

**Globális vagy lokális alkotmányosság?**

„Van egy-két ilyen lidérces magyar párosítás, például magyar kontra európai.”

(Esterházy Péter és Marianna D.

Birnbaum beszélget: Az évek iszkolása. Magvető, Budapest, 2015. 91. o.)

A globalizáció átalakítja az életviszonyokat, amelyre a jognak óhatatlanul reagálnia kell, különben előbb-utóbb nem lesz képes betölteni azt az általános magatartás-szabályozó funkciót, amelyet a vallásoktól, az erkölctől és az illetőtől vett át. A globalizálódás a jog minden területét érinti, de talán kézenfekvőbb, szükségszerűbb és elfogadhatóbb a változás a gazdasági és kereskedelmi viszonyokat szabályozó jog esetében, mint a klasszikusan állam és polgárok viszonyát, állami „belügyeket” rendező jogterületeken. Nem kétséges azonban, hogy az alkotmányjog sem maradt *domaine réservé*, a globalizációs hatások nem kerülnek el az alkotmányozási folyamatot és az alkotmányossági, alapjogi viták sem izoláltan, nemzeti térben dőlnek el. A globalizáció alkotmányjogi hatásaira Halmai Gábor már 2010-ben felhívta a figyelmet egy kiváló esszében a [szuveren.hu](http://szuveren.hu) oldalon,<sup>2</sup> majd tanulmányát monográfiává fejlesztette,<sup>3</sup> amelyben átfogóan dolgozza fel az alkotmányjog-tudomány egyik legkurrensebb problémakörét.<sup>4</sup> A téma egyébként az 1990-es évek óta számos külföldi jogtudóst foglalkoztat,<sup>5</sup> s a globalizáció előnyös és hátrányos hatásairól folyó szakmai eszmecsere elősegíti például a [comparativeconstitutions.org](http://comparativeconstitutions.org) weboldal, vagy a 2012 márciusában elindított *Global Constitutionalism* című folyóirat.<sup>6</sup>

A globális hatások mellett Európában regionálisan érvényesül a transznacionalizmus is: az európai integráció politikai folyamatá széléseésével az európai alkotmányos térség többszintűvé alakult, vagyis az uniós és a tagállami alkotmányos elvek fejlesztik, és egyben korlátozzák egymást. E térségben a folyamatos egyensúlyozás, együttműködés és kölcsönös egymásra hatás következtében az alkotmányosság kultúrája is integrálódott, mi több, normatív

<sup>1</sup> PhD, habil. egyetemi docens (ELTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék), tudományos munkatárs (MTA TK JTI).

<sup>2</sup> Halmai Gábor: Alkotmány és globalizáció. <http://szuveren.hu/vendeglap/halmai-gabor/alkotmany-es-globalizacio> (Letöltve 2010.12.10.)

<sup>3</sup> Halmai Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja. L'Harmattan, Budapest, 2013. 222 o.

<sup>4</sup> Halmai Gábor kutatásai orientáltak engem is a globális alkotmányosság koncepciója felé, l. Chronowski Nóra: Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában. JURA, 2012. 2. sz. 51–59. o. A magánjog szemszögéből vizsgálódik Francesco Galgano Globalizáció a jog tükrében c. könyvében (HVG–ORAC, Budapest, 2006). A globalizáció emberi jogi kockázatait filozófiai megközelítésben Szabó Gábor mutatta be Szétszakadó világunk c. monográfiájában (Publikon, Pécs, 2010).

<sup>5</sup> L. pl. David S. Law – Mila Versteeg: The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. Washington University in St. Louis, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-10-01 (2010.); Zachary Elkins – Tom Ginsburg – James Melton: The Endurance of National Constitutions. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.; Vikram David Amar – Mark V. Tushnet (eds.): Global perspectives on constitutional law. Oxford University Press, New York – Oxford, 2009.; Bruce Ackerman: The Rise of World Constitutionalism. Virginia Law Review, 83 (1997), 771–797. o.; Heinz Klug: Constitutional Transformations: Universal Values and the Politics of Constitutional Understanding. In: Charles Sampford – Tom Round (eds.): Beyond the Republic. Meeting the Global Challenges to Constitutionalism. The Federation Press, Leichhardt, 2001. 191–204. o. További példákkal Halmai hivatkozott könyvének (3. lj.) több mint 200 tételt számláló bibliográfiája szolgál.

<sup>6</sup> <http://journals.cambridge.org/action/displayJournal?jid=GCN>

igénnyel lép fel. Egyfelől, az alkotmányjogi elvek, értékek – mint a méltóság, a demokrácia, a szabadság, az alapjogvédelem, a hatalommegosztás, az alkotmányos identitás tisztelete – az Európai Bíróság esetjogán keresztül és a tagállamok kötelezettségvállalása alapján áthatják az Európai Unió normatív alapjait. Másfelől, a tagállamok alkotmányjogában is sokféleképpen jut kifejezésre az európai együttműködés iránti elkötelezettség, az uniós értékek tiszteletben tartásának követelménye. Nem szimbolikus jellegű változásokról van szó: az unió politikai és jogi eszközökkel is képes hatni tagállamaira a közös alkotmányosság értékeinek védelme érdekében. Ebben a többszintű és együttműködő alkotmányos térségben párhuzamos alkotmányként funkcionálnak az Emberi Jogok Európai Egyezménye, az EU-szerződés alkotmányos értékű rendelkezései az Unió Alapjogi Chartájával, valamint a tagállamok alkotmányai. Az alkotmányos európai jogrendet a luxemburgi, a strasbourgi, a tagállami rendes és alkotmánybíróságok gyakorlata működteti – ezek az esetjogukban tetten érhető „párbeszéd” útján folyamatosan építik, gazdagítják az európai alkotmányosságot. Az európai alkotmányos folyamatok szükségképpen maguk után vonták és vonják a tudományos elemzés, a diagnózis és a prognózis igényét, ekként az alkotmányjog-tudományon belül egyre inkább elkülönül a tagállami uniós alkotmányjog (mitgliedstaatliche Unionsverfassungsrecht) tudományos művelése, amely az uniós jog, a nemzetközi jog és az alkotmányjog összefüggéseit tárja fel.<sup>7</sup> Az 1990-es évek második felétől kezdődően, de különösen az uniós csatlakozást követően hazánkban is egyre több tanulmány, tematikus és konferenciakötet, monográfia, doktori értekezés és szakkönyv érhető el e tárgykörben.<sup>8</sup>

*Pokol* Bélának „A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán” című tanulmánya is a globalizációról, nemzetköziesedésről, európaizálódásról folyó a vitába illeszkedik: az alkotmánybíráskodás mértékétesztésének okait, eredőit, valamint a globalizációnak és az európaizálódásnak a politikai demokrácia-felfogásra gyakorolt hatásait értékeli kritikai megközelítésben.

