the Federal Courts, *American Society of International Law Proceedings* 2004, 305-310
- Scalia, Antonin, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, Thomson/West 2012
- Scarry, Elaine, Five Errors in the Reasoning of Alan Dershowitz, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 281-290
- Schäffer, Heinz, *Verfassungsinterpretation in Österreich*, Wien e.a., Springer 1971
- Schäller, Steven, Präjudizien als selbstreferentielle Geltungsressource des Bundesverfassungsgerichts, in: Hans Vorländer (szerk.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden, VS-Verlag 2006, 205-234
- Schanda, Balázs, Considerations on the Place of Religion in Constitutional Law, in: Zoltán Csehi e.a. (szerk.), *Viva Vox Iuris Civilis. Tanulmányok Sólyom László tiszteletére*, Budapest, Szent István 2012, 278-285
- Scharpf, Fritz W., *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, Konstanz, Konstanz University Press 1970
- Scharpf, Fritz W., Democratic polity in Europe, *European Law Journal* 2 (1996) 136-155
- Scharpf, Fritz W., *Regieren in Europa*, Frankfurt aM, Campus Verlag 1999
- Schauer, Frederick, Precedent, *Stanford Law Review* 39 (1987) 571-605
- Schauer, Frederick, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press 1991
- Schauer, Frederick, On the migration of constitutional ideas, *Connecticut Law Review* 37 (2004-2005) 907-919
- Scherzberg, Arno, *Wozu und wie überhaupt noch öffentliches Recht?*, Berlin, de Gruyter 2003
- Scheuner, Ulrich, Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Hermann Jahrreiss e.a. (szerk.), *Um Recht und Gerechtigkeit: Festgabe für Erich Kaufmann*, Stuttgart, Kohlhammer 1950, 313-330
- Scheuner, Ulrich, Nationalstaatsprinzip und Staatenordnung, in: Theodor Schieder (szerk.), *Staatsgründungen und Nationalitätsprinzip*, Wien, München, Oldenbourg, 1974, 285-306
- Schieder, Theodor, *Nationale und übernationale Gestaltungskräfte in der Geschichte des europäischen Ostens*, Krefeld 1954
- Schieder, Theodor (szerk.), *Staatsgründungen und Nationalitätsprinzip*, Wien, München, Oldenbourg, 1974
- Schilcher, Bernd e.a. (szerk.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Wien, Verlag Österreich 2000
- Schild, Wolfgang, *Die Reinen Rechtslehren. Gedanken zu Hans Kelsen und Robert Walter*, 1975
- Schild, Wolfgang, Folter einst und jetzt, in: Peter Nietschke (szerk.), *Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat*, Bochum, Kamp 2005, 69-93
- Schilling, Theodor, *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen*, Berlin, Spitz 1994
- Schilling, Theodor, The Autonomy of the Community Legal Order, *Harvard International Law Journal* 37 (1996) 389-409
- Schilling, Theodor, Zum Verhältnis von Gemeinschafts- und nationalem Recht, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht* 1998, 149-151
- Schilling, Theodor, Justizrevolutionen, *Der Staat* 51 (2012) 525-558
- Schlesinger, Arthur, Nationalism in the Modern World, in: Michael Palumbo – William Oswald Shanahan (szerk.), *Nationalism: Essays in Honour of Louis L Snyder*, Westport, Conn., Greenwood 1981, ix-xx
- Schliesky, Utz, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt. Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem*, Tübingen, Mohr Siebeck 2004
- Schlink, Bernhard, Darf der Staat foltern?, *Podiumsdiskussion Humboldt Universität Berlin am 28.6.2001*, available at: <http://www.humboldt-forum-recht.de/english/4-2002/index.html>
- Schlüter, Bernd, *Reichswissenschaft, Staatsrechtslehre, Staatstheorie und Wissenschaftspolitik im Deutschen Kaiserreich am Beispiel der Reichsuniversität Straßburg*, Frankfurt am Main, Klostermann 2004
- Schmalz, Dieter, *Staatsrecht*, Baden-Baden, Nomos 2000
- Schmid, Carlo, *Erinnerungen*, Bern, München, Scherz 1979
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Einleitende Problemskizze, in: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 7-40
- Schmidt, Detlef, *Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht*, Baden-Baden, Nomos 1985
- Schmitt, Carl, *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, München e.a., Duncker & Humblot 1921
- Schmitt, Carl, *Verfassungslehre*, München, Leipzig, Duncker & Humblot 1928

- Schmitt, Carl, *Politikai teológia* [ford. Paczoly Péter], Budapest, ELTE ÁJK 1992
- Schmitt, Carl, Legalität und Legitimität, in: id., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*, Berlin, Duncker & Humblot 1958, 303-350
- Schmitt, Carl, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*, Berlin, Duncker & Humblot 1958
- Schmölz, Franz-Martin (szerk.), *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Wien, Springer 1963
- Schneider, Hans-Peter, Verfassungsinterpretation aus theoretischer Sicht, in: Hans-Peter Schneider – Rudolf Steinberg (szerk.), *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst. Konrad Hesse zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, CF Müller 1990, 39-52
- Schneider, Hans-Peter – Rudolf Steinberg (szerk.), *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst. Konrad Hesse zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, CF Müller 1990
- Schoepke, Peter, *Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Eine Grundlegung mit rechtshistorischer Einführung und Abhandlung der Präambeln zu den Verfassungen der Länder in der Bundesrepublik Deutschland* [Diss. Tübingen], Bamberg, Bamberger Fotodruck 1965
