

# ALKOTMÁNYOZÁS ÉS ALKOTMÁNYJOGI VÁLTOZÁSOK EURÓPÁBAN ÉS MAGYARORSZÁGON

Szerkesztették: Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán

Nemzeti Köszolgálati Egyetem  
Közigazgatás-tudományi Kar  
Budapest, 2014

Nemzeti Köszolgálati Egyetem  
Közigazgatás-tudományi Kar

**Szerzők:**

© Chronowski Nóra, Cserny Ákos, Erdős Csaba, Fröhlich Johanna, Gárdos-Orosz Fruzsina, Halász Iván, Herbert Küpper, Paczolay Péter, Pap András László, Petrétei József, Sólyom Péter, Szalai András, Sente Zoltán, Takács Albert, Téglási András, Zsugyó Virág

**Szerkesztők:**

Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán

**Szakmai lektorok:**

Kukorelli István, Takács Péter

**Kiadja:**

© Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Budapest, 2014.

Minden jog fenntartva. Bármilyen másoláshoz, sokszorosításhoz, illetve más adatfeldolgozó rendszerben való tároláshoz és rögzítéshez a kiadó előzetes írásbeli hozzájárulása szükséges.

**Olvasószerkesztés, tördelés:** Nemzeti Köszolgálati és Tankönyv Kiadó Zrt.

ISBN 978-615-5491-43-6

## **A kötet szerzői:**

- CHRONOWSKI Nóra, egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- CSERNY Ákos, egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- ERDŐS Csaba, egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi és Politikatudományi Tanszék; Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- FRÖHLICH Johanna, tanácsadó, Alkotmánybíróság; megbízott oktató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina, egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- HALÁSZ Iván, tanszékvezető egyetemi tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet; Európai és Összehasonlító Közjogi Tanszék; tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- KÜPPER, Herbert, ügyvezető igazgató, Institut für Ostrecht, München; vendégkutató, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet; tiszteletbeli professzor, Andrassy Gyula Budapesti Német Nyelvű Egyetem
- PACZOLAY Péter, elnök, Alkotmánybíróság
- PAP András László, osztályvezető, tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet; egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Bölcsészettudományi Kar
- PETRÉTEI József, egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék
- SÓLYOM Péter, egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar , Alkotmányjogi Tanszék
- SZALAI András, egyetemi tanársegéd, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- SZENTE Zoltán, intézetvezető egyetemi tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet; tudományos tanácsadó, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet
- TAKÁCS Albert, főiskolai tanár, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- TÉGLÁSI András, egyetemi adjunktus, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet
- ZSUGYÓ Virág, PhD-hallgató, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar , Alkotmányjogi Tanszék



# TARTALOM

<b>Előszó .....</b>	<b>9</b>
<b>I. RÉSZ – AZ ALKOTMÁNYOZÁS ELMÉLETI ALAPJAI .....</b>	<b>11</b>
Takács Albert: A föderalista értekezések alkotmányelmélete és az amerikai alkotmány születése .....	13
Petrétei József: Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság .....	49
<b>II. RÉSZ – AZ ALKOTMÁNYOZÁS JELENKORI MINTÁI ÉS KORLÁTAI .....</b>	<b>69</b>
Paczolay Péter: Jelenkori alkotmányozási minták Európában .....	71
Halász Iván: Asszisztált alkotmányozás Kelet-Közép-Európában .....	89
Chronowski Nóra: Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában .....	109
Zsugyó Virág: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett .....	131
<b>III. RÉSZ – AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ELVI PROBLÉMÁI.....</b>	<b>145</b>
Sólyom Péter: Alkotmánymódosítás mint alkotmányvétség? A Verfassungsdurchbrechung problémája a német alkotmányos hagyományban .....	147
Gárdos-Orosz Fruzsina: Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdések .....	167

Herbert Küpper:  
Tur Tur, az álóriás? – avagy a Grundgesetz örökkévalósági  
klauzulájának a jelentése a német jogrendszerben ..... 185

Fröhlich Johanna:  
Az alkotmány zártsága és ellentmondás-mentessége –  
az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai ..... 195

Szente Zoltán:  
Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás”  
és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai  
problémái a magyar alkotmányjogban ..... 209

#### **IV. RÉSZ – MAGYARORSZÁG ÚJ ALKOTMÁNYOS BERENDEZKEDÉSÉNEK ALAPVETŐ KÉRDÉSEI ..... 243**

Pap András László:  
Ki és mi a magyar? Az Alaptörvény preferenciái kritikai perspektívából ..... 245

Szalai András:  
A hatalommegosztás átalakulása 2010 után ..... 225

Cserny Ákos:  
A kormányzati működés egyes összetevőinek változása  
az újkori alkotmányozás során ..... 283

Erdős Csaba:  
Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybírószági  
határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai ..... 397

Téglási András:  
Az Alkotmánybírószág alapjogvédelmi  
gyakorlata az Alaptörvény hatálybalépése után ..... 317

### **III. RÉSZ**

## **AZ ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK ELVI PROBLÉMÁI**





Sólyom Péter:

## **Alkotmánymódosítás mint alkotmánysértés? A *Verfassungsdurchbrechung* problémája a német alkotmányos hagyományban<sup>1</sup>**

### **Bevezetés**

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások két fontos fogalmi előfeltételét szokás megemlíteni. (a) Az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak elismerése előfeltételezi az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom valamilyen megkülönböztetését. Ez a megkülönböztetés pedig összekapcsolódik azzal az elvvel, hogy (b) tartalmi szempontból különbséget lehet tenni fontosabb és kevésbé fontos alkotmányos rendelkezések között. Az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálhatóságával kapcsolatos vitában a vitázó felek mindkét oldalon hivatkoznak a német alkotmányos hagyományra. Halmi Gábor összehasonlító tanulmányában a német alkotmányos gyakorlat az alkotmánymódosítások tartalmi korlátját elismerő alkotmányos rendszerek egy fontos, és mértékadó példája.<sup>2</sup> A német alaptörvény ugyanis mindkét előfeltevést tartalmazza. A vita arról folyik, hogy ezek az előfeltevések az alkotmány szövegén alapuló következtetések, vagy pedig olyan általános előfeltevések, amelyek konkrét szöveges utalás nélkül is érvényesek lehetnek a jogállami demokráciák alkotmányaira. Sente Zoltán ebben a kötetben megjelent írásában világosan az első állítás mellett érvel, és ezért a német alaptörvényre vonatkozó összehasonlító utalásokat nem tartja a magyarországi viták szempontjából relevánsnak.<sup>3</sup> Értelmezése szerint a magyar Alaptörvény alapján nem lehet különbséget tenni alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom között. Halmi a második állítást tartja helyesnek, igyekszik a német gyakorlatot olyan színben feltüntetni, mintha az alkotmány identitásának a tartalma nem kizárólag az Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdésén alapulhatna. Ami azt az állítást erősítené, hogy az alkotmányos rendelkezések közötti tartalmi különbségtétel érvényességéhez nem feltétlenül szükséges a különbségtételre indokot adó külön felhatalmazó alkotmányos rendelkezés. De ezt a lehetséges összefüggést a tanulmánya meglehetősen homályban tartja.

1 Ez az írás a K 108790. számú, „A modern állam változásai” című OTKA program keretében készült. A tanulmány írása idején a szerző az osztrák kutatási alap (OEAD) támogatásában részesült.

2 HALMAI GÁBOR: Alkotmányos alkotmánysértés, *Fundamentum*, 2011/2. 83–85.

3 SZENTE ZOLTÁN: Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának problémái a magyar alkotmányjogban. (Lásd ebben a kötetben, 209–241.) A vita lényegében leképezi a 61/2011. (VII. 13.) AB határozat többségi és különvéleményei közötti egyet nem értést.

Kölcsönözhet-e meggyőző erőt mindkét álláspont számára a német alkotmányos gyakorlatra történő hivatkozás?

Az utóbbi időben, elsősorban a német alkotmánybíróság ún. Lisszabon-ítéletének köszönhetően a német közjogtudományban is viták középpontjába került az alkotmány identitásának, és az alkotmánymódosítás határainak a kérdése.<sup>4</sup> Van azonban két lényeges különbség a kortárs magyar és német viták között. Az alkotmánymódosítás határainak a kérdése a német irodalomban elsősorban az európai integrációval összefüggésben merült fel, nem pedig egy belső alkotmányos válsággal kapcsolatban. A másik aktuális kérdés a német alaptörvény 146. szakaszának értelmezése körül forog. A kérdés az, hogy vajon milyen jelentést lehet tulajdonítani az eredetileg a német újraegyesítés idejére időzített alkotmányszakasznak, amelyet végül akkor mégsem alkalmaztak, és némileg módosított tartalommal az alaptörvényben hagytak. A kérdés azért válik egyre élőbbé, mert a német alkotmánybíróság gyakorlata alapján egyre több közjogász képviseli azt az álláspontot, hogy az európai integráció további fejlődése már elkerülhetetlenné teszi egy új alkotmány elfogadását.<sup>5</sup>

A két gyakorlat „egyidejű egyidejűtlenségének”<sup>6</sup> a tapasztalata alaposabb történeti megközelítést követel, amely képes az összehasonlítható alkotmányos helyzeteket és fogalmakat megtalálni. Ahhoz, hogy megítélhessük a német alkotmányos hagyomány relevanciáját a magyar alkotmánymódosításokról folyó vitában, érdemes áttekinteni, hogy a német alkotmányos hagyományban milyen meghatározó nézetek fogalmazódtak meg az alkotmánymódosítás korlátaival kapcsolatban. Az áttekintés középpontjában a német gyakorlat egy jellegzetes dogmatikai vitája áll, a *Verfassungsdurchbrechung* problémája, amely a német hagyományban a nem formális alkotmánymódosításnak egy sajátos esetét jelenti, amikor rendes törvénnyel olyan kivételes szabályokat fogadtak el, amelyek meghatározott helyzetekben és bizonyos átmeneti időre felfüggesztették az alkotmány bizonyos rendelkezéseit, anélkül, hogy az alkotmány szövegét megváltoztatták volna.<sup>7</sup>

Az alkotmánymódosítás korlátairól szóló vitának van egy olyan összefüggése is, amely a közjogtudomány sajátosságáról szól. Lehet-e függetleníteni az alkotmányjoggal összefüggésben tett jogi állításainkat az alkotmány igazolás igényeitől? Minden alkotmány az önkényes közhatalomgyakorlás kizárásáról szól. Az alkotmányozók egy olyan politikai főhatalom alapjait hozzák létre, akinek minden polgár engedelmeskedni köteles. Ez a politikai kötelezettség az alkotmány elismerésre méltóságán alapul. Amikor az alkotmány rendelkezéseit a jogászok

4 Lásd erről: Dieter GRIMM: Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *Der Staat*, 2009/4. 475; Christoph SCHÖNBERGER: Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *Der Staat*, 2009/4. 535; Daniel HALBERSTRAM – Christoph MÖLLERS: The German Constitutional Court says “JA zu Deutschland”, *German Law Journal*, 2009/10. 1209; Holger GREFATH: Exposé eines Verfassungsprozessrecht von den Letztfragen, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2010/2. 221.