A magam részéről az eddigi kutatásaimat alapul véve azzal járulok hozzá a szakmai eszmecseréhez, hogy – *Pokol* Béla dolgozatának harmadik részében felvetett problémákhoz kapcsolódva, azok hátterét árnyalva – megpróbálom vázolni, melyek a globális alkotmányosság fogalmi keretei, milyen tényezők inspirálják az alkotmányjog globalizálódásának folyamatát, és mik a korlátok, azaz milyen akadályokkal, fenntartásokkal kell számolni az alkotmányos eszmék kereszteződése és migrációja szempontjából.

### *I. Globális alkotmányosság és alkotmányjogi globalizáció*

A globális alkotmányosság koncepciójának és alkotmányjogi globalizációnak a térnyerése egyrészt az alkotmányosság értéként való elismerésén, másrészt a globalizáció tényén, pontosabban a globalizációból adódó korszerű következtetések levonásának szükségszerűségén alapul. A *globális alkotmányosság* alatt a továbbiakban azt a tudományos *koncepciót* értem, amely az alkotmányjogi globalizációt vizsgálja, azaz az alkotmányozásban, alkotmányosodásban, alkotmányos jogalkotásban és jogalkalmazásban

<sup>7</sup> Az európai – elsősorban a német – jogirodalomban már a múlt század végétől markánsan körvonalazódott a tagállami uniós alkotmányjogként jelölhető jogterület. A teljesség igénye nélkül i. különösen Armin von Bogdandy, Christoph Grabenwarter, Jürgen Bast, Ulrich Everling, Christoph Möllers, Martin Nettesheim, Franz C. Mayer, Jürgen Kühling, Ulrich Haltern, Paul Kirchhof, Manfred Zuleeg, J. H. H. Weiler, L. Besselink, A. F. Tatham, Mattias Wendel, Mattias Kumm, Antje Wiener, Miguel Poyares Maduro, G. F. Mancini, Ingolf Pernice, Nanette A. Neuwahl, Paul Craig, Gráinne de Búrca munkásságát.

<sup>8</sup> A hazai szakirodalomból i. pl. Balogh-Békési Nóra, Bartha Ildikó, Blutman László, Bodnár László, Bragyova András, Chronowski Nóra, Csink Lóránt, Csuhány Péter, Fazekas Flóra, Harmathy Attila, Jakab András, Kecskés László, Kilényi Géza, Kondorosi Ferenc, Kovács Péter, Paczolay Péter, Petrétei József, Sajó András, Sári János, Sonnevend Pál, Szalayné Sándor Erzsébet, Tóth Judit, Trócsányi László, Varju Márton, Várnay Ernő, Vincze Attila, Vörös Imre munkásságát.

(alkotmánybíráskodásban, alapjogi bíráskodásban) igyekszik kimutatni és feltárni a globalizáció hatásait. E jelenségek tudományos vizsgálata empirikus kutatásokon alapul, és a világ alkotmányait, illetve azok létrejöttét és tartalmát az időbeli fejlődésre is figyelemmel elemezi. Az irányzat az alkotmányjogi összehasonlító módszer elfogadásán és az összehasonlíthatóságból adódó eredmények mérésén, statisztikai feldolgozásán alapul.

Az *alkotmányjogi globalizáció* – amely tehát a globális alkotmányosságot kutatók vizsgálati tárgya – megragadható egyfelől nemzetközi jogi megközelítéssel: ebben az értelemben a nemzetközi jog alkotmányosodására, állami alkotmányjogra gyakorolt hatására utal. Másfelől – az alkotmányjog oldaláról – az alkotmányjogi megoldások (constitutional design) közelítéseként írható le.<sup>9</sup>

a) Az első megközelítés azon a tapasztalaton alapul, hogy egyes nemzetközi szerződésen alapuló szervezetek az alapdokumentumaikat, vagy azok bizonyos (jellemzően a közös értékeket, alapelveket kimondó, ezeket garantáló, a szervezet céljait és működési elveit meghatározó) rendelkezéseit – kifejezetten erre irányuló döntés nélkül, de az értelmezés és alkalmazás szempontjából egyre inkább – kvázi alkotmányként kezelik. Ennek eredménye a *nemzetközi jog* (és különösen az Európai Unió joga) *alkotmányos rendként való felfogása*.<sup>10</sup> Christian Tomuschat szerint a nemzetközi jog sokféle szerepköre közül kiemelkedő jelentőségű annak alkotmányos funkciója, amely a politika legitimálásában, korlátozásában és alakításában nyilvánul meg. Ennek konzekvenciájaként a nemzetközi jog és a nemzeti alkotmányjog kapcsolata megfordul, és ebben a fordított nézőpontban az államok a nemzetközi közösség „ügynökei”, képviselői; feladatuk a nemzetközi jognak – mint az emberiség közös jogának – érvényre juttatása. A globalizáció tapasztalati kontextusában – amilyen mértékben, és amely területeken az államok lemondanak arról, vagy feladni kényszerülnek azt, hogy a polgárok közös érdekeit garantálják, azokon a területeken és abban a mértékben – a hiányok kompenzálására regionális és univerzális szervezetek szükséges létrehozni. A nemzetközi intézményeknek érdemi és autonóm szerepük van e rendszerben. A nemzetközi jog a nemzetközi és a nemzeti szint szempontjából is alkotmányos funkciót tölt be. Ez a funkció „a nemzetközi béke, biztonság és igazságosság védelmezése az államok közötti kapcsolatban, és az emberi jogok, a jogállamiság garantálása az államokon belül is, az emberi lények érdekében, akik tartalmilag a nemzetközi jog végső címzettjei”. Az alkotmányossági érvelés lényege, hogy a nemzetközi jog alapvető elvei a politikai hatalom minden formáját korlátozzák,<sup>11</sup> de nem lépnek a nemzeti alkotmányok helyébe. Az alkotmányosodás különösen előrehaladott az európai jogi térségben, vagyis az Európa Tanács és az Európai Unió keretében, amely a párhuzamos alkotmányok, és a többszintű alkotmányosság<sup>12</sup> fogalmaival írható le.<sup>13</sup> Az alkotmányos kontextus azonban nem korlátozódik Európára, hanem más nemzetközi szervezetek – például a WTO vagy az ENSZ –

<sup>9</sup> Antje Wiener – Anthony F. Lang – James Tully – Miguel Poiars Maduro – Mattias Kumm: Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law. Global Constitutionalism, 2012. 1. sz. 4–6. o.

<sup>10</sup> Armin von Bogdandy – Sergio Dellavalle: Universalism and Particularism as Paradigms of International Law, IILJ Working Paper, in International Law and Justice Working Papers, History and Theory of International Law Series, New York University School of Law, New York, 2008. 3. sz. 43. o., l. még Armin von Bogdandy: Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany. Harvard International Law Journal, 2006. 1. sz. 223–242. o.

<sup>11</sup> Az idézethez és a koncepcióhoz l. Christian Tomuschat: International law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century, 281 General Course in Public International Law, Recueil des Cours 13-438, 2001. 42., 23., 63., 70., 28. o. L. még Bogdandy – Dellavalle: i. m. 44–45. o. Az elmélet kritikájához l. pl. Oliver Diggelmann – Tilmann Altwicker: Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism. ZaöRV, (68) 2008. 623–650. o.