- Schöbener, Burkhard, *Allgemeine Staatslehre*, München, Beck 2009
- Schönberger, Christoph, *Das Parlament im Anstaltsstaat: Zur Theorie der parlamentarischen Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs*, Frankfurt aM, Klostermann 1997
- Schönberger, Christoph, Der „Staat“ der Allgemeinen Staatslehre: Anmerkungen zu einer eigenwilligen deutschen Disziplin im Vergleich mit Frankreich, in: Olivier Beaud – Erk Volkmar Heyen (szerk.), *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?*, Nomos, Baden-Baden 1999, 111-137
- Schönberger, Christoph, *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen, Mohr Siebeck 2005
- Schönberger, Christoph, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones at Sea, *German Law Journal* 10 (2009) 1201-1218
- Schönberger, Christoph e.a., *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp 2011
- Schöne, Ludwig, *Privatrecht und öffentliches Recht. Geschichte, Inhalts- und Bedeutungswandel eines juristischen Grundbegriffes*, Freiburg, univ. diss. 1955
- Schöpfli, George, The Functions of Myth and a Taxonomy of Myths, in: Geoffrey Hosking – George Schöpfli (szerk.), *Myth and Nationhood*, London, Christopher Hurst 1997, 19-35
- Schramm, Alfred, Zweistufige Rechtsakte – oder: Über Richtlinien und Grundsatzgesetze, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 56 (2001) 65-96
- Schramm, Gottfried, *Ein Damm bricht. Die römische Donaugrenze und die Invasion des 5.-7. Jahrhunderts im Lichte von Namen und Wörtern*, München, Oldenbourg 1997
- Schreiber, Hans-Ludwig, *Der Begriff der Rechtspflicht*, Berlin, de Gruyter 1966
- Schröder, Jan, Zur gesamteuropäischen Tradition der juristischen Methodenlehre, *Akademie-Journal* 2002/2, 37-41
- Schröder, Meinhard, *Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 103 (1978) 121-148
- Schulze-Fielitz, Helmuth, *Der informale Verfassungsstaat*, Berlin, Duncker & Humblot 1984
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre, *Die Verwaltung* 1999, 241-282
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Was macht die Qualität öffentlich-rechtlicher Forschung aus?, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Band 50*, Tübingen, Mohr Siebeck 2002, 1–68
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Staatsrechtslehre als Wissenschaft, in: id. (szerk.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 11-48
- Schulze-Fielitz, Helmuth (szerk.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Konjekturen der Klassiker-Rezeption in der deutschen Staatsrechtslehre – Vermutungen auch im Blick auf Hans Kelsen, in: Matthias Jestaedt (szerk.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck 2013, 147-174
- Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism, and Democracy*, London, Allen & Unwin³1950
- Schuppert, Gunnar Folke, *Staatswissenschaft*, Baden-Baden, Nomos 2003
- Schurdel, Harry D., *Nationalhymnen der Welt. Entstehung und Gehalt*, Zürich, Atlantis Musikbuch-Verlag 2006
- Schütze, Robert, *European Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press 2012
- Schwartz, Alex, Patriotism or Integrity? Constitutional Community in Divided Societies, *Oxford Journal of Legal Studies* 2011, 503-526
- Schwartz, Bernard, *Constitutional Law*, New York, The Macmillan Company 1972
- Schweber, Howard, *The Language of Liberal Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press 2007
- Schwetzel, Wolfram, *Freiheit, Sicherheit, Terror*, München, Vahlen 2007
- Sedley, Sir Stephen, Human Rights: a Twenty First Century Agenda, *Public Law* 1995, 386-401
- Sen, Amartya, *Development as Freedom*, New York, Knopf 1999

- Seton-Watson, Hugh, Intelligentsia und Nationalismus in Osteuropa 1948-1918, *Historische Zeitschrift* 1962, 331-345
- Seton-Watson, Hugh, *Nations and States*, London, Methuen 1977
- Shapiro, Ian – Casiano Hacker-Cordón (szerk.), *Democracy's Edge*, London, New York, Cambridge University Press 1999
- Shaw, Jo – Gillian More (szerk.), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon 1995
- Shaw, Jo, „Postnational Constitutionalism” in the European Union, *European Public Policy* 6 (1999) 579-597
- Siebers, Stephen C., The Treaty of Lisbon and its Impact on the European Union's Democratic Deficit, *Columbia Journal of European Law* 2007-2008, 445-465
- Sieyès, Emmanuel-Joseph, What is the Third Estate? (1789), in: id., *Political Writings* [szerk. Michael Sonenscher], Indianapolis, Hackett 2003, 92-162
- Sieyès, Emmanuel-Joseph, *Political Writings* [szerk. Michael Sonenscher], Indianapolis, Hackett 2003
- Simmonds, Nigel E., *Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights*, London, Sweet & Maxwell 2002
- Simeon, Richard – Daniel-Patrick Conway, Federalism and Management of Conflict in Multinational Societies, in: Alain Gagnon – James Tully (szerk.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press 2001, 338-365
- Simoncini, Marta, Risk Regulation Approach to EU Policy against Terrorism in the Light of ECJ / CFI Jurisprudence, *German Law Journal* 10 (2009) 1526-1549
- Skinner, Quentin, The Italian City-Republics, in: John Dunn (szerk.), *Democracy. The Unfinished Journey 508 BC to AD 1993*, Oxford, Oxford University Press 1994, 57-69