5 HORST DREIER: *Gibt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*. Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung, München, 2009.

6 A fogalomról lásd bővebben Reinhart KOSELLECK: *Az elmúlt jövő*. Atlantisz, Budapest, 2003.

7 Ulrich HUFELD: *Die Verfassungsdurchbrechung. Rechtsproblem der deutschen Einheit und der europäischen Einigung. Ein Beitrag zur Dogmatik der Verfassungsänderung*. Duncker und Humblot, Berlin, 1997. 25.

a jogi igények nyelvére fordítják, feltételezik a fennálló alkotmány legitimitását. A közjogi diskurzus számára különös nehézségeket okoz az a helyzet, amikor az alkotmány kritikák keresttüzébe kerül. Az alkotmánykritika az alkotmány politikai és morális alapjaira irányítja a figyelmet. Mi következik abból a közjogtudomány-felfogásunk számára, hogy az alkotmány igazolási igényeinek tartalma állandóan közjogi viták tárgya? Ez egy olyan nyugtalanító kérdés, amelyetől a bíróságok sem tudják távol tartani magukat. A bíróságok és néha maguk az alkotmányok is, olyan általános fogalmakat használnak, amelyeknek a tartalma nem vezethető le az alkotmányból, ezekben az esetekben a bíróságok kifejezett hivatkozással vagy anélkül, de a kérdéses fogalmak tartalmával kapcsolatos felfogásukat a közjog tartalmáról folytatott nyilvános viták alapján tisztázzák. (Ilyen általános fogalmak például az emberi méltóság, a népszuverenitás, a demokrácia, a jogállam, a nép alkotmányozó hatalma stb.) A bíróságok fogalomhasználatukat különböző dogmatikai elméletek, doktrinák elfogadásával és kialakításával igyekeznek átláthatóbbá, kiszámíthatóbbá és koherenssé tenni. A joggyakorlat kritikájának és a gyakorlat továbbfejlesztésének is egy fontos kérdése, hogy miképpen lehet megalapozott döntéseket hozni a későbbi gyakorlatot is meghatározó dogmatikai elméletek nyomán. A kérdésnek az kölcsönöz különös jelentőséget, hogy sok esetben a fogalomválasztás eredményén alapul kizárólag a döntés igazolása. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás ilyen kérdés. Ez a vita az alkotmányról alkotott felfogáson dől el. A bíróságok ebben a kérdésben az alkotmányról alkotott felfogásuk alapján dönthetik el, hogy milyen jelentőséget tulajdonítanak az alkotmányszöveg különböző fordulatainak és utalásainak.

## 1. Az alkotmány bizonytalan határai

A *Reichsverfassung* 78. cikkének első bekezdése szerint az alkotmány megváltoztatása a törvényhozás útján történik. Egyszerű törvénnyel módosítható az alkotmány. A rendes törvényhozási utat azonban meglehetősen megnehezített eljárási követelmények egészítették ki. Az alkotmánymódosítást a szövetségi tanács 14 szavazattal megakadályozhatta. Ez a kisebbség számára biztosított meglehetősen erős vétójogot, hiszen a *Bundesrat* 58 szavazatából mindössze 14 is elég volt az alkotmánymódosítás megvétőzéséhez. Ennek egyik jelentősége az volt, hogy nem lehetett alkotmánymódosítást véghezvinni a poroszok beleegyezése nélkül (17 szavazat), másfelől pedig az, hogy ez a rendelkezés a porosz hegemonia ellen is védelmet nyújtott, a bajor, szász, és württembergi kormányok beleegyezése nélkül sem lehetett alkotmányt módosítani, akik együttesen 14 szavazattal bírtak.

A *Reichsverfassung* alkotmányos szabályozását tekintve a dinasztikus-monarchikus elvet képviselő bundesrati többség állt szemben az általában a (porosz) Birodalmi Kormány által uralt parlamenttel. Az alkotmány alapjairól szóló vitákat ez a szembenállás határozta meg.

Az alkotmányos szabályozás nyilvánvaló célja az volt, hogy egyfelől kizárja annak lehetőségét, hogy a szövetségi kormányzatok a dinasztikus elvnek megfelelően a képviselőház megkerülésével a szövetségi tanácsban egyoldalúan módosítsák az alkotmányt. Másfelől azonban a törvényhozásban hozott egyszerű többséggel született alkotmánymódosítások a szövetségi tanácsban kialakított erőviszonyokon döltek volna el, amely így lassú és körülményes kompromisszumkö-

téseket feltételezett volna. Az alkotmánymódosítások körülményessége végül azt eredményezte, hogy az alkotmányos változások nem az alkotmány kifejezett módosításával következtek be.

Ilyen volt például a „Frankenstein-záradék” esete<sup>8</sup>, amely törvénymódosítás Bismarck nyomására úgy rendelkezett, hogy a vámokból és a dohány adójából az adott évben befolyt jövedelmekből 130 millió márka a birodalmi kormányt illeti, azonban a kormánynak joga van, amennyiben a fenti összeg nem fedezi a költségeit, a bevétel fennmaradó összegének a terhére az egyes tagállamoktól a lakosságszám arányában megállapított különadót (*Matrikularbeiträge*) kivetni. A közjogászok között konszenzus volt abban, hogy a törvénymódosítás nem egyeztethető össze az alkotmánnyal, amely rögzítette a birodalom költségvetési függetlenségét, és a vámbevételekről úgy rendelkezett, hogy azok a birodalmi kincstárba folynak be, és az esetleges különadót (*Matrikularbeiträge*) csak egy szubszidiárius eszközként ismerte el.

Az eset az egyszerű törvénnyel történt alkotmánymódosítás egy klasszikus példája. De a jogtudományi minősítése nem volt egyértelmű. Laband, az uralkodó államjogi pozitívizmus legfontosabb képviselője, egy olyan alkotmánymódosító speciális törvénynek nevezte, amely nem járt együtt az alkotmányszöveg megváltozásával, vagyis olyan alkotmánymódosításnak tekintette, amely nem rendelkezik alkotmányos erővel, egyszerű törvénnyel módosítható.<sup>9</sup> Így vált a császárkori német közjog bevett kategóriájává az alkotmányszöveg módosítása nélküli alkotmánymódosítás. Laband a törvényt alkotmányellenesnek tartotta, de a törvény alkotmányellenességéből nem következett annak semmissége. A *Reichstag*-nak csupán „politikai”, de nem „jogi” kötelessége az alkotmányellenes helyzet megszüntetése.<sup>10</sup>

A korabeli uralkodó felfogást Laband határozta meg, álláspontja szerint a törvényhozó hatalom akarata fölött nincs más akarat.<sup>11</sup> Az alkotmánynak nincs elsőbbsége a rendes törvényekkel szemben. Ennek megfelelően az alkotmány és a speciális törvények közötti kollízió megengedett, kollízió esetén a későbbi rendes törvény megelőzheti az alkotmányt. Az alkotmány kiemelt jelentőségét egyedül módosításának a megnehezített eljárása fejezheti ki. Ez a formális különbség az egyetlen, ami az alkotmány és a törvények között különbséget tehet.

Az államjogi pozitívizmus alkotmány felfogásának meghatározó elemét jelentette az a kifejezetten Anschütz álláspontjához köthető megállapítás is, amely szerint abból, hogy az alkotmány ura törvényhozó hatalom, az is következik, hogy nem lehet különbséget tenni az alkotmány lényeges és kevésbé lényeges rendelkezései között.<sup>12</sup> Az alkotmány elsőbbségének a tagadása együtt járt azzal a belátással, hogy az alkotmánymódosításoknak nem lehetnek tartalmi korlátai.

Ezzel a gyakorlatot is meghatározó többségi felfogással szemben néhányan azt képviselték, hogy az alkotmánymódosításnak igenis vannak immanens korlátai. Ezek a korlátok pedig az alkotmány dinasztikus forrásából származnak, a *Reichsverfassung* szerződészerű alapjaiból, amely alapján a tagállamok a szövetség területének védelmére örök szövetséget kötöttek.

8 HUFELD: i.m. 39.

9 PAUL LABAND: *Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Mohr, Freiburg–Leipzig, 1895. 3. Auflage Staatsrecht II, 38.

10 LABAND: i.m. 41.

11 UGYANOTT, 39.

12 G. MEYER – G. ANSCHÜTZ: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*. 7. Aufl. 1919. 352.

A szövetségi állam szerződéses alapjait pedig csak az összes tagállam vagy az érintett tagállam vagy tagállamok beleegyezésével lehet módosítani. A tartalmi korlátok mellett érvelő álláspont kulcsállítása az, hogy a *Reichsverfassung* érvényességi alapja nem csupán maga az alkotmánytörvény, hanem annak szerződésszerű alapjaira is tekintettel kell lenni, amelyben a német államok elkötelezték magukat egy szövetségi állam létrehozására. Éppen ezért a szövetségi állam elve a *Reichsverfassung* megváltoztathatatlan részét képezi.