<sup>12</sup> Ingolf Pernice: Multilevel Constitutionalism in the European Union. European Law Review, (27) 2002. 511–529. o.

<sup>13</sup> Ez azonban teljesen független a 2002–2006 közötti európai alkotmányozási folyamat sikertelenségétől, és az Európai Alkotmányról szóló szerződés ratifikációjának elutasításától.

vonatkozásában is egyre inkább előtérbe kerül világkereskedelmi, emberi jogi, konfliktuskezelő és környezeti politikáik legitimitásának ellenőrzése, szabályozása és értékelése igényével.<sup>14</sup>

Itt érdemes röviden kitérni az európai alkotmányos térség szereplőire. Christoph Grabenwarter hangsúlyozza, hogy napjainkra az az Emberi Jogok Európai Egyezménye a materiális alkotmányjog része, egyfajta kiegészítő alkotmány, amelynek recepciója megvalósult a tagállamok alkotmányai és az EU Szerződés kapcsán egyaránt, így valóban az európai közrend része. Bírói fóruma pedig a szervezeti reformok és a panasz eljárás korszerűsítése révén a tagállami alkotmányos gyakorlatra ténylegesen hatni képes, kvázi alkotmánybírósággá fejlődik, amely az európai standardok azonosításával és a tagállami mozgástér folyamatos mérlegelésével törekszik az európai alapjogvédelmi egyensúly fenntartására.<sup>15</sup> Tillmann Altwicker arra hívja fel a figyelmet, hogy az egyezménybeli jogok nem pusztán individuális alapjogok, hanem intézményi dimenziójuk is van, amelyek a hatalommegosztás és a jó kormányzás nemzetközi standardjait konkretizálják. E két dimenzió együttesen alkotmányos minimumgaranciává teszi a jogokat. Ezt az értelmezést a Strasbourg-i Bíróság rendkívül elővigyázatosan fejlesztette ki, de elérte, hogy széles skálán foglalkozhasson nemzeti alkotmányjogi normák felülvizsgálatával. Ezt a gyakorlatot természetesen számos kritika éri, de létjogosultságát mégis igazolja az, hogy csak akkor számolhatók fel az emberijog-sértések, ha a bíróság az alkotmányos minimum megtartása felett is öröködhet.<sup>16</sup> Az európai bíróságok és alkotmánybíróságok rendszerét Voßkuhle a következőképp jellemzi: „Az európai alkotmánybíróságok egy olyan rendszer részeit képezik, amely teret ad a koordinációra: – ahogyan a német nyelvben nevezik – »Verbund«-ot, hálózatot alkotnak, az európai alkotmánybíróságok együttműködő hálózatát. Az alapvető jogoknak nincs egyetlen legfőbb öre Európában. Az emberi jogok európai építménye nem egyetlen alapkövön nyugszik, hanem oszlopokon: ezek az oszlopok pedig az európai alkotmánybíróságok. Ami a funkcióikat illeti, az Emberi Jogok Európai Bíróságára és az Európai Unió Bíróságára – nézetem szerint – mára már lehet »európai alkotmánybíróságként« tekinteni.”<sup>17</sup> A bírósági pillérek mellett az európai alkotmányfejlődés fontos tényezője az Európa Tanács Velencei Bizottsága, amelynek eredeti szerepköre az átmenet szakmai támogatása volt a rendszerváltó közép-kelet-európai új demokráciákban, de mára alkotmányjogi reformok általános nemzetközi tanácsadó szerveként működik, amelyet gyakran maguk a nemzeti kormányok kérnek fel véleményalkotásra. Ezzel kapcsolatban Joakim Nergelius arra mutat rá, hogy szerepe, hatása függ egyfelől a tagállami alkotmányos válságok sűrűségétől, mélységétől, másfelől az uniós intézmények jogállamiság-politikájától. Az uniós döntéseket számos tényező befolyásolja, ezek között a Velencei Bizottság csak az egyik információforrás az európai intézmények számára. Úgy tűnik, az Európai Bíróság és az Európai Bizottság inkább a pozitivistá-technokrata érvelést, nem a tágabb európai jogállamiság-koncepció védelmét tartja szem előtt.<sup>18</sup> Oligarchikus törekvések nem látszanak

<sup>14</sup> Wiener – Lang – Tully – Maduro – Kumm: i. m. 5. o.

<sup>15</sup> Christoph Grabenwarter: The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of European Court of Human Rights. In: Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 257–260. o.

<sup>16</sup> Tillmann Altwicker: Convention Right as Minimum Constitutional Guarantees? In: Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 331–335. o.

<sup>17</sup> Andreas Voßkuhle: Az emberi jogok védelme a bíróságok európai együttműködésében. Alkotmánybírósági Szemle, 2013. 1. sz. 69. o.

<sup>18</sup> Joakim Nergelius: The Role of Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania. In: Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 291–294., 308. o.

az európai alkotmányos térség alakítói részéről, a maximum a mérsékelt (bírói) aktivizmus, de a gyakorlatban általánosabb a tagállami mozgástér tiszteletben tartása.

b) A *globalizáció* a második, vagyis *nemzeti alkotmányjogi megközelítésben* olyan *folyamatként* fogható fel, amelyben az univerzálissá váló elvek a nemzeti megoldások prizmáján keresztül beépülnek a konkrét alkotmányos gyakorlatba, és a partikularizmus korlátjaként jelennek meg.<sup>19</sup> Itt érdemes megemlíteni, hogy a tudományos összehasonlítással szemben, amely többé-kevésbé elismert, az „alkalmazott” összehasonlító alkotmányjog nem általánosan elfogadott. *Halmi Gábor* osztályozását követve, az első megközelítés követői szerint a módszer nem alkalmazható, mert az alkotmányjognak sem a problémái, sem a megoldásai nem azonosak az egyes országokban. A második álláspont hívei elfogadják a problémák hasonlóságát, de fenntartják, hogy a megoldások különbözősége miatt ennek a módszernek haszna korlátozott. A harmadik, elfogadó nézet szerint az alkotmányjogi problémák és megoldásaik lényegileg azonosak világszerte.<sup>20</sup> A nemzeti bíróságok gyakorlatában az első és a második típusú viszonyulás dominál.