- Skouris, Wassilios, *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Dargestellt für das öffentliche Auftragswesen und die Privatisierung*, Bonn, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht 1996
- Slaughter, Anne-Marie, A Typology of Transjudicial Communication, *University of Richmond Law Review* 29 (1994) 99-137
- Smend, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Leipzig, Duncker & Humblot 1928
- Smend, Rudolf, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in: *Das Bundesverfassungsgericht*, Karlsruhe, Müller 1963, 23-37
- Smend, Rudolf, Az állam mint integráció [ford. Cserne Péter], in: Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003, 183-223
- Smith, Anthony D, *The Ethnic Origins of Nations*, Oxford, Blackwell 1986
- Smith, Anthony D, The Nation: Invented, Imagined, Reconstructed?, *Millennium: Journal of International Studies* 20 (1991) 353-368
- Smith, Anthony D, *National Identity*, London, Penguin, 1991
- Smith, Anthony D, *Nations and Nationalism in a Global Era*, Cambridge, Polity Press 1995
- Smith, Anthony D, Opening Statement: Nations and Their Past, *Nations and Nationalism* 1996, 358-365
- Smith, Anthony D, *Nationalism and modernism: a critical survey of recent theories of nations and nationalism*, London, New York, Routledge 1998
- Smith, Anthony D, *Myths and Memories of the Nation*, Oxford, New York, Oxford University Press 1999
- Smith, Anthony D, *The Cultural Foundations of Nations*, Oxford, Blackwell 2008
- Smith, David A. – Dorothy J. Solinger – Steven C. Topik (szerk.), *States and Sovereignty in the Global Economy*, London e.a., Routledge 1999
- Smith, Graham e.a., *Nation-Building in the Post-Soviet Borderlands*, Cambridge, Cambridge University Press 1998
- Smith, J. C. – David N. Weisstub (szerk.), *The Western Idea of Law*, London e.a., Butterworths 1983
- Smooha, Sammy, The model of ethnic democracy, *ECMI (European Center for Minority Issues, Flensburg) Working Papers* No. 13 (2001)
- Smooha, Sammy, Type of democracy and modes of conflict management in ethnically divided societies, *Nations and Nationalism* 2002, 423-431
- Solozábal Echavarría, JJ, Constitución, Manuel Aragón Reyes (szerk.), *Temas básicos de derecho constitucional*, vol 1., Madrid, Civitas 2001
- Sólyom, László, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *Osteuropa-Recht* 2000, 230-241
- Sólyom László, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris 2001
- Sólyom, László, The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary, in: Armin von Bogdandy – Pál Sonnevend (szerk.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford e.a., Hart 2015, 5-31
- Somek, Alexander, Constitutional Treaty: A Comment on the Legal Language of the European Union, *Annual of German & European Law* 1 (2003) 310-322
- Somló, Felix, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Meiner 1917

- Sommermann, Karl-Peter, Verfassungsperspektiven für die Demokratie in der erweiterten Europäischen Union: Gefahr der Entdemokratisierung oder Fortentwicklung im Rahmen europäischer Supranationalität?, *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 1009-1017
- Sonenscher, Michael, Introduction, in: Emmanuel-Joseph Sieyès, *Political Writings* [szerk. Michael Sonenscher], Indianapolis, Hackett 2003, vii-lxiv
- Sonnevend, Pál – András Jakab – Lóránt Csink, The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary, in: Armin von Bogdandy – Pál Sonnevend (szerk.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford e.a., Hart 2015, 33-109
- Spielbüchler, Karl, Grundrecht und Grundrechtsformel, in: Oswin Martinek e.a (szerk.), *Arbeitsrecht und soziale Grundrechte. Festschrift für Hans Floretta*, Wien, Manzschke 1983, 289-307
- Spinant, Dana, How to make elections sexy: Give voters a say in Europe's top jobs, *European Voice* 5-11.02.2004, 12
- Sprung, Rainer (szerk.), *Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*, Wien, New York, Springer 1974
- Stammen, Theo e.a. (szerk.), *Politik - Bildung - Religion. Festschrift Hans Maier*, Paderborn, Schöningh 1996
- Stanlis, PJ (szerk.), *Selected Writings and Speeches of Edmund Burke*, Garden City (New York), Doubleday 1963
- Starck, Christian, Zur Notwendigkeit der Wertbegründung des Rechts, in: Ralf Dreier (szerk.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart, Steiner 1990, 47-61
- Starck, Christian, Die Verfassungsauslegung, in: Josef Isensee – Paul Kirchhof (szerk.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VII.: Normativität und Schutz der Verfassung – internationale Beziehungen*, Heidelberg, CF Müller 1992, 189-229
- Starck, Christian, Vefassung und Gesetz, in: Christian Starck (szerk.), *Rangordnung der Gesetze*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht 1995, 29-38
- Starck, Christian (szerk.), *Rangordnung der Gesetze*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht 1995
- Starck, Christian (szerk.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analysis*, Baden-Baden, Nomos 1999
- Starck, Christian, Art. 1 Abs. 1, in: Hermann von Mangoldt – Friedrich Klein – Christian Starck (szerk.), *Kommentar zum Grundgesetz*, München, Vahlen ⁶2010, 61-62.