Rudolf Smend egy korai írásában amellett érvelt, hogy a *Reichsverfassung* nem csupán az írott alkotmánytörvényből áll, hanem vannak íratlan elvei.<sup>13</sup> Álláspontja szerint a tagállamok és a szövetség viszonyára vonatkozó szabályok alkotmányos tartalmát csak úgy lehet megállapítani, ha a *Reichsverfassung* politikai alapjait feltárjuk. Smend az alkotmány politikai alapjainak azokat az alapelveket tekintette, amelyekre hivatkozva a tényleges gyakorlatot alakítják. Ezek az elvek azonban nem feltétlenül egyeznek meg az írott alkotmányban rögzített elvekkel. Smend szerint a tételes jog magyarázatát úgy lehet a létező gyakorlattal összhangba hozni, ha feltárjuk az alkotmány íratlan alapelveit. Értelmezésében a szerződésszerű alapokról folyó vita lényegében az alkotmányjog forrásairól szóló disputa. Mi tekinthető a Német Birodalom alkotmányos alapjának, az írott alkotmány, vagy az uralkodók alkotmányozást lehetővé tevő szövetsége, esetleg mindkettő.<sup>14</sup>

Az alkotmány szükségviselése élénk közjogi vitákat eredményezett a szövetségi állam jellegeről. A szövetség szerződéses jellegét hangsúlyozó álláspont szerint a Birodalom szuverén államok szerződése révén jött létre, ezen álláspont szerint az uralkodók szövetsége alapvetőbb, mint az írott alkotmány. Ezt a partikularista álláspontot képviselte Max von Seydel.<sup>15</sup> A másik markáns nézet Labandé, aki úgy érvelt, hogy az alkotmányozó gyűlés alapvetően megváltoztatta az Észak-Német Szövetség valóban szerződéses jellegű kereteit, és egy alkotmányon alapuló szövetségi állam alapjait teremtette meg. Ez az alkotmányos decentralizált egységállam nem a partnerek egyenjóságán alapul, hanem a birodalom és a tagállamok alá-fölérendeltségén. Smend felfogása lényegében e két álláspont között próbált meg közvetíteni. Nem kérdőjelezi meg azt, hogy a szövetség és a tagállamok viszonyát elsősorban az írott alkotmány rendezi, de hangsúlyozza, hogy az uralkodók alkotmányozást megelőző szövetsége szintén az alkotmányosság részét képezi. Az uralkodók közötti szövetségi szerződések is alkotmányos jogforrásnak számítanak. Ezek a szerződések képezik a tagállamok közötti viszonyokban az államjog íratlan alkotmányos alapelveit. Ezekből a szerződések közül ered a szövetségi hűség (*Bundestreue*) elve.

Ez az elv nem pusztán a birodalom és a tagállamok közötti jogi kötelezettségekre vonatkozott, hanem a szövetségi állam működésének minden vonatkozására alkalmazandó elvet jelentett. Smend az elv alapvető jelentőségét azzal igazolta, hogy a birodalmi alkotmány a poroszok hegemoniáját alapozta meg. A poroszok hegemoniája pedig egy politikai hatalmat jelent, és egy

13 Rudolf SMEND: *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, in Rudolf SMEND, *Staatsrechtlichen Abhandlungen*. Duncker & Humblot, Berlin, 1994. 52.

14 Lásd erről még Stefan KORIOTH: *Integration und Bundesstaat*. Duncker & Humblot, Berlin, 1990. 42–84.

15 A vitáról lásd még: Maren BECKER: *Max von Seydel und die Bundesstaatstheorie des Kaiserreichs*. Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M., 2009.

politikai hatalomtól származó hűség kötelezettséget nem lehet pusztán a joggal megalapozni, ahhoz erkölcsi vagy politikai indokok kellene, ezt szerepet tölti be szövetségi hűség elve.

Az íratlan alkotmányjognak és a szövetségi hűség elvének azonban nem csak módszertani jelentősége van. A szövetségi hűség elve biztosítja egyfelől a monarchikus szövetségi állam melletti elkötelezettséget, másfelől az egymás közötti nézetkülönbség békés rendezésének a kötelezettségét.

Az alkotmány alapjairól alkotott versengő felfogások jellemezték a német alkotmányos hagyományt már a császárság korában is. Ebben a vitában az államjogi pozitívizmus az alkotmány egy olyan formális felfogását képviselte, amely jól illeszkedett a porosz irányítású birodalmi kormányzat központosítási igényeihez. Az alkotmány nem emelkedett ki a törvények közül, az alkotmányos rend működésének az alkotmányt áttörő törvények is az elismert forrásai voltak. Az antipozitivisták irányzat egyik legfontosabb ellenvetése az volt, hogy az alkotmányos rendnek nemcsak törvényi forrásai vannak: részei azok a politikai elvek is, amelyek rendelkeznek jogi következményekkel. Ebben az értelemben az alkotmány dinasztikus/monarchikus szerződéses alapjai az alkotmánymódosítás tartalmi korlátait is jelentik. Ezzel szemben az államjogi pozitívizmus az alkotmány alapjaira vonatkozó kérdést olyan politikai kérdésnek tekinti, amelyet nem lehet jogászai módszerrel elemezni. Ebből következően egy jogászai nézőpontú elemzésben az alkotmánymódosításnak nincsenek tartalmi korlátai.

## 2. A nem formális alkotmánymódosítás weimari gyakorlata

A weimari korszak az alkotmányos demokrácia nagy kísérlete volt. A modern demokrácia laboratóriuma. A bukása nem volt szükségszerű, de ma már csak a tragikus végkifejlete felől tudjuk olvasni a történetét. Ennek a történetnek egy nagyon fontos szála volt az alkotmány és az államhatalom elsőbbség igényének a tragikus konfliktusa. Az alkotmánymódosítások problémája ehhez az általános kérdéshez kapcsolódott.

A nehézségeknek és az ellentmondások alapvetően az alkotmány szövegéből fakadtak. A birodalmi elnök és a parlamenti többség felhatalmazását bíró kormány alkotmányban szabályozott konfliktusokat teremtő viszonyához, az alkotmány viszonylagos elsőbbségének a koncepciója társult. Ennek egyik legfontosabb alapja az alkotmány hírhedt 48. cikke, amely lehetőséget biztosított a birodalmi elnök számára, hogy amennyiben a közrend és a közbiztonság védelme megkívánja, az alapjogok alkotmányos védelmének felfüggesztése mellett a szükséges intézkedéseket megegyezve.

A viták másik forrása az alkotmány 76. cikke volt, amely az alkotmánymódosításáról rendelkezett. A weimari alkotmány 76. cikke szerint az alkotmány törvénnyel módosítható. Az alkotmánymódosító törvény elfogadásához a Birodalmi Gyűlés (*Reichstag*) és a Birodalmi Tanács kétharmados többségének szavazata szükséges. Amennyiben a Birodalmi Gyűlés nem fogadja el a Birodalmi Tanács elutasítását, a birodalmi elnök akkor hirdetheti ki az alkotmánymódosító törvényt, ha a Birodalmi Tanács két héten belül nem kezdeményezett nép-

szavazást az alkotmánymódosításról. Az alkotmánymódosító törvény sorsa utóbbi esetben a választópolgárok többségi döntésétől függött volna.<sup>16</sup>

Ezen tanulmány keretei között azok az esetek igazán relevánsak, amelyek a 76. cikk értelmezésével és alkalmazásával voltak összefüggésben. A következőkben csak erre koncentrálok.

Az alkotmány alapja megváltozott, a monarchikus elv helyébe a népszuverenitás elve lépett, de az alkotmány elsőbbségének a helyzete alapvetően nem változott meg, a *Verfassungsdurchbrechung* gyakorlata meglehetősen változatos formában a weimari korszakban is folytatódott.

A vita nem az alkotmányszöveg alkotmányban rögzített eljárás szerinti módosítása körül forgott, hanem az alkotmányt, az alkotmányos rendet áttörő kivételes törvények és intézkedések elfogadhatóságáról, az ilyen nem formális alkotmánymódosítás elfogadhatóságáról. Ezen alkotmányt módosító törvények alapján az alkotmány szövege nem változott, de bizonyos rendelkezések érvényességét átmeneti időre a kivételes törvények lerontották. Erre adtak lehetőséget a közrend és a közbiztonság védelme és helyreállítása érdekében kibocsátott úgynevezett felhatalmazási törvények (*Ermächtigungsgesetze*), amelyek a kormányfőnek biztosítottak, ha korlátozott időre is, diktatori hatalmat.<sup>17</sup> A *Verfassungsdurchbrechung* fogalma körüli viták a különböző felhatalmazási törvények értékeléséhez kapcsolódtak.

Az államjogi pozitívizmus a weimari korszakban is uralkodó irányzat maradt, és továbbra is ennek az irányzatnak a felfogása határozta meg az alkotmányos gyakorlatot. A pozitívista felfogás fenntartotta a korábbi álláspontját, és a korábbi alkotmányos szokásra hivatkozva megengedhetőnek tartotta, hogy kétharmados többséggel elfogadott törvényekkel különböző átmeneti kivétel szabályokkal írják felül az alkotmányt, továbbra sem tartották szükségesnek ezen kivételes szabályoknak az érvényességéhez az alkotmány szövegének a módosítását.<sup>18</sup> Az alkotmány nem élvez elsőbbséget a törvényekkel szemben. Ez abból következik, hogy az alkotmány kifejezetten úgy rendelkezik, hogy az alkotmány törvényhozás útján módosítható. Ez álláspontjuk szerint arra utal, hogy a törvényhozás és az alkotmánymódosítás között nincs érdemi különbség. Ez lehetőséget biztosít arra, hogy az alkotmány tartalmát átmenetileg felfüggesztő törvényeket fogadjanak el az alkotmányszöveg változtatása nélkül. Az egyetlen követelmény, hogy az ilyen átmeneti kivétel szabályok is kétharmados többséget igényeljenek. Ha ez a formai feltétel teljesül, az alkotmányt felülíró átmeneti törvénynek nincs akadálya. Ez a pozitívista felfogás határozta meg a weimari gyakorlatot.