A globális alkotmányosság kutatói foglalkoznak az alkotmányok tartalmi összevetésével, az alkotmányos gyakorlatban mutatkozó kölcsönhatásokkal, a békét, a biztonságot, az emberi jogokat védő intézmények közötti interakciókkal, amelyek mérhető, csoportosíthatók, osztályozhatók. Az alkotmányok tartalma tekintetében például *David S. Law* és *Mila Versteeg* kutatásai szerint mérhető változók a széleskörűség (azaz a szabályozás átfogó jellege) és az ideologikusság foka.<sup>21</sup> Az utóbbi változó alapján az alkotmányok lényegében két családba sorolhatók: vagy libertariánus, vagy államcentrikus<sup>22</sup> jellemzőket mutatnak. E kategóriák értéksemlegesek. A libertariánus alkotmány kiindulópontja az egyén szabadsága, s az alapjogok hatalomkorlátozó funkcióját helyezi előtérbe. Az államcentrikus alkotmány az állam nélkülözhetetlen szerepét fogadja el, és – az alapjogokkal kapcsolatban is – elsősorban állami feladatokat, felelősséget határoz meg. A felosztás a skála két végpontját jelenti, amelyen a demokratikus alkotmányok helyezhetők el. Az egyes családokon belül az ideológiai konvergencia, a családok között pedig a polarizáció érvényesül.<sup>23</sup> Az autoriter alkotmányok szintén osztályozhatók, de természetesen érdemes más változókat keresni.<sup>24</sup>

A koncepció a pusztán osztályozáson és csoportképzésen túl valójában arra keresi a választ, hogy a chartális alkotmányok a modern kormányzás eszközeiként miként alakíthatók és alkalmazhatók úgy, hogy megfeleljenek bizonyos – a korszakra jellemző – alapvető kihívásoknak, céloknak. Ezek a kihívások és célok a gazdasági prosperitás, a politikai stabilitás, az emberi méltóság tiszteletben tartása, az individuális alapjogok garantálása, a tartós demokrácia, illetve a potenciálisan egymással küzdő társadalmi csoportok békés együttélése. Az, hogy az alkotmányok mennyiben felelnek meg az említett kihívásoknak, *eljárás és tartalom* kérdése, vagyis eldöntendő, mi legyen az alkotmány tartalma és milyen eljárás szerint határozzák meg ezt a tartalmat. Ma már tudható (mert mérhető), hogy mely tényezők ígérenek hosszú alkotmányos élettartamot egy-egy alaptörvénynek. E tényezők közül kiemelkedő a releváns szereplők széles körének bevonása az alkotmányozási folyamatba (pluralizmus, demokratizmus, reprezentativitás), a tartalmi specifikáció magas foka a normaszövegben (kellően részletes és explicit garanciák a jogok és intézmények tekintetében), és olyan módosítási szabályok, amelyeket se nem túl nehéz, se nem túl könnyű felhívni az alkotmánynak a változó viszonyokhoz való igazítása érdekében. Az még nem

<sup>19</sup> Klug: i. m. 192. o.

<sup>20</sup> Halmi: i. m. (2013) 127–128. o.

<sup>21</sup> L. Law – Versteeg: i. m. 68., 70., 89–90. o.

<sup>22</sup> Államcentrikus alkotmánynak fordítom a ’statist constitution’ meghatározást, mivel jelentését sem az etatista, sem a paternalista jelző nem adja vissza pontosan ebben az összefüggésben.

<sup>23</sup> Law – Versteeg: i. m. 6. o.

<sup>24</sup> L. Tom Ginsburg – Alberto Simpser (eds.): *Constitutions in Authoritarian Regimes*. Cambridge University Press, New York, 2014.

egyértelmű, hogy milyen alkotmányozási eljárással érhető el az intézményrendszer legjobb konfigurációja, és hogy mi is a legjobb konfiguráció. A problémát árnyalja, hogy a chartális alkotmány mögött azonosítható az ún. *metaalkotmány is*, vagyis olyan írott vagy íratlan, bírói gyakorlaton vagy szokáson alapuló normaösszesség, amely egyrészt a chartális alkotmány érvényesülését (értelmezését, alkalmazását) meghatározza, másrészt körvonalazza, hogy ténylegesen mely szervnek milyen hatalma van, mik annak feltételei és valóságos korlátai.<sup>25</sup> *A chartális és a metaalkotmány szerencsés esetben konvergál, illetve konstruktív módon kiegészíti egymást, de az is előfordulhat, hogy a két normaösszesség (bizonyos pontokon) elválik egymástól, és ennek következtében ellentmondás keletkezik: ilyenkor alkotmányossági deficit alakul ki.*

Visszatérve a „konfigurációhoz”, az alkotmányok tartalma tekintetében annyi mindenesetre megállapítható, hogy a (nemzeti) alkotmányjogi fejlődés a múlt század közepe óta – „postwar” paradigmaként – a demokratikus államokban három vonatkozásban is konvergál. Mark Tushnet szerint megfigyelhető egyrészt a törvényhozás szupremáciájának elutasítása és a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) terjedése,<sup>26</sup> másrészt az elkötelezettség az alapvető emberi jogok védelme mellett explicit (néha implicit) arányossági elvű korlátozási klauzulák rögzítésével, harmadrészt a kötelezettségvállalás a jogállami garanciák tiszteletben tartására.<sup>27</sup> A modern konstitucionalizmus lényegi közös elemeinek meghatározására egyébként már az 1990-es évektől megfigyelhetőek törekvések, bár ezek inkább elméleti előfeltételezéseken, mint tapasztalati tényeken alapultak. Például Howard hét lényegi elemet állapított meg: a kormányzottak beleegyezése, a korlátozott hatalomgyakorlás, a joguralom, a nyitott társadalom, az egyén sérthetlensége, az alkotmány kikényszeríthetősége, illetve alkalmazhatósága.<sup>28</sup> Klug pedig az alapjogok eszméjét és az alkotmánybíráskodást jelöli meg központi aspektusként.<sup>29</sup>

A (globalizálódó) alkotmányjogi dogmatikában általában konszenzusos az, hogy milyen jelenségek és jellemzők tartoznak az említett intézményekhez. Az alkotmányos és a politikai gyakorlatban azonban az említett területekhez kapcsolódó konkrét megoldások, és az elfogadott értékek jelentéstartalma nagy variabilitást mutat, illetve divergál.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> David S. Law: *Constitutions*. Washington University in St. Louise, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-02-05 (2010) 1. o.

<sup>26</sup> Klug mutatott rá, hogy míg 1989 előtt kb. tíz országban alkalmazták az alkotmányossági felülvizsgálat hatékony rendszerét, addig egy évtizeddel később már 70 államban érdemi normakontrollt folytattak az (alkotmány)bíróóságok. Klug: i. m. 192. o. Law és Versteeg kutatásai szerint 2006-ban az alkotmányok 82%-a kifejezetten rendelkezik az alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítésének vagy mellőzésének a lehetőségéről, és az államok 87%-ában működik de jure (alkotmányon alapuló) vagy de facto alkotmánybíráskodás. Law – Versteeg: i. m. 36. o.

<sup>27</sup> Mark Tushnet: *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*. Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series, Paper No. 09-06 1–2. o.

<sup>28</sup> L. A. E. Dick Howard: *The Essence of Constitutionalism*. *Constitutionalism and Human Rights: America, Poland, and France*. A Bicentennial Colloquium at the Miller Center (ed. Kenneth W. Thompson – Rett R. Ludwikowski). University Press of America, Lanham, 1991. 3–41. o.

<sup>29</sup> Klug: i. m. 192. o.