- Stein, Ekkehart – Götz Frank, *Staatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck ²¹2010
- Stern, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. 2: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassungen, Notstandsverfassung*, München, Beck 1980
- Sternberger, Dolf, Aspekte des bürgerlichen Charakters [1946] in: id., *Ich wünschte ein Bürger zu sein*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1995, 10-27
- Sternberger, Dolf, *Ich wünschte ein Bürger zu sein*, Frankfurt aM, Suhrkamp 1995
- Steyn, Johan, Guantanamo Bay: The Legal Black Hole, *International and Comparative Law Quarterly* 53 (2004) 1-15
- Stoitzner, Bettina, Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, in: Stanley L. Paulson – Robert Walter (szerk.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86*, Wien, Manz 1986, 51-90
- Stolleis, Michael, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, I-IV. kötet, München, Beck 1988, 1992, 1999, 2012
- Stolleis, Michael, *Staatsrechtslehre und Politik*, Heidelberg, CF Müller 1996
- Stolleis, Michael, Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates, in: Wolfgang Hoffmann-Riem – Eberhard Schmidt-Aßmann (szerk.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos 1996, 41-61
- Stolleis, Michael, *Rechtsgeschichte als Kunstprodukt. Zur Entbehrlichkeit von „Begriff“ und „Tatsache“*, Baden-Baden, Nomos 1997
- Stolleis, Michael, *Public Law in Germany 1800-1914*, Oxford, Berghahn Books 2001
- Stolleis, Michael, *Rechtsgeschichte schreiben. Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?*, Basel, Schwabe 2008
- Stone Sweet, Alec, Why Europe Rejected American Judicial Review. And Why It May Not Matter, *Michigan Law Review* 101 (2003) 2744-2780
- Stone Sweet, Alec, The Juridical Coup d'Etat and the Problem of Authority, *German Law Journal* 8 (2007) 915-927
- Stone Sweet, Alec – Jud Mathews, Proportionality balancing and global constitutionalism, *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008-2009) 72-164
- Strauss, David A, *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press 2010
- Stratenwerth, Günter, Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walter Burckhardt, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (szerk.),

- Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen*, Basel e.a., Helbing & Lichtenhahn 1985, 415-429
- Strobel, Karl, Die Frage der rumänischen Ethnogenese. Kontinuität – Diskontinuität im unteren Donauraum in Antike und Frühmittelalter, *Balkan-Archiv* 30/32 (2005-2007) 59–166
- Suanzes-Carpegna, Joaquín Varela, La doctrina de la Constitución histórica de España, in: Fernández Sarasola – Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (szerk.), *Conceptos de Constitución en la historia*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias 2010, 307-359
- Sullivan, Andrew, The Abolition of Torture, in: Sanford Levinson (szerk.), *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press 2004, 317-327
- Sulyok Gábor, A terrorcselekmény elkövetéséhez használt polgári légi jármű lelövésének nemzetközi és alkotmányjogi megítélése, *Fundamentum* 2005/3, 30–56
- Sulyok, Márton – László Trócsányi, Preambulum, in: Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég ²2009, 83-105
- Summers, Robert S. (szerk.), *More Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Blackwell 1971
- Summers, Robert S. – Michele Taruffo, Interpretation and Comparative Analysis, in: Neil MacCormick – Robert S. Summers (szerk.), *Interpreting Statutes*, Aldershot e.a., Dartmouth 1991, 461-510
- Sunkin, Maurice – Sebastian Payne (szerk.), *The Nature of the Crown*, Oxford, Oxford University Press 1999
- Sunstein, Cass R., Constitutionalism and Secession, *University of Chicago Law Review* 58 (1991) 633-670
- Sunstein, Cass R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford, Oxford University Press 1996
- Sunstein, Cass R. – Adrian Vermeule, Interpretation and Institutions, *Michigan Law Review* 101 (2003) 885–951
- Svoboda, David, Nations under Siege. Interview with Historian Miroslav Hroch, *New Presence* 2004/4, 24-27
- Szabó Miklós, *Ars juris. A jogdogmatika alapjai*, Miskolc, Bíbor 2005
- Szászy-Schwarz, Gusztáv, *Parerga*, Budapest, Athenaeum 1912
- Szente Zoltán, A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle* 2011/3, 1-13
- Szente Zoltán, *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*, Budapest, Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2013
- Szigeti Péter, *Jogtani és államtani alapvonalak*, Budapest, Rejtjel 2002
- Szikinger István, Fórum, *Fundamentum* 2005/3, 73–80
- Szilágyi Péter, Politikai valóság, közjogi dogmatika, alkotmányértelmezés, in: Kovacsicsné Nagy Katalin (szerk.), *A statisztika és a közigazgatás elkötelezettje. Ünnepi kötet a 60 éves Katona Tamás tiszteletére*, Budapest, ELTE ÁJK – KSH 2008, 473–492
- Szladits, Charles, The Civil Law System, in: René David (főszerk.), *International Encyclopedia of Comparative Law. II/2. Structure and Divisions of the Law*, Tübingen e.a., Mohr 1974, 15-76
- Szücs, Jenő, *Nation und Geschichte*, Budapest, Corvina 1981
- Tajadura Tejada, Javier, El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña: nación, realidad nacional y derechos históricos, *Teoría y Realidad Constitucional* n. 27 (2011/1) 423-447
- Takács Péter (szerk.), *Joguralom és jogállam*, Budapest, k.n. 1995
- Takács Péter (szerk.), *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*, Budapest, Szent István Társulat 2003
- Takács Péter, *Államtan*, Budapest, Corvinus 2011
- Tamanaha, Brian Z., A Concise Guide to the Rule of Law, in: Gianluigi Palombella – Neil Walker (szerk.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart 2009, 3-15
- Tamir, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton, Princeton University Press 1993
- Tammelo, Ilmar, Von der reinen zu einer reineren Rechtslehre, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 245-252
- Tarello, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè 1980