A gyakorlatot és a gyakorlatot igazoló pozitívista szemléletet számos kritika érte. A kritikák mögött azonban meglehetősen különböző felfogások és dogmatikai konstrukciók fogalmazódtak meg.

Maga a pozitívista tábor sem volt egységes. Richard Thoma például osztotta azt a nézetet, hogy jog az, amit a törvényhozó a pozitív jogba foglal. Thoma esetében azonban a törvény-

16 Lásd a weimari alkotmány 76. cikkét.

17 Lásd például az 1923. október 13-án kihirdetett felhatalmazási törvényt, amely Stresemann számára biztosította azt a lehetőséget, hogy megtegyen minden olyan intézkedést a pénzügyi, gazdasági és társadalmi területeken, amelyet szükségesnek és sürgősnek tart, és ezen intézkedések során nem kötik őt az alkotmány alapjogi rendelkezései.

18 ANSCHÜTZ: i.m. 662.

hozó hatalom kitüntetett szerepe a népszuverenitás elvének a kifejeződése. Az alkotmányban rögzített formális eljárásokat betartó alkotmánymódosításnak nincsenek tartalmi korlátai, az alkotmánymódosítására is felhatalmazott törvényhozó hatalomnak csak „a jogrend imperatívuszai” szabnak határt. Ebből Thoma szerint az következik, hogy nem lehet „önkéntes” törvényeket hozni. Ilyen önkéntes törvényekre példa a „*Verfassungsdurchbrechung*” gyakorlata. Thoma ezt a szokásjog által bevezetett gyakorlatot csak politikai vészhelyzetekben tartotta igazolhatónak. De azt már nyilvánvaló visszaélésnek minősítette, hogy az alkotmányt áttörő alkotmánymódosításra a szokásjog lehetőséget biztosít.<sup>19</sup>

Egy másik csoportba sorolhatóak Jacobi<sup>20</sup> és Loewenstein<sup>21</sup> álláspontjai, akik szerint az alkotmányt áttörő kivételes szabályok csak az alkotmány szövegének kifejezett módosításával együtt fogadhatóak el. Ily módon nem csorbulna az alkotmány elsőbbségének az alkotmány szövegéből kiolvasható elve. Az alkotmány felülírása csak alkotmánymódosítással, az alkotmányszöveg megváltoztatásával lehetséges. A szerzők álláspontja szerint azonban az alkotmány szövegét megváltoztató alkotmánymódosításának nincsenek tartalmi korlátai.

Egy sajátos felfogást képviselt ebben a vitában Carl Schmitt. Álláspontja szerint a *Verfassungsdurchbrechung* gyakorlata nem érinti az alkotmány érvényességét. Ezekben az esetekben ugyanis nem egy jogállami értelemben vett törvény alkalmazásáról van szó, ebből következően nem is egy alkotmánytörvényről, hanem egy intézkedésről (*Mafßnahme*), egy olyan intézkedésről, amelynek a szükségességét csak az adott helyzetben lehet megítélni. Aki ilyen kivételes helyzetekben cselekedni képes és tud, az a szuverén.<sup>22</sup> A polgári jogállamnak ez a helyzet persze gondot okoz, hiszen eszménye szerint a közhatalomgyakorlásnak a jog keretét és határt is szab, és az igazi szuverén az alkotmánytörvény. De Schmitt szerint az alkotmányszöveg abszolút normativitásának ez a fikciója homályban tartja a szuverenitás problémáját. Márpedig e kivételes és kétséges érvényességű intézkedések a szuverén aktusai (*apokrypher Souveränitätsakte*). Amíg ezeket az intézkedéseket a szuverén rendeltetésének és kivételes céljának megfelelően gyakorolja, el kell fogadni, hogy az alkotmánynak is megfelelnek.<sup>23</sup>

Schmitt értelmezése az alkotmány és az alkotmánytörvény egy sajátos megkülönböztetéséhez kötődik. Schmitt alkotmányelméletében az alkotmány az alkotmányozó hatalom egy tényleges politikai döntése, egy ténylegesen kinyilvánított akarat.<sup>24</sup> Az alkotmánytörvény ennek az alapvető politikai döntésnek a végrehajtása. A szuverén kétséges érvényességű aktusait nem az alkotmánytörvény szövegéhez kell mérni, hanem ahhoz a ténylegesen kinyilvánított politikai akarathoz, amit alkotmánynak nevez. Amíg ezzel összhangban van, addig az alkot-

19 Richard THOMA: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung. im allgemeinen, in Hans Carl NIPPERDEY (Hrsg.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*. Bd. I., Berlin, 1929. 1.

20 Erwin JACOBI: *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48. der Reichsverfassung*. VVDtStRL 1. 1924. 105.

21 Karl LOEWENSTEIN: *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung. Verfassungsrechtsdogmatische Untersuchungen zu Artikel 76 der Reichsverfassung*. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931.

22 Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*. Duncker und Humblot, Berlin, 1928. 107.

23 SCHMITT: i.m. 108.

24 UGYANOTT, 76.



mányosságát nem lehet kétségbe vonni. Az alkotmány legitimitásának normatív mércéi az alapvető politikai döntés tényleges elismertségétől függenek.

Schmitt felfogásából egyébként az is következik, hogy az alkotmánymódosításnak vannak tartalmi korlátai. A korlátot az alkotmányozó hatalom identitása jelenti. Meghatározza az alkotmányszöveg kereteit és a módosításának a lehetőségeit, hogy az alkotmányozó hatalom éppen a nép, vagy a király kezében van-e. De Schmitt annak a politikai döntésnek is kiemelt jelentőséget tulajdonított, amely a politikai közösség egységét nemzeti alapra helyezte. Ennek az egységképző erőnek a megváltoztatása álláspontja szerint csak egy új alkotmány alapján lehetséges, amely új tartalmú politikai döntést feltételez (például a munkásság internacionális szolidaritásán alapuló politikai közösségét).

Schmitt e vitában betöltött pozíciójának a meghatározása nem egyszerű. A szuverén aktusainak tekintett intézkedések esetében az egyébként változatlan tartalmú alkotmánytörvény megsértése sem sérti az alkotmányt. Ez a *Verfassungsdurchbrechung* nem jogállami értelmezése. Bár az alkotmányozó hatalom Schmitt elméletében korlátlan, ez nem jelenti feltétlen a szuverén tényleges aktusainak is a korlátlanságát (*Mißbrauchverbot*). Az alkotmánytörvény módosításának is vannak korlátai, amit az alkotmányozó hatalom identitása jelent, de Schmitt felfogása alapján a kivételes törvények alkotmányt áttörő weimari gyakorlata nem sérti az alkotmányt.

Végül voltak olyan közjogászok, akik szerint az alkotmányos rend áttörésének fenti kivételes esetei kapcsán tartalmi mérlegelést igényel, hogy a kormánynak szóló törvényi felhatalmazás egyes kivételes intézkedések meghozatalára az alkotmánnyal összeegyeztethető-e. A tartalmi korlátok kérdése annak kapcsán merült fel, hogy egy törvényjavaslat szerint a Birodalmi Elnök mandátumát törvénnyel hosszabbították volna meg, az alkotmány által előírt újraválasztás helyett. Ez a javaslat már a közjogászok nagy részében határozott elutasításra talált. Az eset tanulságait szisztematikusan feldolgozó dogmatikai vitákra már nem nagyon maradt idő, de ahogyan egyre kézzel foghatóbbá vált az alkotmányos válság, és a parlamenti demokráciából egyfajta elnöki rendszerre formálódott a weimari alkotmányos rendszer, a közjogászok is fogékonyabbak lettek az alkotmányos rend identitását megfogalmazó és oltalmazni kívánó koncepciók iránt. Gerhard Leibholz tanulmánya azon kevés próbálkozások egyike, amelyet sikerült még a nácik hatalomátvétele előtt megfogalmazni és publikálni. Leibholz szerint az alkotmánymódosítások és a kivételes intézkedésekre való törvényi felhatalmazások alkotmányosságának megítélése tartalmi mércéket követel. Álláspontja szerint az ezekben az esetekben alkalmazható mércének a weimari alkotmány egyenlőség elve lehet a forrása. Ebből az egyenlőség elvből le lehet vezetni az önkényes hatalomgyakorlás elkerülésének a kötelezettségét, amelyre hivatkozva az egyes felhatalmazási törvények, illetve az ezek alapján hozott intézkedések felülvizsgálhatóak.<sup>25</sup>

A weimari korszakban az alkotmány áttörésének egy változatos gyakorlata alakult ki. Volt, amikor a vitatott törvények az alkotmány területi hatályát korlátozták átmeneti időre,<sup>26</sup> vagy

25 Gerhard LEIBHOLZ: Verfassungsdurchbrechung, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1933/1, 19–20.

26 Erre példa a Birodalmi gyűlés és a tartományi gyűlések épületeinek védelmének szóló törvény. (*Gesetz über die Befriedigung der Gebäude des Reichstags und der Landtage vom 8. Mai.*)

éppen az időbeli hatályát függesztették fel,<sup>27</sup> vagy pedig egy meghatározott kérdésben függesztették fel az érvényességét.<sup>28</sup> Főszabály szerint ezek a kivételes törvények olyan válsághelyzetekhez kapcsolódtak, amikor gyors és hatékony intézkedésekre volt szükség a válsághelyzetek kezelésére.