<sup>30</sup> Ezt Ronald Dworkin a következőképpen fogalmazta meg a budapesti CEU-n tartott előadásában 2011. január 27-én: „fogalmaink némelyike (mint a demokrácia, az igazságosság, a szabadság, a jog) vitatott, versengő, vagy ahogy én szeretem kifejezni, interpretív fogalom. Ezen azt értem, hogy osztjuk ezeket a fogalmakat, életünk részét képezik, az életformánkban gyökereznek, ahogy Wittgenstein mondta, benépesítik az életünket. Osztozunk e fogalmakon, mert osztozunk azon a meggyőződésen, hogy értéket képviselnek. Ugyanakkor nem értünk egyet abban, hogy miben is állnak ezek az értékek. Egyetértünk abban, hogy a demokrácia érték, és azon vagyunk, hogy kormányzatunk demokratikus legyen. De abban már nem értünk egyet, hogy ez mit is jelent. Nézeteltérésünk tehát az értékek mibenlétére vonatkozik. Azért nem értünk egyet a demokrácia értékét illetően, mert más értékek – a méltóság, az igazságosság és sok egyéb érték – mibenlétét illetően sem értünk egyet.” <http://szuveren.hu/vendeglap/ronald-dworkin/mi-a-demokracia> (Letöltve 2011.02.07.)

## II. Az alkotmányjog globalizálódását inspiráló tényezők

Az alkotmányjog és az alkotmányosság globalizálódását *több tényező inspirálja*, amelyek fokozatosan előmozdíthatják az előbb említett variációk és divergenciák csökkenését.

Az egyik ilyen tényező a *transznacionális bírói párbeszéd*, amelyet az alkotmányossági döntésekhez való gyors hozzáférés, illetve az alkotmányossági ügyekben döntést hozó bírák formalizált személyes kapcsolattartása is elősegít. Ennek eredményeként az (alkotmány)bírói gyakorlat külföldi és nemzetközi joganyagokat használhat az alkotmányjogi kérdések eldöntéséhez (valójában ez nem általánosan elterjedt – erre a kérdésre a bírói párbeszédéről szóló részben még visszatérek). Emellett megemlíthető a *transznacionális NGO-k hatása*, amelyek beavatkoznak a belső alkotmányjogi konfliktusokba, előtérbe helyezve az emberi jogok univerzalista értelmezését. Szerepük esetenként csupán információs jellegű, néha viszont a nemzeti bíróságok befolyásolására törekszenek.<sup>31</sup> Az is kimutatható végül, hogy a *nemzetközi és transznacionális ügyekben*, különösen az üzleti kapcsolatokban *együttműködő jogászok* esetében nem pusztán előnyös a partnerek (más államok) jogrendszerének, és azon belül alkotmányjogának ismerete, hanem ez az ismeret a kapcsolatokat alakító tényező. A jogászok pedig az olyan kapcsolatokat és együttműködéseket preferálják, amelyek nagymértékben hasonló jogi (és alkotmányjogi) kereteken belül valósulnak meg.<sup>32</sup>

Más – joggazdaságtani – megközelítésben az alkotmányossági konvergencia elméleti alapjai az alkotmányos tanulás, az alkotmányossági verseny és az alkotmányos konformitás. Az egymástól való *tanulás* folyamatában az államok hajlamosak a bevált alkotmányos megoldások utánzására. A tőkéért és a képzett munkaerőért folyó *verseny* arra ösztönzi az államokat, hogy egymáséhoz hasonló alkotmányos garanciarendszert építsenek ki. A *konformitás* pedig azt jelenti, hogy az államok – a hazai és a nemzetközi elismerés érdekében – engednek az univerzális alkotmányos normák nyomásának.<sup>33</sup>

A *közös jogi standardok* (univerzálissá váló alapelvek) hálózat-effektust<sup>34</sup> eredményeznek, azaz a *közös jogi rezsim* alkalmazói élvezik az összeadódott „jogi tőke” előnyeit, ami az alkotmányjog területén is megfigyelhető. A széles körben elterjedt és jól működő alkotmányos megoldások alkalmazása egyrészt hozzáférést jelent a gazdag, közös alkotmányos (bírói) gyakorlathoz, másrészt – ezen túlmenően – az alkotmányos hálózat bővülése a globális békéhez és prosperitáshoz járul hozzá.<sup>35</sup> Az alapelvek univerzalizálódása (közös alkotmányos standarddá válása) korlátozza a partikuláris megoldások eltéréseit.<sup>36</sup> Mindezek eredményeként – globalizációs tünetként – megfigyelhető (hosszabb távon pedig mérhető) az egyre intenzívebbé váló *alkotmányjogi kereszteződés, kölcsönzés, migráció vagy diffúzió*,<sup>37</sup> nemzeti és nemzetek feletti szinten egyaránt. Az említett elnevezésekkel megjelölt folyamatban arról van szó, hogy az egyik ország választása megváltoztatja más országok

<sup>31</sup> Tushnet: i. m. 5. o.

<sup>32</sup> A költségek ilyen üzleti-jogi viszonyokban mindenesetre alacsonyabbak, állapítja meg Tushnet: i. m. 6. o.

<sup>33</sup> L. Law – Versteeg: i. m. 9–10. o.

<sup>34</sup> A közgazdaságtan megfigyelése szerint valamely személy bizonyos standardok alkalmazására vonatkozó döntése pozitív következményekkel jár ugyanazon standard más felhasználóira. Bizonyos kommunikáció vagy technológia meghatározott formájának értéke annál nagyobb, minél több személy használja. A hálózat növekedése pedig önmagában fokozza annak hasznosságát, ami nem csupán a meglévő felhasználók számára előnyös, hanem másokat is csatlakozásra ösztönöz. A piacok tekintetében a hálózat-effektus egyértelműen jelen van. Law – Versteeg: i. m. 20. o.

<sup>35</sup> Law – Versteeg: i. m. 21–22. o.

<sup>36</sup> Klug: i. m. 192. o. Az alkotmányos elvek univerzalitása mellett érvel Peter C. Ordeshook: Are ‘Western’ Constitutions Relevant to Anything Other than the Countries They Serve? Constitutional Political Economy, (13) 2002. 3. o.