- Tavernier, Paul, La Convention européenne des droits de l'homme et distinction droit public – droit privé, in: Gérard Cohen-Jonathan e.a. (szerk.), *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant 1995, 399-413
- Teich, Mikulás – Roy Porter, Introduction, in: Mikulás Teich – Roy Porter (szerk.), *The National Question in Europe in Historical Context*, Cambridge, Cambridge University Press 1993, xv-xxii
- Teich, Mikulás – Roy Porter (szerk.), *The National Question in Europe in Historical Context*, Cambridge, Cambridge University Press 1993
- Teitel, Ruti, Comparative Constitutionalism in a Global Age, *Harvard Law Review* 117 (2004) 2570–2596
- Tettinger, Peter J., Freiheit in Sicherheit, in: Landesvereinigung der Arbeitsverbände Nordrhein-Westfalen e.V. und Verband der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein-Westfalen (szerk.), *Festschrift für Jochen F. Kirchhoff zum 75. Geburtstag*, Köln, Schmidt 2002, 281-296
- Térey Vilmos, Csodaváróknak, *Jogelméleti Szemle* 2010/2, <http://jesz.ajk.elte.hu/terey42.html>
- Thiesse, Anne-Marie, *La création des identités nationales*, Paris, Seuil 2001

- Thoma, Richard, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in: Gerhard Anschütz – Richard Thoma (szerk.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, 2. kötet, Tübingen, Mohr 1932, 221-236
- Thompson, F. M. L. (szerk.), *The Cambridge Social History of Britain 1750-1950*, III. kötet, Cambridge, Cambridge University Press 1990
- Thornhill, Chris, *A Sociology of Constitutions. Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press 2011
- Thürer, Daniel – Thomas Burri, Secession, in: Rüdiger Wolfrum (szerk.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2011 [electronically available at <http://www.mpepil.com/>]
- Thürer, Daniel – Thomas Burri, Self-Determination, in: Rüdiger Wolfrum (szerk.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2011 [electronically available at <http://www.mpepil.com/>]
- Tierney, Stephen, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, Oxford University Press 2004
- Tierney, Stephen, Beyond the Ontological Question: Liberal Nationalism and the Task of Constitution-Building, *European Law Journal* 14 (2008) 128-137
- Tilly, Charles (szerk.), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton, Princeton University Press 1975
- Tilly, Charles, States and Nationalism in Europe 1492-1992, in: John L. Comanoff – Paul C. Stern (szerk.), *Perspectives on Nationalism and War*, Amsterdam, Gordon and Breach 1995, 187-204
- Tilly, Charles, *Durable Inequality*, Berkeley, University of California Press 1998
- Tocqueville, Alexis de, *De la démocratie en Amérique*, vols I-II, Paris, Gosselin 1835-40
- Tomkins, Adam, *Our Republican Constitution*, Oxford, Hart 2005
- Tomuschat, Christian, *Verfassungsgewohnheitsrecht*, Heidelberg, Winter 1972
- Tomuschat, Christian, Das Endziel der europäischen Integration, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1996, 1073-1082
- Tønnesson, Stein, Globalising National States, *Nations and Nationalism* 2004, 179-194
- Toynbee, Arnold J., *A Study of History*, I. kötet, London, Oxford University Press 1933
- Toynbee, Arnold J., *A Study of History*, VI. kötet, London, Oxford University Press 1939
- Tóth Gábor Attila, *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris 2009
- Treanor, William Michael, Judicial Review Before Marbury, *Stanford Law Review* 58 (2005) 455-562
- Tribe, Lawrence H. – Patrick O. Gudridge, The Anti-Emergency Constitution, *The Yale Law Journal* 113 (2003-2004) 1801-1870
- Triepel, Heinrich, *Staatsrecht und Politik*, Berlin, de Gruyter 1927
- Troper, Michel, Sur la théorie juridique de l'État, in: id. *Pour une théorie juridique de l'État*, Presses Universitaires de France 1994, 5-22
- Troper, Michel, *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, Presses Universitaires de France 2001
- Troper, Michel, The survival of sovereignty, in: Hent Kalmó – Quentin Skinner (szerk.), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge, Cambridge University Press 2010, 132-150
- Trotter, Markus, *Der Ausnahmezustand im historischen und europäischen Rechtsvergleich*, Heidelberg, univ. diss. 1997
- Trupp, Andreas, Zur Kritik der Stufenbautheorie und wissenschaftstheoretischen Konzeption der Reinen Rechtslehre, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 299-317
- Tsagourias, Nicholas (szerk.), *Transnational Constitutionalism: International and European Models*, Cambridge, Cambridge University Press 2007
- Tsatsos, Dimitris Th (szerk.), *Die Unionsgrundordnung*, Berlin, BWV 2010
- Tünnesen-Harmes, Christian – Jörn Westhoff, Hymne kraft Briefwechsels?, *Neue Justiz* 1993, 60-62
- Türk, Pauline e.a., *Exercices corrigés. Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, Gualino 2010
- Turpin, Colin, *British Government and the Constitution*, London Butterworths 2002
- Tushnet, Mark, The Possibilities of Comparative Constitutional Law, *The Yale Law Journal* 108 (1999) 1225-1309
- Tushnet, Mark, The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism, in: Jeffrey Goldsworthy (szerk.), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press 2006, 7-55
- Tushnet, Mark, *The Constitution of the United States*, Oxford, Hart 2009
- Twining, William, Torture and Philosophy, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes* (52) 1978, 143-195
- Twining, William – David Miers, *How to do Things with Rules: A Primer of Interpretation*, London, Weidenfeld and Nicolson 1982
- Uhle, Arnd, *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, Tübingen, Mohr Siebeck 2004

- Uitz, Renáta, *Constitutions, Courts and History. Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, Budapest, CEU Press 2005
- Usher, John A., *General principles of EC law*, London e.a., Longman 1998
- Vallès, Josep M, Catalonia 1979-2001: A Self-Government Experience in the Globalisation Age, *Scottish Affairs* 2001, Special Issue: Stateless Nations in the 21st Century: Scotland, Catalonia, Quebec, 156-161
- van de Kerchove, Michel (szerk.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis 1978