Egy olyan alkotmányos gyakorlat szilárdult meg, amely ezekben az esetekben elfogadhatónak tartotta egy olyan felhatalmazási törvény elfogadását, amely a kormányt felhatalmazta az alkotmányt megkerülő válságkezelésre. Ennek a gyakorlatnak az értékelése megosztotta a jogtudományt. A *Verfassungsdurchbrechung* fenti gyakorlatát két eltérő logikájú dogmatikai felfogás is tudomásul vette, az egyik az alkotmány elsőbbségét vitató államjogi pozitívizmus, a másik pedig Carl Schmitt az alkotmány és az alkotmánytörvény megkülönböztetésén alapuló decizionista alkotmánytana. E két felfogással szemben az alkotmány elsőbbségét és a jogállamot védő felfogások álltak. A formalista irányhoz tartoztak azok, akik szerint ilyen helyzetekben a felhatalmazási törvény alkotmányosságához az alkotmány szövegét is módosítani kell. Azonban az alkotmánymódosításnak álláspontjuk szerint nincsenek tartalmi korlátai. A materialista irányhoz közelítők szerint, ők voltak kevesebben, az alkotmány áttörésének igazolhatóságához nem elengedő a formai kritériumok teljesítése, a kérdés megválaszolása tartalmi mérlegelést igényel.

### 3. A felhatalmazási törvény mint a jogrend forradalmi alapja

A *Verfassungsdurchbrechung* weimari gyakorlatának a végpontját a hitleri felhatalmazási törvény jelentette.<sup>29</sup> A törvénnyel kapcsolatos széleskörben elterjedt jogtörténeti „mítosz” sze-

27 Lásd a már idézett Stresemann-féle felhatalmazási törvényt (18. lj.).

28 Ide sorolható lett volna az a Brüning-féle törvényjavaslat, amely újraválasztás helyett törvénnyel hosszabbította volna meg Hindenburg elnöki mandátumát.

29 Törvény a nép és az állam ínségének megszüntetésére. 1933. március 24. (*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933.*)

„1. cikkely. Birodalmi törvényeket a birodalmi alkotmány által előírt eljárásokon kívül a birodalmi kormány is hozhat. Ez vonatkozik a birodalmi alkotmány 65. cikkelyének 2. és 87. bekezdésében említett törvényekre is.

2. cikkely. A birodalmi kormány által hozott törvények eltérhetnek a birodalmi alkotmánytól, amennyiben tárgyuk nem a Reichstag vagy a birodalmi tanács valamely intézkedése. A birodalmi elnök jogai érintetlenül maradnak.

3. cikkely. A birodalmi kormány által hozott törvényeket a birodalmi kancellár írja alá és teszi közzé a birodalom hivatalos lapjában. Amennyiben nincs másképp meghatározva, a közzétételt követő napon lépnek életbe. A birodalmi alkotmány 68-77-ig terjedő cikkelyei nem nyernek alkalmazást a birodalmi kormány által hozott törvényekre.

4. cikkely. A birodalom idegen államokkal kötött olyan szerződéséhez, amelyek birodalmi törvényhozás tárgyaira vonatkoznak, a jelen törvény érvényességi tartama alatt nem szükséges a törvényhozásban részt vevő testületek hozzájárulása. A birodalmi kormány bocsátja ki az ilyen szerződések megvalósításához szükséges aláírásokat.

5. cikkely. Ez a törvény közzététele napján lép életbe. 1937. április elsején veszti hatályát, vagy akkor, ha a jelenlegi birodalmi kormányt egy másik váltja le.” ALMÁSI János – GIRUS Károly – Kis

rint ez a törvény biztosította a náci hatalomátvétel legalitását. Ha ezt elfogadjuk, akkor a felhatalmazási törvény is egy olyan kivételes törvény, amely átmeneti időre az alkotmány bizonyos rendelkezéseinek az alkalmazását felfüggeszti, anélkül hogy magát az alkotmány-szövegét megváltoztatná, és az alkotmány érvényességét kétségbevonná. Ez azonban téves minősítés. A náci rezsim működésének a jogalapja valóban a felhatalmazási törvény volt, de ez nem jelenti egyúttal azt is, hogy a felhatalmazási törvény megfelelt a legalitás és ebben az értelemben a jogfolytonosság követelményeinek.

Az eljárás tényeinek jogtörténeti rekonstrukcióból kiderül,<sup>30</sup> hogy maga a törvény nem a legalitás elveinek megfelelően született meg. Az eljárás során számos jogsértést követtek el, amelyek alapján nem lehet azt mondani, hogy akár formális, de különösen nem tartalmi értelemben a weimari alkotmánynak megfelelően fogadták el a törvényt. A náciknak fontos volt ez a látszat, de ez eljárás tényei ezt nem igazolták. A legfontosabb törvénysértések a következők voltak:

A 1933. március 5-én tartott választásokon nem érvényesült a pártok esélyegyenlősége. A baloldali pártok kampánytevékenységét korlátozták, az SA nyílt terror akciói és fenyegetései kísérték a választást. Mindezek az általános, egyenlő, közvetlen és titkos választás alkotmányban rögzített elvének megsértését jelentették.

A március 5-én megválasztott törvényhozó testület nem azonos a március 23-ra összehívott grémiummal. A visszaélések ellenére a választásokon KPD 12,3%-os eredményt ért el, az SPD pedig 18,3%-ot. A KPD 81 képviselője közül egy sem kapott meghívót az ülésre. Aki nem tudott elmenekülni, azt „védelmi őrizetbe” (*Schutzhaft*) vették, hasonlóan járt az SPD 120 képviselőjéből 26. A KPD nélkül és megcsontított SPD frakcióval összeülő *Reichstagra* azt lehet mondani, hogy nem az a testület ült össze, amit megválasztottak.

A felhatalmazási törvény elfogadásához a házszabály szerint<sup>31</sup> a képviselők kétharmadának kellett jelen lenni, és a jelen lévő képviselők kétharmadának a szavazata kellett a törvény elfogadásához. Annak érdekében, hogy a megfelelő létszámú képviselő jelenlétéről gondoskodjanak, elfogadták a házszabály egy módosítását, amely szerint jelenlévőnek számít az a képviselő is, aki a szavazásról önhibáján kívül hiányzott. Az, hogy ki számít az alkotmány szerint jelenlévőnek a Reichstag ülésén, az csak egy alkotmánymódosító törvény tisztázhatta volna, ehhez szintén kétharmados többség kellett volna. A házszabály-módosítás során az ülést vezető Göring nem állapított meg ilyet, csupán azt, hogy az indítványt a jelenlévő képviselők túlnyomó többsége elfogadta. A házszabály-módosítás így alkotmányellenes volt. Azt, hogy ki számított jelenlévőnek a szavazás során egy alkotmányellenesen elfogadott rendelkezés alapján állapították meg.

A felhatalmazási törvényről való szavazás nem volt szabad. A plénumon számos SA- és SS-uniformist viselő ember mutatkozott, akik a felhatalmazási törvényt nyíltan ellenző SPD-

Aladár (szerk.): *Nyugat-Európa és az Egyesült Államok 1918-1939. Új- és legújabbkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény.* 2/1. kötet. Tankönyvkiadó, Budapest, 1976. 188.

30 Lásd Irene STRENGE: Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933. *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*, 2013/1. 1–14. A következőkben ennek a tanulmánynak a gondolatmenetét követem.

31 GORt 2a§.

képviselők körül egyre szorosabb kordont húztak. Hitler pedig azzal növelte a képviselőkön a nyomást, hogy kijelentette, hogy itt a háború vagy béke kérdése a tét. Azt, hogy mit jelent a háború, a szavazás napján megjelenő pártlap meglehetősen világossággal kifejtette: amennyiben nem fogadják el a képviselők a felhatalmazási törvényt, azt a kormánnyal szembeni hadüzenetként fogják értékelni. A nemmel szavazó képviselők ennek megfelelően számoljanak a következményekkel. Nyomatékot ennek a fenyegetésnek az a még március 21-én sürgősséggel elfogadott rendelet adott, amely szabadságvesztéssel fenyegette azokat, akik valótlan és túlzóan hamis állításaikkal súlyosan megsértik a kormány tekintélyét. Amikor a törvény vitájában a szociáldemokrata képviselő, Otto Wels szenvedélyesen ellenezte a felhatalmazási törvényt már a személyes szabadságát veszélyeztette. A törvény vitája során a képviselők már nem rendelkeztek a szabad parlamenti vitához szükséges szólásszabadsággal.

Ilyen körülmények között szavazott végül 647 képviselőből 444 a törvény mellett. Ami végeredményét tekintve megfelelt az alkotmány és az alkotmányos szokás által megkövetelt kétharmados szabálynak, de ezt magáról a törvényhozási eljárásról semmiképpen nem lehet elmondani.

A felhatalmazási törvény elfogadásához a *Reichsrat* kétharmados döntése is kellett. A március 23-án *Reichsrat* néven összehívott grémium azonban nem felelt meg az alkotmányban szabályozott testületnek. A Tanácsban a tartományok választott képviselőinek kellett volna helyet foglalniuk. De több esetben erről szó sem volt. Hiába helyezte vissza a hivatalába a Birodalmi Bíróság a porosz kormányt,<sup>32</sup> a birodalmi elnök és a kormány nem vette tudomásul a számukra is kötelező bírói döntést, és Göring a birodalmi kormány megbízottjaként (*Reichskommissar*) nevezett ki a 26 porosz tartományi képviselőből 13-at.

A felhatalmazási törvény azonban e formai hiányosságok mellett legélesebben a weimari alkotmány tartalmi koncepciójával szakított. A kormány számára biztosított teljes jogalkotói hatáskörrel nemcsak a hatalommegosztás elvét függesztette fel, hanem a népszuverenitás elvét is viszonylagossá tette, hiszen a törvényhozási eljárásból kizárta a népképviselői szervet és a közvetlenül választott birodalmi elnököt is. Eljelentéktelenítette az alkotmány szerepét a jogrendszerben, hiszen a felhatalmazási törvény alapján az alkotmánymódosító törvényeket és a rendes törvényeket is a kormányülésen hozhatták meg. A kormány által hozott törvényeket pedig a kormányfő írhatta alá és hirdethette ki.