<sup>37</sup> Law: i. m. 2–3. o.

választási lehetőségeinek típusait és számát. Az alkotmányozás (tervezet-kidolgozás) időszakában – amely rendszerint intézményi bizonytalanság vagy nemzeti válsághelyzet esetén zajlik – különösen jellemző az ilyen külső hatásokra való nyitottság. A politikai döntéshozók – idő és információ hiányában – hajlamosak a máshol már működő, híressé vált megoldásokat választani.<sup>38</sup> A kölcsönzés mellett az alkotmányozásra gyakorolt nemzetközi befolyás is kimutatható és értékelhető, amely *Halmai* Gábor szerint lehet közvetlen vagy közvetett. Az előbbi eset, amikor az alkotmányozás nemzetközileg megalapozott (asszisztált), azaz – jellemzően – válság után nemzetközi segítséggel alakítják ki az új alkotmányos berendezkedést. Az utóbbi lényege pedig az, hogy az alkotmányozó hatalmat kötik a vállalt vagy vállalni szándékozott nemzetközi kötelezettségvállalások, például az univerzális ENSZ-egyezmények.<sup>39</sup> Más megközelítésben, a nemzetközi vonatkozások operacionalizálása történhet az alkotmányozás folyamatában (pl. tanácsadó szervek, transznacionális NGO-k bevonásával), valamint utólag, amennyiben nemzetközi bírói fórumok felülvizsgálják belső alkotmányjogi normákat.<sup>40</sup>

Az alkotmányos kölcsönzés / migráció az alkotmányértelmezés tekintetében is jelentkezik, és lényegileg a nemzetközi bírósági, illetve külföldi alkotmánybírói döntések jogelveinek adaptálását jelenti adott országban felmerült alkotmányjogi esetekre.<sup>41</sup> Ennek intenzitására, korlátaira később, a bírói párbeszédről szóló részben térek vissza.

A globalizálódás dinamikusnak mondható az emberi jogi standardok tekintetében, de egyelőre kevésbé tapasztalható az intézményrendszer (államszervezeti jog) vonatkozásában. Az (alkotmányjogi) globalizáció eredményeként (hatásaként) az emberi jogok szempontjából<sup>42</sup> egyrészt megjelent az *alkotmányos jogok* olyan *magja*, amely általánosan része az alkotmányok elsöprő többségének, másrészt megragadható a *jogok „burjánzásának” jelensége*: vagyis az alkotmányok egyre több alapjogot tartalmaznak,<sup>43</sup> minden eddiginél részletesebben határozva meg azok tartalmát. Ez utóbbi trendre nyilvánvalóan hatást gyakorolt az emberi jogok nemzetközi védelmének erősödése, sőt, feltételezhető a jelenségek szimbiózisa.<sup>44</sup>

### III. Az alkotmányjogi globalizáció korlátai

*Az emberi jogok pozitív nemzetközi védelméhez elméletileg és történetileg három szakaszban jutott el a nemzetközi közösség. Az első lépés a konszenzus kialakítása a védelem*

<sup>38</sup> Tom Ginsburg – Svitlana Chernykh – Zachary Elkins: Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law. *University of Illinois Law Review*, 2008. 1. sz. 203. o.

<sup>39</sup> Halmai: i. m. (2013) 22–29. o. L. még Halász Iván: Asszisztált alkotmányozás Kelet-Közép-Európában. In: *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (szerk. Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán). Nemzeti Közszerkeleti Egyetem Közizagzatás-tudományi Kar, Budapest 2014. 89–107. o.

<sup>40</sup> Altwick: i. m. 332. o.

<sup>41</sup> Sujit Choudhry (ed.): *The migration of constitutional ideas*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006. 13–14. o.

<sup>42</sup> Az emberi jogok védelmét a globalizáció kulturális hatása keretében említi Harmathy Attila: *Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog*. In: *Alkotmányosság a magánjogban* (szerk. Sajó András). Complex Kiadó, Budapest, 2006. 18. o.

<sup>43</sup> Law és Versteeg 56 komponensből álló alapjogi indexéhez viszonyítva megállapítást nyert, hogy míg 1946-ban az alaptörvények átlagosan 19 jogot tartalmaztak, addig 2006-ban 33 jogot, amely 70 %-os növekedést jelent. A világszerte „legnépszerűbb” alapjogok és alkotmányos jogok, illetve tilalmak – amelyeket az alkotmányok 80 %-a tartalmaz – a következők: vallásszabadság, sajtó- és/vagy kifejezési szabadság, egyenlőségi jogok, a magántulajdonhoz való jog, a magánszférához való jog, a szabadságtól való önkényes megfosztás tilalma, gyülekezési jog, egyesülési jog, a nők jogai, mozgásszabadság, a bíróságghoz fordulás joga, kérés tilalma, választójog, munkához való jog, az államilag finanszírozott oktatáshoz való jog, a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) és a visszaható hatályú jogalkotás tilalma (ebben a sorrendben, azzal, hogy az emberi méltósághoz való jog az indexben nem szerepel). Law – Versteeg: i. m. 31., 37–38. o.

<sup>44</sup> Law – Versteeg: i. m. 32. o.



szükségessége és a védendő jogok köre tekintetében. A második szakasz a nemzetközi kodifikáció, szerződésbe foglalás és a nemzeti elfogadás. A harmadik etap a jogérvényesítés mechanizmusának kiépítése és működtetése. Az univerzalista megközelítés is elismeri, hogy míg az első két lépés többé-kevésbé sikeresen megtétetett, addig a harmadik – talán legfontosabb – fázis korántsem zárult le.<sup>45</sup>

A nemzetközi emberijog-védelmi rendszerrel kapcsolatban, realista-instrumentalista megközelítésben, *kritika* is megfogalmazódik. A kritika létjogosultsága nem vitatható, mert a globalizálódás, az univerzalizálódás és az alkotmányos konvergencia trendjei mellett a „fordított globalizáció”,<sup>46</sup> a partikularizmus és az alkotmányos divergencia folyamatai is jelen vannak. *Ádám Antal* megfogalmazása szerint: „*A posztmodernitás nagy kilengésű ingáinak újszerű tartalmú pólusaiként áll előttünk a[z ...] egyetemesedés, egységesülés és integráció folyamata, valamint az ezekkel mereven szemben álló fundamentalista, szeparációs, izolációs fragmentálódás vagy szegregálódás, [...] az elszigetelt, egymással és a nagy közösségekkel szemben álló kisközösségek kialakulása, az érdekek, a nézetek, a törekvések, a hagyományok, a vallások, a kultúrák, az életrendek stb. szerinti széttöredezettsége (Zersplitterung), esetleg széthasadása (délitment) a társadalomnak és a társadalmaknak.*”<sup>47</sup>

*Jack Donnelly* hangsúlyozza, hogy a nemzetközileg elismert emberi jogok az államokra keletkeztetnek köteleességeket, és az államokon kérik számon teljesítésüket a nemzetközi intézmények. Az, hogy mindenkinek joga van x-hez, a kortárs nemzetközi gyakorlatban azt jelenti: minden állam fel van hatalmazva arra, és felelős azért, hogy alkalmazza és védje az x-hez való jogot a saját területén. Az Egyetemes Nyilatkozat a vívmányok közös mércéje minden nép és nemzet számára – valamint az államok számára, amelyek képviselik őket. Az egyezségokmányok csak az államok számára teremtenek köteleességeket, és az államok nemzetközi emberi jogi köteleességei csak a joghatóságuk alá tartozó személyekkel szemben állnak fenn. Az emberi jogi normák ugyan nemzetköziesedtek, átültetésük azonban majdnem kizárólag nemzeti maradt. A kortárs nemzetközi és regionális emberi jogi rezsimek felügyeleti mechanizmusok, amelyek monitorozzák az államok és az egyének viszonyát. Nem alternatívái az alapvetően állami emberi jogi (alapjogi) koncepciónak.<sup>48</sup> Még az erős európai regionális emberi jogi rezsimben is, az Emberi Jogok Európai Bírósága alapvetően az államok és az állampolgárok vagy a rezidensek viszonyát vizsgálja. Az Emberi Jogok Amerika-közi Bíróságának esetében a helyzet hasonló.<sup>49</sup> Az államok központi szerepe a kortárs nemzetközi emberi jogi konstrukcióban az elismert jogok tartalma tekintetében is egyértelmű. A legjelentősebb politikai részvételi jogok tipikusan (bár nem általánosan) az állampolgárokra korlátozódnak. Számos kötelezettségvállalás – pl. az oktatás vagy a szociális biztonság terén – csak rezidensekre alkalmazható, külföldiekre csak akkor, ha ők az állam joghatósága alá kerülnek. Külföldi államoknak nincs nemzetközileg elismert emberi jogi kötelessége például a kínzás áldozatainak védelmére másik államban. Nem is áll szabadságukban a meggyőzés eszközeinél tovább menni a kínzás külföldi áldozatai