- van den Berghe, Pierre L, Sociobiological Theory of Nationalism, in: Athena S Leoussi (szerk.), *Encyclopaedia of Nationalism*, New Brunswick, London, Transaction 2001, 274-278
- van den Berghe, Pierre L, Multicultural democracy: can it work?, *Nations and Nationalism* 2002, 433-449
- van der Lugt, Cornelis Theunis, *State Sovereignty or Ecological Sovereignty?*, Baden-Baden, Nomos 2000
- Van Duin, Pieter, Is national mobilization in Slovakia on the decline?, *Slovak Foreign Policy Affairs* 2001/Spring 121-128
- van Eikema Hommes, Hendrik J., The development of Hans Kelsen's concept of legal norms, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Rechtstheorie, Beiheft 5, Berlin, Duncker & Humblot 1984, 159-178
- van Gerven, Werner, *The European Union: A Polity of States and Peoples*, Oxford, Portland, Hart 2005
- van Ooyen, Robert Chr., *Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin, Duncker & Humblot 2005
- van Ooyen, Robert Chr., *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa*, Baden-Baden, Nomos 2011
- Van Parijs, P., Europe's Linguistic Challenge, *Archives Européennes de Sociologie* 2004 (XLV/1) 113-154
- van Reenen, Tobias, Tendences actuelles dans l'interprétation de la Constitution de l'Afrique du Sud, *Revue française de droit constitutionnel* 2002, 355-375
- Varga Csaba (szerk.), *Összehasonlító jogi kultúrák*, Budapest, Osiris 2000
- Várnay Ernő, Az Európai Bíróság ítélete a Magyarország kontra Szlovákia ügyben: Sólyom László uniós polgár és/vagy államfő?, *Jogesetek Magyarázata* 2013/4, 80-91
- Varouxakis, Georgios, *Mill on Nationality*, London, Routledge 2002
- Vattel, Emer de, *Le droit des gens*, Washington, Carnegie Institution of Washington 1916 [London, 1758]
- Veil, Winfried, *Volkssouveränität und Völkersouveränität in der EU*, Baden-Baden, Nomos 2007
- Verdery, Katherine, Whither „Nation” and „Nationalism”?, *Daedalus* 122 (1993) 37-46
- Verdross, Alfred, Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers, *Juristische Blätter* 45 (1916) 471-473
- Verdross, Alfred, Völkerrecht und einheitliches Rechtssystem. Kritische Studie zu den Völkerrechtstheorien von Max Wenzel, Hans Kelsen und Fritz Sander, *Zeitschrift für Völkerrecht* 1923, 405-438
- Verhoeven, Amaryllis, *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*, The Hague e.a., Kluwer Law International 2002
- Vertovec, Steven – Susanne Wessendorf (szerk.), *The Multiculturalism Backlash. European Discourses, policies and practices*, London, New York, Routledge 2010
- Vick, Brian, Language and Nation, in: Timothy Baycroft – Mark Hewitson (szerk.), *What is a Nation? Europe 1789-1914*, Oxford, Oxford University Press 2006, 155-170
- Viehoff, Reinhold – Rien T Segers (szerk.), *Kultur, Identität, Europa*, 1999
- Viehweg, Theodor, *Topik und Jurisprudenz*, München, Beck 1953
- Villiers, Michel de – Thierry Renoux (szerk.), *Code constitutionnel*, Paris, LexisNexis 2011
- Vincze, Attila, Die unmittelbare Anwendbarkeit der ungarischen Verfassung, *Jahrbuch für Ostrecht* 2009, 83-94
- Vincze, Attila, Das tschechische Verfassungsgericht stoppt den EuGH – zum Urteil des tschechischen Verfassungsgerichts Pl. ÚS 5/12 vom 14.2.2012, *Europarecht* 2013/2, 194-204
- Vogel, Hans-Jochen (szerk.), *Die Freiheit des Anderen: Festschrift für Martin Hirsch*, Baden-Baden, Nomos 1981
- Vogel, Stefan, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, Tübingen, Mohr Siebeck 2001
- Vogt, Andreas, *Der Gottesbezug in der Präambel des Grundgesetzes*, Hamburg, Kovač 2007
- Vogt, Joseph, *Wege zum historischen Universum*, Stuttgart, Kohlhammer 1961
- Voigt, Alfred, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1952, 33-45
- Voigt, Stefan, *Explaining Constitutional Change*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 1999
- Voigt, Stefan (szerk.), *Constitutions, Markets and Law. Recent Experiences in Transition Economies*, Cheltenham e.a., Edward Elgar 2002
- Vorländer, Hans, Verfassungsverehrung in Amerika, *Amerikastudien* 34 (1989) 69-82
- Vorländer, Hans (szerk.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden, VS-Verlag 2006

- Vörös, Imre, Contextuality and Universality: Constitutional Borrowings on the Global Stage – The Hungarian View, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 1998–1999, 651–660
- Vörös, Imre, The Legal Doctrine and Legal Policy Aspects of EU-Accession, *Acta Juridica Hungarica* 2003, 141–163
- Voßkuhle, Andreas, Die Renaissance der „Allgemeinen Staatslehre“ im Zeitalter der Europäisierung und Internationalisierung, *Juristische Schulung* 2004, 1–7
- Voßkuhle, Andreas, Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre, in: Helmuth Schulze-Fielitz (szerk.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 135–158
- Voßkuhle, Andreas e.a. (szerk.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen*, Berlin, Duncker & Humblot 2013
- Wahl, Rainer, Erklären staatstheoretische Leitbegriffe die Europäische Union?, *JuristenZeitung* 2005, 916–925
- Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press 1999
- Waldron, Jeremy, Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House, *Columbia Law Review* 105 (2005) 1681–1750
- Walker, Neil (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003
- Walker, Neil, Late Sovereignty in the European Union, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 3–32
- Walker, Neil (szerk.), *Relocating Sovereignty*, Aldershot, Ashgate 2006
- Walter, Robert e.a., *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung: Gespräch über Wege zur Vermeidung der Zersplitterung des Privatrechts und zur Überwindung des Dualismus von öffentlichem Recht und Privatrecht*, Wien, Manz [1970], 49–62
- Walter, Christian e.a. (szerk.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin e.a., Springer 2004
- Walter, Christian, Dezentrale Konstitutionalisierung durch nationale und internationale Gerichte: Überlegungen zur Rechtsvergleichung als Methode im öffentlichen Recht, in: Janbernd Oebbecke (szerk.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, Stuttgart, Franz Steiner 2005, 205–230