A korszak vitáinak kiindulópontja ennek ellenére az volt, hogy a felhatalmazási törvény teljesítette a legalitás követelményeit. A *Verfassungsdurchbrechung* weimari vitái felől a felhatalmazási törvényt sokféleképpen lehetett értelmezni. Az államjogi pozitívizmus szembeülhetett tételeinek a következményeivel. Az alkotmány áttörésének azt az eljárását, amit a felhatalmazási törvény elfogadásakor is követni próbáltak, ha helyeselni nem is helyeselték, de alkotmányba ütközőnek sem találták, a nem formális alkotmánymódosításának ezt a kivételes és átmeneti formáját elfogadták.

Ha törvényelfogadásának a módja első látásra még megfelelőnek is tűnt a pozitivisták számára, a törvényi szabályozás módja már vethetett fel volna kérdéseket. A korábbi felhatalmazási törvények rövid átmeneti időszakra szóltak (jellemzően egy-két hónap), nem jártak az alkotmányos intézmények működési rendjének tartós és gyökeres átalakításával. A hitleri

---

32 „Zweiten Preußenschlag“, 6. Februar, 1933, RGBl 1933 I 43.

felhatalmazási törvény azonban szokatlanul hosszú időre, négy évre szól, és erre a hosszú időre alapvetően megváltoztatta az alkotmányos intézmények működését. Az államjogi pozitivizmus azonban nem ismerte el az alkotmánymódosítás tartalmi korlátait, felfogása szerint nincs fontossági különbség az alkotmány különböző rendelkezései között, ebből következően az alkotmányos rendet teljesen átformáló alkotmánymódosítás lehetőségét sem zárta ki.

Carl Schmitt más véleményen volt, értelmezése szerint a felhatalmazási törvény nem egyeztethető össze a weimari alkotmánytörvény tartalmával, az alapvetően változtatta meg a hatalommegosztás rendjét, éppen ezért alkotmánymódosításról nem beszélhetünk. Értékelése szerint a felhatalmazási törvény egy új forradalmi jogrendnek az alapját jelenti.<sup>33</sup>

Forradalmi aktusként értékelhették a felhatalmazási törvényt a formális jogállam hívei is, akik az alkotmány elsőbbségének a követelményét a weimari alkotmányosság részének tekintették. Az ő álláspontjuk alapján azonban a felhatalmazási törvénynek csupán formális fogyatékoságai vannak, elmaradtak a felhatalmazási törvény elfogadásához szükséges alkotmányszöveg módosítások. Ha az alkotmány szövegét is módosították volna, a felhatalmazási törvény megfelelt volna az alkotmányos követelményeknek, hiszen az alkotmánymódosításnak nincsenek tartalmi korlátai.

Az ötvenes években a német alkotmánybíróság is kialakította az álláspontját a felhatalmazási törvényről, amikor a náci állam Vatikánnal kötött szerződésének az érvényességéről kellett döntenie.<sup>34</sup> Ennek kapcsán megállapította, hogy azt igaz kétségek nélkül meg lehet állapítani, hogy a felhatalmazási törvény a weimari alkotmány mércéivel mérve alkotmányellenes, azonban a törvény érvényességének a mércéje nem a weimari alkotmány. A bíróság szerint a felhatalmazási törvényre úgy kell tekinteni, mint a nemzetiszocialista uralom forradalmi alapjára, amely a közhatalom-gyakorlás egy új rendjét alakította ki. A rendszer létezésének az elismeréséből az is következik, hogy azt a lehetőséget is elismerjük, hogy ez a rendszer érvényes jogot hozzon létre. Annak az elfogadásából azonban, hogy létezik a közhatalom gyakorlásnak egy adott rendje, nem következik szükségszerűen, hogy az ezen az alapon kibocsátott törvények és rendeletek érvényességét is feltétlen elfogadjuk. Az alkotmánybíróság szerint a felhatalmazási törvény alapján kibocsátott törvények érvényessége a rendelkezések tartalmától függ. Nem kell az ilyen törvényeket érvényes jogként elismerni, ha azok a jog lényeges tartalmát sértik.<sup>35</sup> (A vatikáni szerződést kihirdető törvényt ezek alapján érvényes törvényként ismerte el a bíróság.)

33 Carl SCHMITT: *Staat, Bewegung, Volk*. Hamburg, 1933. 7.

34 *BVerfGE*, 6, 309, 331.

35 UGYANOTT.

#### 4. *Verfassungsdurchbrechung* mint az alkotmány lényeges tartalmának áttörése

Ahogy az a német alkotmánybíróság fenti érveléséből is látható, a weimari örökség feldolgozását egy olyan új alkotmányos szemlélet alapján kezdte meg a bíróság, amely a weimari korszakban meglehetősen kisebbségben volt, az alkotmányosság egy materiális felfogása felől. Ez a felfogás nemcsak az alkotmány értékrendjének a védelmét kívánja meg, ennek megfelelően az alkotmányosság valamilyen tartalmi felfogását, hanem az elismerhető jog fogalmát is bizonyos morális mércékhez köti, amit az idézett döntésben a „jog lényeges tartalmának” nevezett.

A német alaptörvény a weimari alkotmány sorsából és a felhatalmazási törvényből okulva határozottan az alkotmány egy materiális felfogása mellett kötelezte el magát, ezt az alaptörvény szövegében világosan kifejezésre is juttatta az örökkévalósági klauzula megfogalmazásával. Az örökkévalósági klauzula alkotmányszövegbe illesztésének legfőbb célja egyfelől az volt, hogy az olyan forradalmaktól, mint a nemzetiszocializmus vagy a kommunizmus megtagadják az alaptörvény alapján a legalitást és a legitimitást, másfelől pedig világosan kifejezzék, hogy a német alaptörvény elkötelezett egy meghatározott értékrend, a liberális demokratikus értékrend iránt, amelyet – a korabeli megfogalmazások szerint – mint a pozitív jog feletti értékrendet védelmeznek.

Az örökkévalósági klauzula első változata szerint, amelyet még a herrenchiemsee-i konvent alaptörvény javaslatában fogalmaztak meg (108. cikk), az alaptörvény minden olyan módosítása, amely a liberális-demokratikus rendet megszüntetné, alkotmányellenes. A rendelkezés célja világos volt: ne legyen alkotmánymódosítással megszüntethető az alaptörvény által létrehozott alkotmányos rend. A javaslatához alkotmánymódosítás szigorú formális szabályai társultak, amelyek a *Bundestagban* és a *Bundesratban* is kétharmados többséget kívántak meg, és egy kötelező népszavazást, amelynek az érvényességéhez legalább ötven százalékos részvételt követelt meg a tagállamok többségében.<sup>36</sup>

Az alkotmányozó hatalom szerepét betöltő Parlamenti Tanácsban az alkotmánymódosítás tartalmi korlátai a rögzítésének a szükségességéről élénk vitákat folytattak. Abban egyetértett mindenki, hogy ezek a tartalmi korlátok nem alkalmasak arra, hogy egy forradalmat megakadályozzanak. A tartalmi korlátok mellett érvelők azonban arra hívták fel a figyelmet, hogy nem is ez lenne a rendelkezés célja, hanem az, hogy az antidemokratikus forradalmak legalitását és legitimitását elvegyék. Azt kell megakadályozni, hogy az olyan antidemokratikus forradalmak, mint amilyen a nemzetiszocializmus is volt, ne hivatkozhatnak az alkotmányra, mint legális hatalmuk alapjára.<sup>37</sup> Ne ölthessék magukra ezek a forradalmak „a legalitás maszkját.”

---

36 Lásd erről: Monika POLZIN: Irrungen und Wirrungen um den Pouvoir Constituant. Die Entwicklung des Konzepts der Verfassungsidentität im deutschen Verfassungsrecht seit 1871, *Der Staat*, 2014/1. 64–91.

37 POLZIN: i.m. 79-84.

Ahogy azt láttuk, a felhatalmazási törvény pontosan így járt el. A törvény érvényességének az alapja az önértelmezése szerint a weimari alkotmány. A náci rezsim jogrendje pedig egy a weimari alkotmány alapján elrendelt kivételes jogrend. Éppen ezért ügyelt a náci állam arra, hogy a felhatalmazási törvény formális érvényességét fenntartsák. Az örökkévalósági klauzula ezt a formális érvényesség igényt veszi célba, a célja az, hogy egy rezsim jogrendje, amely teljesen elutasítja az alaptörvény értékrendjét, ne hivatkozhasson az alaptörvényre mint érvényességének alapjára.

A bonni alaptörvény alapvetően megváltoztatta a *Verfassungsdurchbrechung* fogalmának használatát. Az alkotmány áttörésének klasszikus esetei alkotmányellenessé váltak. Az alkotmánymódosítása csak külön eljárásban, az alkotmányszöveg módosításával vagy kiegészítésével lehetséges. Az alkotmánymódosításnak pedig vannak tartalmi korlátai, amelyet az örökkévalósági klauzula fogalmaz meg. Van-e értelme ilyen összefüggésben a *Verfassungsdurchbrechung* fogalom használatának? A bonni köztársaság alkotmányos gyakorlata alapján azt lehet mondani, hogy igen van. De a fogalom tartalma némileg módosult, olyan esetekben használták, amikor egy alkotmánymódosítás során az alkotmányszövegbe átmeneti időre, vagy csak egy meghatározott tárgykörben egy olyan kivétel-szabályt építettek be, amely ellentétes az alkotmány más általános rendelkezésével. A *Verfassungsdurchbrechung* új fogalmának csak egy olyan alkotmány felfogás háttere előtt van értelme, amely az alkotmány elsőbbségének az elvén alapul és feltételezi azt, hogy van fontossági különbség az alkotmány rendelkezései között, tehát azt, hogy az alkotmánymódosításnak vannak tartalmi korlátai.