---

<sup>45</sup> Christian Tomuschat: *Human Rights: Between Realism and Idealism*. Oxford University Press, Oxford, 2003. 3. o.

<sup>46</sup> A kifejezést I. Seyla Benhabib: *Another Cosmopolitanism*, with the Commentaries by Jeremy Waldron, Bonnie Honig, Will Kymlicka (ed. Robert Post). Oxford University Press, Oxford, 2006. 51. o.

<sup>47</sup> Ádám Antal: *A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról*. Közjogi Szemle, 2012. 1. sz. 2. o.

<sup>48</sup> Jack Donnelly: *The Relative Universality of Human Rights*. *Human Rights Quarterly*, (29) 2007. 2. sz. 281–306. o.

<sup>49</sup> L. még Nicolás Zambrana Tévar: *Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations*. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (4) 2012. 2. sz. 398–410., 403. o.

esetében. A szuverenitás mai normái tiltják az államoknak, hogy külföldön kényszerítőleg lépjenek fel a kínzás, vagy más emberi jogi jogsértés ellen.<sup>50</sup>

#### *IV. A bírói párbeszédről*

A demokratikus, jogállami alkotmányok általában tartalmaznak rendelkezéseket a nemzetközi jogról és a nemzetközi közösségről, s ezzel visszaigazolják a nemzetközileg elfogadott közös értékek, köztük az emberi jogok elfogadását, tiszteletben tartását. Az ilyen típusú alkotmányi szabályok originer módon korlátozzák és kötelezik az államot.<sup>51</sup> Az alkotmányi deklaráció önmagában azonban nem garantálja, hogy a nemzetközi jogban elismert emberi jogokat ténylegesen alkalmazzák és hatékonyan érvényesítik az adott államban, mert az érvényesülésük függ az átültetés (inkorporáció) monista vagy dualista megközelítésétől, a vonatkozó alkotmányi normák alkotmánybírói vagy bírósági védelmének intenzitásától, és a normák tényleges tartalmától (pl. csak általában utalnak a nemzetközi jogra, vagy megkülönböztetik annak egyes forrásait, precízen meghatározzák a nemzetközi jog helyét a belső jogforrási rendben, hivatkoznak-e külön valamely emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezményre, stb.).<sup>52</sup> A legfontosabb azonban a bíróságok hozzáállása a nemzetközi szerződések, a nemzetközi bírói döntések, a nemzetközi szokásjog, a *ius cogens* és a civilizált nemzetek által elfogadott általános elvek alkalmazásához. Az alkotmányszövegek ugyanis feltűnően ritkán rendelkeznek például arról, hogy a nemzetközi emberi jogi normákat érvényre kell juttatni vagy figyelembe kell venni a belső alapjogi szabályok értelmezésénél.<sup>53</sup>

A bírói párbeszéd – vagyis a nemzetközi vagy külföldi bíróságok döntéseinek figyelembe vétele, alkalmazása, az azokból adódó következtetések levonása – minden bizonnyal előnyös a globális alkotmányosodás szempontjából. Kérdés azonban, hogy a nemzetközi és a nemzeti bíróságok valóban érdemi párbeszédet folytatnak-e, vagy csupán párhuzamos monológok folynak egymás mellett?<sup>54</sup> Párbeszédnek általános értelemben az tekinthető, amikor két vagy több résztvevő, az egyenjogúság alapján, azonos vagy közel azonos pozícióban, nézeteit kicserélve megegyezést keres, általában azért, hogy valamely közös eredményt érjen el. Sajátos vitaformáról van szó, amely nem azonos az általános értelemben vett vitával, vagy a konzultációval, eszmecserével. A párbeszéd specifikumát sajátos kritériumok adják, amelyek hiányában a felek félreértenék egymást. Az első kritérium, hogy a párbeszéd feltételezi a közös célt, avagy a közös tárgyat, amelyről a vita folyik – azaz soha nem öncélú. A második a közös cél iránti elkötelezettség, amely mindig valamely konfliktus csökkentése vagy megszüntetése – a vita és az egyéni érdekek ennek a célnak rendelődnek alá. A harmadik a rendszeresség: a párbeszéd nem merül ki egyetlen eszmecserében, mivel a résztvevők érdekei, törekvései ennél bonyolultabbak. A negyedik kritérium az eredményességre törekvés: a résztvevők valamennyien érdekeltek a konfliktus megoldásában, és ezért áldozatokra is hajlandók, vagyis a saját érdekeik részbeni feladását is vállalják a kölcsönös kompromisszum érdekében, mert ez összességében kedvezőbb, mint az önérdék tökéletes érvényesítése. Végül az ötödik jellemző a kölcsönösség, amely a belátást,

---

<sup>50</sup> Jack Donnelly: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, New York, 2003. 8., 14., 33–34. o.

<sup>51</sup> Ginsburg – Chernykh – Elkins: i. m. 201–237. o.

<sup>52</sup> L. ehhez Anne Peters: *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2009. 3. sz. 170–198. o.

<sup>53</sup> Ian Cram: *Resort to foreign constitutional norms in domestic human rights jurisprudence with reference to terrorism cases*. *Cambridge Law Journal*, (68) 2009. 1. sz. 119. o.