- Walter, Robert, Wirksamkeit und Geltung, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 11 (1961) 532–541
- Walter, Robert, Die Gewohnheit als rechtserzeugender Tatbestand, *Österreichische Juristen-Zeitung* 18 (1963) 225–232
- Walter, Robert, *Der Aufbau der Rechtsordnung*, Graz, Leykam 1964
- Walter, Robert, Der gegenwärtige Stand der Reinen Rechtslehre, *Rechtstheorie* 1970, 69–95
- Walter, Robert, Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, *Archivum Iuridicum Cracoviense* 13 (1980) 5–16
- Walter, Robert (szerk.), *Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit*, Wien, Manz 1990
- Walter, Robert (szerk.), *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre*, Wien, Manz 1992
- Walter, Robert, Die Grundnorm im System der Reinen Rechtslehre, in: Aulis Aarnio e.a. (szerk.) *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot 1993, 85–99
- Walter, Robert, Die Reine Rechtslehre — eine Theorie in steter Entwicklung. Einige Klarstellungen, *Juristische Blätter* 116 (1994) 493–495
- Walter, Robert, *Hans Kelsens Rechtslehre*, Baden-Baden, Nomos 1999
- Walter, Robert, Bemerkungen zu Kelsen, Geltung und Wirksamkeit des Rechts, in: id. e.a. (szerk.), *Hans Kelsens stete Aktualität. Zum 30. Todestag Kelsens*, Wien, Manz 2003, 31–41
- Walter, Robert, e.a. (szerk.), *Hans Kelsens stete Aktualität. Zum 30. Todestag Kelsens*, Wien, Manz 2003
- Walter, Robert – Heinz Mayer – Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wien, Manz ¹⁰2007
- Waluchow, Wil, Constitutions as Living Trees: An Idiot Defends, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 18 (2005) 207–247
- Wank, Rolf, *Die Auslegung von Gesetzen*, München, Vahlen ⁵2011
- Ward, Cynthia, The Limits of „Liberal Republicanism”: Why Group-based Remedies and Republican Citizenship Don’t Mix, *Columbia Law Review* 91 (1991) 581–607
- Wassermann, Rudolf, *Terrorismus contra Rechtsstaat*, Darmstadt, Luchterhand 1976
- Watson, Blake A., John Marshall and Indian Land Rights, *Seton Hall Law Review* 2006, 481–549
- Weber, Albrecht, *Europäische Verfassungsvergleichung*, München, Beck 2010, 17–18
- Weber, Eugen, *Peasants into Frenchmen*, Stanford, Stanford University Press 1976
- Wehrs, Frank-Bodo von, *Zur Anwendbarkeit des Notstandsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Mainz, univ. diss. 1971
- Weiler, Joseph H.H., Problems of legitimacy in post-1992 Europe, *Außenwirtschaft* 1991, 411–437
- Weiler, Joseph H. H., The Transformation of Europe, *The Yale Law Journal* 100 (1991) 2403–2483
- Weiler, Joseph H.H., Does Europe Need a Constitution?, *European Law Journal* 1 (1995) 219–258

- Weiler, Joseph H.H., The State „über alles“. Demos, Telos and the German Maastricht Decision, *Jean Monnet Working Papers* 1995/6.
- Weiler, Joseph H.H., The Reformation of European Constitutionalism, *Journal of Common Market Studies* 1997, 97-131
- Weiler, Joseph H.H., European Democracy and its Critics: Polity and System, in: id., *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 1999, 264-285
- Weiler, Joseph H.H., To Be a European Citizen: Eros and Civilization, in: id. *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 1999, 324-357
- Weiler, Joseph H.H., *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press 1999
- Weiler, Joseph H.H. – M. Wind (szerk.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge e.a., Cambridge University Press 2003
- Weiler, Joseph H. H., *Keresztény Európa* [ford. Rihmer Zoltán], Budapest, Szent István Társulat 2006
- Weinberger, Ota, *Revision des traditionellen Rechtssatzkonzeptes*, in: Bernd Schilcher e.a. (szerk.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Wien, Verlag Österreich 2000, 53-68
- Weingast, Barry R – Donald A Witman (szerk.), *The Oxford Handbook of Political Economy*, Oxford, Oxford University Press 2006
- Weinrib, Lorraine E., Constitutional Conceptions and Constitutional Comparativism, in: Vicki C. Jackson – Mark Tushnet (szerk.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Westport, Fraeger 2002, 3–34
- Weller Mónika, A kínzás elleni védelem, különös tekintettel a kínzás megelőzésére, *Acta Humana* 11 (1993) 42–60
- Wendel, Mattias, Judicial Restraint and the Return to Openness: The Decision of the German Federal Constitutional Court on the ESM and the Fiscal Treaty of 12 September 2012, *German Law Journal* 14 (2013) 21-52
- Werböczy, Stephanus, *Opus Tripartitum juris consuetudinarii incltyti regni Hungariae*, Vienna, 1517
- Wheare, Kenneth, *Modern Constitutions*, London, Oxford University Press 1951
- Wieacker, Franz, *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Frankfurt aM: Athenaeum-Fischer-Taschenbuch Verlag 1974
- Wiederin, Ewald, Regel – Prinzip – Norm: Zu einer Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Josef Esser, in: Stanley L. Paulson – Robert Walter (szerk.), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre: Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985-86*, Wien, Manz 1986, 137-166
- Wiederin, Ewald, *Bundesrecht und Landesrecht*, Wien e.a., Springer 1995
- Wiederin, Ewald, Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre, in: Helmuth Schulze-Fielitz (szerk.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot 2007, 293-318
- Wiederin, Ewald, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Georg Lienbacher (szerk.), *Verfassungsinterpretation in Europa*, Wien, Jan Sramek 2011, 81-114
- Wieser, Bernd, Das Rechtsphänomen Bundeshymne, *Juristische Blätter* 111 (1989) 496–508
- Wieser, Bernd, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Wien e.a., Springer 2005
- Wilburg, Walter, *Elemente des Schadensrechts*, Marburg an der Lahn, Elwert 1941
- Wilburg, Walter, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, Graz, Kienreich 1950
- Wilhelm, Walter, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Frankfurt aM, Klostermann 1958
- Williams, Glanville, Language and the Law, *Law Quarterly Review* 61 (1945) 71–86, 179–195, 293–303, 384–406; 62 (1946) 387–406