Azt, hogy mennyire zártak jól ezek a szövegbe építetett reteszek, amelyek az alkotmány áttörését hivatottak megakadályozni élénk viták tárgya, csupán két esetre utalnék a német alkotmánybíráskodás korai korszakából. Az első eset ahhoz a formális követelményhez kapcsolódik, amely szerint az alkotmánymódosításra csak kifejezetten az alkotmányszöveg módosításával vagy kiegészítésével kerülhet sor, más törvény az alkotmányt nem módosíthatja, és nem egészítheti ki. Ez az alaptörvény 79. cikkének első bekezdés első mondatában megfogalmazott követelmény az alkotmány formai egységének a követelményét sikeresen meg tudta védeni, de azt, hogy az alkotmány szövegét tartalmi kivételek sorozatával dúsítsák fel, már nem tudta megakadályozni. Az első példa erre a kérész életű Európai Védelmi Közösséghez való csatlakozáshoz kapcsolódó úgynevezett Németország Szerződéshez kötődött. Ennek kapcsán módosította a kétharmados parlamenti többségű CDU–SPD-kormány úgy az alaptörvény 79. cikkének 1. bekezdését, hogy ne lehessen a szerződést kihirdető törvény egy esetleges alkotmányos felülvizsgálat tárgya, amelyben rögzítették, hogy a Párizsban 1952-ben kötött szerződés nem ellentétes az alaptörvénnyel. Az alkotmánymódosításnak ez a technikája megfelelt ugyan az alkotmány formai egységére vonatkozó követelményének, de meglehetősen nyitott az alkotmány tartalmi áttörésére. A *Verfassungsdurchbrechung* lehetősége így megmaradt az alkotmányos rendszerben.<sup>38</sup>

A másik eset az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak a hatáiról szól. Mennyire képes az örökkévalósági klauzula alkalmazása kizárni az alkotmányos rend identitásának részét képező alkotmányos értékrend megsértését? 1968 júniusában a kétharmados parlamenti

38 Lásd erről HUFELD: i.m. 103.

többséggel rendelkező CDU–SPD-kormány beteresztett egy olyan alkotmánymódosítást, amely az alaptörvény 10. cikkelyéhez fűzött hozzá egy kivétel-szabályt, amely lehetővé tette, hogy külön törvényben meghatározott esetekben az alkotmányos rend, vagy az állam érdekeinek védelmében korlátozhatják a magán levelezés és a telekommunikáció titkosságának a védelmét az érintett személy előzetes értesítése nélkül, a bírói helyett egyéb közigazgatási felülvizsgálat lehetőségével.<sup>39</sup> Az alkotmánymódosítás ellen Hessen tartomány kormányzata kezdeményezett normakontrollt, az indítványt olyan neves alkotmányjogászok szakértői véleménye támogatta, mint Günter Dürig, akinek alapjog-elmélete és az emberi méltósághoz való jog védelmével kapcsolatos dogmatikai koncepciója nagy hatású szakmai vitákat váltott ki. De alkotmányjogi panasszal élt a módosítással összefüggésben a mannheimi bírák és ügyvédek egy csoportja, és egy frankfurti ügyvéd is. Az indítványok szerint a módosítás a magánítok védelme lényeges tartalmát sérti, így aránytalanul korlátozza ezt az alapvető jogot, és lehetővé teszi e jogok önkényes megsértését, mindezt úgy, hogy kizárja a bírói felülvizsgálat lehetőségét. Az alkotmánymódosítás így álláspontjuk szerint sérti az örökkévalósági klauzulát, amely kizárja az ilyen alapjog-korlátozó alkotmánymódosításokat.<sup>40</sup>

Az alkotmánybíróság visszautasította az alkotmánymódosítás alkotmányellenességére vonatkozó indítványokat, de meglehetősen vitatható indoklással, a többségi döntéshez három bíró fűzött különvéleményt.

A többségi álláspont szerint a liberális demokratikus rend megvédése érdekében az alapjogok ilyen mértékű korlátozása is szükséges. Az indoklásuk szerint a titkosszolgálatok eredményes működéséhez szükség van az ilyen mértékű korlátozásra, a bírósági jóváhagyás előírása az alkotmányellenes erők érdekeit szolgálná és nagyban korlátozná az alkotmányvédelem munkáját. A többségi álláspont szerint az örökkévalósági klauzula célja annak megakadályozása, hogy alkotmánymódosítás útján az alkotmány lényeges tartalmát képező elveket felszámolják. Az örökkévalósági klauzula elvek feladását tiltja, nem pedig az elvek korlátozását. Az elvek kivételes helyzetben való tárgyyszerű indokok alapján való módosítása nem jelenti azok feladását. Ezzel összefüggésben hangsúlyozta a bíróság, hogy az emberi méltósághoz való jog korlátozása akkor sérti az örökkévalósági klauzulát, ha az emberi személyiséget alapvetően megkérdőjelező eljárásról van szó, vagy önkényes módon semmibe veszik az emberi méltóság elvét. A bíróság azonban hangsúlyozta, hogy az alapjog-korlátozás célja a liberális demokratikus rend védelme, nem pedig az emberi méltóság elvének a leértékelése.

A különvéleményt jegyző bírák elsősorban a jogkorlátozás indokolatlan szélességét bírálták. Az alaptörvény új módosított rendelkezése nem ad lehetőséget arra, hogy úgy értelmezzék, hogy csak konkrét gyanúsítottakkal szemben lehet ilyen jogkorlátozó intézkedéseket tenni, számos olyan érintett személy alapvető jogát sérthetik, akikkel szemben a jogkorlátozó intézkedések nem indokolhatóak.

A különvélemény nem értett egyet azzal, ahogyan a többség az örökkévalósági klauzula tartalmát meghatározta. Az alaptörvény által sérthetetlennek minősített elvek az alkotmánymódosítás korlátait jelentik. De nem abban az értelemben, ahogyan a többség ezt értelmezte,

39 *Grundgesetz*, Art 10. (2).

40 *BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil*.



nem csupán egy új „felhatalmazási törvény” megakadályozása a céljuk, ennél többet jelentenek. Amíg az alaptörvény érvényben van, az örökkévalósági klauzula által megnevezett elvek jelentik az alkotmányos rend sarokpontjait. Ebből pedig az is következik, hogy az emberi méltóság elvéből fakadó követelményeket nem helyes csupán arra korlátozni, hogy ezek alapján tilos a kínzás és más hasonló gyalázatos módszerek. Az emberi méltóság elvének kitüntetett szerepe annak kifejezése, hogy a szabad emberi személyiség az alkotmányos értékrend legfontosabb értéke. Ennek megfelelően a közhatalom-gyakorlás során mindig tekintettel kell lenni az emberi személyiség önértékére és önállóságára. Nem szabad tárgynak tekinteni, még akkor sem, ha ez „jó szándékkal” történik.

A különvéleményt jegyző bírák arra is felhívták a figyelmet, hogy lényeges különbség van aközött, hogy egy alapjog-korlátozásra rendkívüli helyzetben, egy háborús támadás esetén, kivételes állapot idején kerül sor, vagy a közhatalom-gyakorlás „jogi hétköznapjai” során. A többség által használt érvelés legfőbb problémája, hogy nem veszi tudomásul, hogy a militáns demokrácia elve a hétköznapok jogászai gyakorlataiba ágyazódik, a demokratikus rend védelme a hétköznapokban a fennálló jogállami alkotmányos rend védelmét jelenti, amelynek szerves részét képezik az alapvető jogok. Az államérdek nem feltétlenül fontosabb az alapvető jogok érvényesülésénél. Az alkotmány védelme érdekében nem lehet feladni az alkotmány elidegeníthetetlen elveit.<sup>41</sup>

A széleskörű lehallgatásoknak szabad utat engedő alkotmánybírószáki határozat egyik legfőbb tanulsága, hogy az örökkévalósági klauzula teljesítőképessége is meglehetősen korlátozott. A lehallgatásoknak teret nyitó kivétel-szabály méltán tekinthető egy olyan alkotmánymódosításnak, amely egy bizonyos tárgyterület összefüggésében felfüggeszti az alkotmány és az alapvető jogok elsőbbségének igényét az államapparátus hatékony működése érdekében. Az esetet tehát a *Verfassungsdurchbrechung* egy olyan példajaként is lehet értékelni, amikor egy jól behatárolható tárgykörre egy alkotmánymódosítás olyan kivétel-szabályokat állapít meg, amelyek a vonatkozó esetekben áttörik az alkotmány alapvető elveinek az érvényességét, anélkül, hogy ezen elvek általános érvényességét kétségbe vonnák.

Érdemes összefoglalni hova jutottunk. Az alaptörvény elfogadása után tehát megváltozott a *Verfassungsdurchbrechung* tényállása. Az új tényállás megfogalmazása már az alkotmány materiális felfogáshoz kötődik. A fogalom most már az alkotmánymódosítások értékelésére szolgál. A legitim és az illegitim alkotmánymódosítás tartalmi megkülönböztetésének lesz egy segédfogalma. A fogalomhasználat sajátosságából fakadóan egy kritikai beszédmód része. Ez a jogtudományi kritika az alkotmány helyes értelmezéséről folytatott nyilvános vita részeként fogalmazódik meg. Nem az alkotmány legitimitására vonatkozik, hanem az alkotmánymódosító állami (politikai) gyakorlat bírálatára törekszik, annak érdekében, hogy az alkotmány lényeges alapelveinek általános érvényességigénye hosszú távon megőrizhető legyen. Ezért hangsúlyozza ennek a tartalmi felfogásnak a képviselője, Ehmke is, hogy a parlament minősített többségének felhatalmazása az alkotmánymódosítására szól és nem az alkotmány áttörésére, a többség nincs felhatalmazva arra, hogy az alkotmányos rendelkezéseket egyedi esetekben, meghatározott időre felfüggeszse. Az alkotmány lényeges tartalmi

41 UGYANOTT.

elveinek áttörése illegitim alkotmánymódosítást jelent, a korlátozott hatalom elvének a megsértését, a kétharmados parlamenti többség abszolútizmusát.<sup>42</sup> Az alkotmánymódosításokat azért kell felülvizsgálni, hogy az alkotmányos rend kivételes szabályokon keresztüli áttörését meg lehessen akadályozni.

## 5. A *Verfassungsdurchbrechung* és a magyar gyakorlat

Az alkotmány áttörésén tehát a mai német alkotmányos diskurzusban olyan alkotmánymódosításokat értenek, amelyek bizonyos alkotmányos rendelkezések tartalmát átmenetileg felfüggesztik, vagy bizonyos általános rendelkezésekhez fűznek olyan kivétel-szabályokat, amelyek meghatározott tárgykörökben jelentősen korlátozzák az általános rendelkezések érvényességi igényeit. Az alkotmány-áttörő alkotmánymódosítást az alkotmány általános rendelkezéseit változtatlanul hagyó, de érvényességi igényüket korlátozó kivétel-szabályok és átmeneti rendelkezések léte különbözteti meg az egyéb alkotmánymódosításoktól.

Kérdés, hogy a magyar alkotmányos gyakorlat összefüggésében rendelkezik-e megvilágító erővel a fogalom? A válaszom az, hogy igen. De körültekintőnek kell lennünk a használatával. Két ügyel (többel is lehetne) igyekszem nagyon vázlatosan illusztrálni, hogy nálunk is felismerhető egy szerkezetében a *Verfassungsdurchbrechung*-ra emlékeztető gyakorlat.

A 2010. CXX. törvény alkotmánymódosító törvény az Alkotmánybíróság utólagos norma felülvizsgálati hatáskörét korlátozta.<sup>43</sup> Ez az alkotmánymódosítás a tárgykör szerint kivétel-szabályok egy típusát jelenti. Az Alkotmánybíróság általános utólagos norma-felülvizsgálati hatásköre kapcsán állapít meg kivételt, és lényegében kivonja a pénzügyi tárgyú törvényeket az alkotmányos felülvizsgálat alól. A rendelkezés átkerült az Alaptörvénybe is egy jelentős szerkezeti kiegészítéssel, ami tovább erősítette „kivételszabály-jellegét”, egy feltételes időbeli korláttal egészült ki, amely választott feltétel azonban a reális várakozások szerint sohasem fog teljesülni. A magyar Alkotmánybíróság 61/2011-es határozatában<sup>44</sup>, amikor megállapította, hogy „az alkotmány sorozatos, aktuálpolitikai érdekek és célok megvalósítása, elérése érdekében történő módosítása rendkívül aggályos a demokratikus jogállam követelményei, különösen az alkotmányos jogrend stabilitása, kiszámíthatósága, a széleskörű legitimitás (...) szempontjából” lényegében az alkotmány (tartalmi értelemben vett) áttörésének a tényállását

42 Horst EHMKE: *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1953-54/4. 401.

43 „40. § Ha az Alkotmánybíróság a jogszabály, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszközének alkotmányellenességét állapítja meg, a jogszabályt vagy az állami irányítás egyéb jogi eszközét teljesen vagy részben megsemmisíti. A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónevekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket, vagy törvényi rendelkezéseket az Alkotmánybíróság kizárólag akkor semmisíti meg, ha azok tartalmaz az élethez és emberi méltósághoz való jogot, a személyes adatok védelméhez való jogot, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságát, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó, az Alkotmány 69. §-a szerinti jogokat sérti.” 2010. CXX. törvény 1.§.

44 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2011, 290.

fogalmazta meg. Elviekben nem zárta ki a lehetőségét, hogy a közjogi érvénytelenség esetében felülvizsgálja az alkotmánymódosításokat.<sup>45</sup> De álláspontja szerint az alkotmánymódosításokkal összefüggésben a közjogi érvénytelenség nem állapítható meg, egyéb tartalmi felülvizsgálat lehetőségét pedig a bíróság kizárta. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, mivel az alkotmányban nincs egy „örökkévalósági klauzula” és a bíróság sincs kifejezetten felhatalmazva az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára, az alkotmány ilyen „áttöréseit” (pl. egyéni képviselői indítványra történő alkotmánymódosítás) nem tudja felülvizsgálni.<sup>46</sup> A többségi vélemény tehát alapvetően egy formális alkotmány felfogás alapján utasította el az indítványokat, annak ellenére, hogy nem zárta ki annak a lehetőségét, hogy az alkotmány értékrendje egy „örökkévalósági klauzula” nélkül is megállapítható. A különvéleményt jegyző Bragyova András és Kiss László szerint azonban az alkotmánynak vannak „implicit örökkévalósági klauzulái”.<sup>47</sup>

A határozat többségi véleménye a német alkotmányos gyakorlatra többször utal az érvelésében, a legfontosabb érve erre az összehasonlításra épül. „Az Alkotmánybíróság (...) hangsúlyozza, hogy – szemben a Német Szövetségi Köztársaság alaptörvényével – a magyar Alkotmánynak nincsenek olyan, az alkotmányozó hatalom által kiemelt, megváltoztathatatatlannak tartott rendelkezései, amelyek alkotmányos mérceként kötelezően figyelembe vevendők lennének (...) a hatályos Alkotmány módosítása esetén. Ebből következően tehát nincs a magyar Alkotmányon belül olyan mérce, amelynek alapján az Alkotmánybíróság az Alkotmány egyes rendelkezéseit felülvizsgálhatná, és megállapíthatná, hogy mivel azok az Alkotmány más, meghatározott (alap)rendelkezéseivel ellentétesek, a kifogásolt alkotmányi rendelkezéseket megsemmisíti.”<sup>48</sup> Ahogyan a korábbi fejezetekben hangsúlyoztam, ez egy vitatható értelmezése az örökkévalósági klauzulának, amely éppúgy alapul a német alaptörvény rendelkezésein, mint a többségi vélemény (meglehetősen vitatható) alkotmányelméleti felfogásán. Az alkotmány áttörésének megítélése inkább az utóbbin dőlt el.

Az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseinek a sorsa az alkotmány áttörésének egy másik fontos példája, ami ezen tanulmány keretei között számunkra különösen a formai kérdések miatt érdekes. Az Alkotmánybíróság által megkövetelt beépülési parancs,<sup>49</sup> lényegében a német alaptörvény azon követelményének felel meg, amely szerint alkotmányt csak az alkotmány szövegének kifejezett megváltoztatásával vagy kiegészítésével lehet módosítani. Ennek a követelménynek célja a német hagyományban az volt, hogy szakítsanak azzal az alkotmányos hagyománnyal, amely megtűrte a nem formális alkotmánymódosítást, a *Verfassungsdurchbrechung* klasszikus változatát. A magyar Alkotmánybíróság is utalt arra a körülményre, hogy azért kell megsemmisítenie az átmeneti rendelkezéseket, mert egyes rendelkezései alkalmas lehetnek arra, hogy kaput nyissanak az olyan tartalmú rendelkezések

45 UGYANOTT, 317.

46 UGYANOTT, 319.

47 UGYANOTT, 340–354.

48 UGYANOTT, 318.

49 Lásd erről 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, ABH 2012, 347.

számára, amelyek kiüresítenék az Alaptörvénybe foglalt alkotmányos normákat.<sup>50</sup> De ezzel együtt is meglehetősen homályban tartotta a bíróság, hogy milyen alkotmányos tapasztalatok vezették erre a belátásra. Az Alkotmánybíróság ebben a döntésében úgy kérte számon az alkotmányszöveg egységének az elvét, állította fel az alkotmánymódosítás formai korlátainak egy eddig nem ismert elvét, hogy az alkotmány szövegéből ez nem vezethető le, és a jogforrási hierarchia kissé eltúlzott bizonytalanságából sem következik feltétlenül ez a belátás. Bár a következtetés valódi előfeltevései kifejtetlenül maradtak, úgy tűnik a bíróság alkotmányelméleti előfeltevései megváltoztak.

Ebből a vázlatos áttekintésből is kiderül, hogy a *Verfassungsdurchbrechung* gyakorlatának német tapasztalatai alkalmasak lehetnek arra, hogy a magyar alkotmánymódosítások részletesebb és átfogóbb elemzéseinek fogalmi támpontokat nyújtsanak. S talán arra is sikerült meggyőzően rámutatni, hogy ezekben az esetekben a bírák alkotmány felfogása, az alkotmányról alkotott alkotmányelméleti modellje üggyöntő jelentőséggel bír. Ideje azonban visszatérni a dolgozat elején feltett kérdésünkre, hogy az alkotmánymódosítás korlátairól szóló magyar vitákban melyik álláspontot segítheti a német gyakorlatra való hivatkozás. Tömören talán úgy foglalható össze a német gyakorlatból levonható tanulság, hogy az alkotmány elsőbbségének az elve a német alkotmányos rendben összekapcsolódik az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak az elfogadásával. A vita azon folyik, hogy az alkotmány tartalmi korlátai az örökkévalósági klauzula tételezéséből következnek, vagy attól függetlenül is érvényesek. A német alkotmányos hagyomány áttekintéséből nekem úgy tűnik, hogy alapvetően a tartalmi korlátok iránti igény határozta meg az alkotmányozást, és az alkotmánymódosítás tartalmi korlátainak a forrása nem önmagában az örökkévalósági klauzula, hanem, ahogy a lehallgatási ügy alkotmányos vitái kapcsán is megmutatkozott, az emberi méltóság elve, az alapjogok lényeges tartalmának védelme, a jogállamiság és a korlátozott hatalom eszméje. Az, hogy lehetséges ezen elvek jelentőségének és súlyának egy etatista értelmezése, nem homályosíthatja el azt a tényt, hogy ezen alapelveket és alapjogokat korlátozó alkotmánymódosítás különös igazolásra szorul. Ennek az igazolási igénynek a forrása a német alaptörvény sajátos értékrendje, az alapjogi rendelkezései és alapvető elvei. Ennek az igazolási igénynek a léte csak az alkotmány egy tartalmi felfogásával egyeztethető össze. A német alkotmányos hagyományra így meggyőzőbben hivatkozhatnak az alkotmányellenes alkotmánymódosítást lehetségesnek tartó vitázó felek, mint azok, akik ennek ellenkezőjéről akarják meggyőzni a másik felet.

50 UGYANOTT, 387.