- Williams, Paul, Fighting For Freetown: British Military Intervention in Sierra Leone, in: Colin McInnes – Nicholas J. Wheeler (szerk.), *Dimensions of Western Military Intervention*, London e.a., Frank Cass 2002, 140-168
- Wilson, James G, American Constitutional Conventions, *Buffalo Law Review* 40 (1992) 645-738
- Wimmer, Andreas, A Swiss anomaly?, *Nations and Nationalism* 2011, 718-737
- Wincott, Daniel, Does the European Union pervert democracy? Questions of *Democracy* in New Constitutionalist Thought on the Future of Europe, *European Law Journal* 4 (1998) 411-428
- Wind, Marlene, *Sovereignty and European Integration. Towards a Post-Hobbesian Order*, Basingstoke e.a., Palgrave 2001
- Winkler, Heinrich August, *Nationalismus*, Königstein, Athenaeum 1978
- Winkler, Heinrich August, Einleitung: Der Nationalismus und seine Funktionen, in: id. (szerk.), *Nationalismus*, Königstein, Athenaeum 1978, 5-46
- Winkler, Heinrich August (szerk.), *Nationalismus*, Königstein, Athenaeum 1978
- Winterhoff, Christian, *Verfassung – Verfassungsgebung – Verfassungsänderung*, Tübingen, Mohr Siebeck 2007
- Wisdom, John, Gods, *Proceedings of the Aristotelian Society* 1944, 185–194
- Wittes, Benjamin, *Law and the Long War. The Future of Justice in the Age of Terror*, New York, Penguin Press 2008

- Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, Oxford, Blackwell 1953
- Wittram, Reinhard, *Nationalismus und Säkularisation*, Lüneburg, Heliand Verlag 1949
- Wittreck, Fabian, Menschenwürde und Folterverbot, *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 873–882
- Wolff, Hans J., Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, *Archiv des öffentlichen Rechts* 76 (1950-1951) 205-217
- Wolff, Hans Julius, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Otto Bachoff (szerk.), *Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht. Festschrift für Walter Jellinek*, München, Isar Verlag 1955, 33-52
- Wolfrum, Rüdiger (szerk.): *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford e.a., Oxford University Press 2011 [electronically available at <http://www.mpepil.com/>]
- Wollstein, Günter, *Das Großdeutschland der Paulskirche*, Düsseldorf, Droste 1977
- Woolman, Stuart e.a. (szerk.), *Constitutional Law of South Africa*, Cape Town, Juta ²2008
- Wootton, David, The Levellers, in: John Dunn (szerk.), *Democracy. The Unfinished Journey 508 BC to AD 1993*, Oxford, Oxford University Press 1994, 71-90
- Worsley, Peter, *The Three Worlds: Culture and World Development*, London, Weidenfeld and Nicholson 1984
- Wouters, Jan – Luc Verhey – Philipp Kiiver (szerk.), *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Antwerp e.a., Intersentia 2009
- Wróblewski, Jerzy, Legal Reasoning in Legal Interpretation, *Logique et Analyse* 1969, 3–31
- Wyduckel, Dieter, Über die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Reinen Rechtslehre, in: Werner Krawietz – Helmut Schelsky (szerk.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen* [Rechtstheorie Beiheft 5], Berlin, Duncker & Humblot 1984, 113-128
- Yack, Bernard, The Myth of the Civic Nation, in: Ronald Beiner (szerk.), *Theorizing Nationalism*, New York, State University of New York Press 1999, 103-118
- Yack, Bernard, Popular sovereignty and nationalism, *Political Theory* 25 (2001) 517-536
- Yoo, John, *War by Other Means*, New York, Atlantic Monthly Press 2006
- Yoo, John, *The Powers of War and Peace*, Chicago, London, University of Chicago Press 2005
- Young, Alison L, Parliamentary Sovereignty Re-defined, in: Richard Rawlings e.a. (szerk.), *Sovereignty and the Law*, Oxford, Oxford University Press 2013, 68-88
- Zacharias, Diana, Terminologie und Begrifflichkeit, in: Armin von Bogdandy e.a. (szerk.), *Ius Publicum Europaeum*, II. kötet, Heidelberg, CF Müller 2008, 843-891
- Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y constitución*, Madrid, Trotta ²2011
- Zagrebelsky, Gustavo – Valeria Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino 2012
- Zakaria, Fareed, *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, New York, W. W. Norton & Company 2007
- Zakariás Kinga – Szirbik Miklós, 54. § [Az élethez és az emberi méltósághoz való jog], in: Jakab András (szerk.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég ²2009, 1899–1946
- Zalta, Edward N. (szerk.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (plato.stanford.edu/2006)
- Zeller, Ernst, *Auslegung von Gesetz und Vertrag*, Zürich, Schulthess 1989
- Zihlmann, Rudolf, *Legitimität und Legalität des Notrechts*, Bern, Stämpfli 1950
- Ziller, Jacques, Sovereignty in France: Getting Rid of the *Mal de Bodin*, in: Neil Walker (szerk.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart 2003, 261-277
- Zippelius, Reinhold, *Geschichte der Staatsideen*, München, Beck ¹⁰2003
- Zippelius, Reinhold – Thomas Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, München, Beck ³¹2005
- Zippelius, Reinhold, *Allgemeine Staatslehre*, München, Beck ¹⁵2007
- Žižek, Slavoj, Der Körper des Feindes, *Die Zeit* 6.12.2001.
- Zorn, Phillip Karl Ludwig, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1. kötet, Berlin, Guttentag 1880
- Zubrycki, Geneviève, „We, the Polish Nation”: Ethnic and civic visions of nationhood in Post-Communist constitutional debates, *Theory and Society* 2001, 629–688
- Zucca, Lorenzo, *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*, Oxford e.a., Oxford University Press 2007
- Zuleeg, Manfred, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, *Juristen-Zeitung* 1993, 1069-1074
- Zuleeg, Manfred, What holds a nation together? Cohesion and democracy in the United States of America and in the European Union, *American Journal of Comparative Law* 45 (1997) 505-526
- Zuleeg, Manfred, Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, *Verwaltungsarchiv* 1982, 384-404
- Zweifel, Thomas D., *Democratic Deficit; Institutions and Regulation in the European Union, Switzerland and the United States*, Lanham e.a., Lexington 2002
- Zweig, Egon, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tübingen, Mohr Siebeck 1909