<sup>54</sup> L. ehhez Nóra Chronowski – Erzsébet Csatlós: *Judicial Dialogue or National Monologue? – the International Law and Hungarian Courts*. *ELTE Law Journal*, 2013. 1. sz. 7–28. o.

az empátiát, a toleranciát, a jóhiszeműséget, az egymás iránti tiszteletet is átfogja az egyes vitaelemeknél. Dialógus esetén nem egymás legyőzése a lényeg, hanem a közös cél elérése.<sup>55</sup>

A bírói gyakorlat szempontjából lényegi kérdés, hogy ha egyáltalán, akkor mennyiben veszi figyelembe a nemzeti bíróság vagy alkotmánybíróság a nemzetközi és a külföldi bíróságok döntéseit. Pusztán utal rájuk, vagy reagál is, például saját korábbi gyakorlatának megváltoztatásával? Az utóbbi esetben a párbeszéd bizonyos sajátosságai azonosíthatók, s ez hozzá is járulna a nemzetközi emberi jogok érvényesítéséhez, míg a formális hivatkozás nem elégíti ki a dialógus kritériumait.<sup>56</sup>

A párbeszéd vázolt jellegzetességeit a bíróságokra alkalmazva, megállapítható, hogy az alapfeltétel – a pozíciók azonossága és egyenlősége adott, pl. az Emberi Jogok Európai Bírósága, az alkotmánybíróságok és a jogerős döntést hozó felsőbbbíróságok státusát, hatáskörét tekintve. A közös cél és az az iránti elkötelezettség azonban már csak a távoli absztrakció szintjén lelhető fel, mert igaz ugyan, hogy a bíróságoknak általában célja az emberi jogok védelme (erre kötelesek is), de a konkrét cél minden bírói fórum esetében az adott ügy eldöntése (emberi jogi, alkotmányjogi vagy egyéb jogvita eldöntése), ami az ügy körülményeitől, a felek érveitől, és a bíróságnak a ratio decidendire vonatkozó előzetes elképzelésétől is függ. A rendszeresség kritériumáról szintén megemlítendő, hogy a nemzeti bíróságok általában akkor hivatkoznak nemzetközi vagy külföldi ítéletekre, ha az alátámasztja az indokolást vagy nagyobb meggyőző erőt kölcsönöz az érvelésnek – ez egyúttal befolyásolja a hivatkozott ítéletek kiválasztását is. A bíróságoknak a konfliktus-megoldásban nem kell eredményességre törekedniük, ugyanis nem állnak egymással konfliktusban. Sőt, a nemzeti bíróságok gyakran óvatosak is a nemzetközi szerződések értelmezésével, mivel így megelőzhetnek potenciális értelmezési konfliktusokat az adott egyezmény autentikus értelmezésére jogosult nemzetközi bírói fórummal. Olyan helyzet természetesen adódhat, hogy minden érintett bíróság szerint eliminálható a (jogi) konfliktus valamely nemzetközi kötelezettséget sértő belső jogi norma kiküszöbölésével – ekkor, ha az eljárási feltételek is adottak (a bíróságok eljárásait kezdeményezték, legalább az egyik jogosult a norma megsemmisítésére, stb.) a nemzetközi és a nemzeti bírói fórumok hatékonyan működhetnek együtt, felhasználva egymás döntéseit. Végül a bírói „párbeszédben” a kölcsönös tisztelet jellemző, a rivalizálás pedig ritka, viszont az is igaz, hogy a bíróságok nem kényszerülnek kölcsönös engedményekre. Mindezeket figyelembe véve megállapítható, hogy a bíróságok alkalmazzák ugyan a nemzetközi jogot, és még nemzetközi bírói döntésekből is idéznek, ha az ügy körülményeiből következik, vagy az érvelést alátámasztja,<sup>57</sup> ez azonban még messze nem jelent konstruktív párbeszédet, és nem eredményezi a nemzetközi jog és gyakorlat organikus beépítését a jogalkalmazásba.

*Halmai Gábor három kategóriába sorolja az alkotmányossági döntéseket hozó bíróságokat: az „idegen jogra” épülő értelmezéstől elzárkózók; a külföldi és nemzetközi jogot nem kifejezetten, következetesen hivatkozók, de legalább hasznosítók; végül az extern forrásokra explicit módon gyakran hivatkozók. Az első típusra példa az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, amelynek excecptionalista megközelítése közismert: egyes bírák mereven elutasítóak, mások esetenként óvatosan megengedőek a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatban. Bár vannak olyan kivételes esetek, amikor az amerikai bírák hasznosnak tartják a külföldi jog megismerését, a mainstream szerint az alkotmányt kizárólag a hazai jog alapján lehet értelmezni, a nemzetközi jog demokratikus legitimációja hiányzik, és végső soron a külföldi vagy nemzetközi jog használatának törvényi tilalma is elfogadható lenne a bírák*

<sup>55</sup> Köszönöm Petrétei Józsefnek, hogy a „párbeszéd” sajátosságainak feltárása érdekében megosztotta velem értékes gondolatait.

<sup>56</sup> L. még Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. JURA, 2012. 1. sz. 60–72. o.

<sup>57</sup> Zoltán Sente: The interpretive practice of the Hungarian Constitutional Court – A critical view. German Law Journal, 2013. 8. sz. 1591–1614., 1602. o.

számára.<sup>58</sup> Ezzel szöges ellentétben áll a dél-afrikai alkotmányértelmezési gyakorlat, mivel ott maga az alkotmány írja elő a nemzetközi jog kötelező és a külföldi jog fakultatív figyelembevételét. Ezért a dél-afrikai alkotmánybírák rendkívül elkötelezettek az összehasonlító érvelés mellett, és még olyan nemzetközi szerződéseket is használnak az alkotmányértelmezéshez, amelyeknek az állam nem részese. A köztes kategóriát a német, az indiai, az izraeli és a magyar alkotmánybíráskodás példáján keresztül szemlélteti Halmai. A magyar gyakorlatot értékelve arra is rámutat, hogy az első évtizedet a kiterjedtebb, átgondoltabb összehasonlító módszer jellemezte, míg a második évtizedben a nemzetközi és külföldi jogra való hivatkozás „gyakran következetlen, illusztratív, illetve legitimációs célú”.<sup>59</sup> Precedens-rendszerben működő bírói fórumok esetében – amilyenek tipikusan az alkotmánybíróságok is – legitimáló hatású az érvelés transzparenciája, következetessége és kiszámíthatósága, ami az összehasonlító értelmezésre is vonatkozik. Miként az is, hogy a passzivizmus, a felülvizsgálati mérce ésszerűtlen korlátozása, szűkítése éppúgy önkényes, mint a túlzott aktivizmus.

## V. Összegzés

A fentiek alapján az alkotmányjogi globalizáció egyelőre kezdeti stádiumában tart, de előrehaladását a jogösszehasonlítást technikailag megkönnyítő módszerek terjedése miatt már könnyebben nyomon követhetjük, s a globális alkotmányosságnak egyre több inspiráló forrása van. Abban is egyetérthetünk Halmai Gáborral, hogy ma már „nem fogalmilag kizárt alkotmányjogról beszélni a nemzetállamon kívül sem”.<sup>60</sup> A kozmopolita alkotmányosságtól azonban még nagyon messze vagyunk. Avagy a címben felvetett, költőinek szánt kérdést is megválaszolva: már nem lokális, még nem globális az alkotmányjog, és a „kontra” értelmetlen. A nemzeti alkotmányjog esetleges diszfunkcióit, az alkotmányos alulműködést nem érdemes a nemzetközi kritikákra, és e kritikákat megfogalmazó fórumokra visszavezetni, mert az olyan, mintha az okozatot bírálnánk az okok feltárása helyett. Adott alkotmányos berendezkedés teljesítőképessége az alapszabály legitimitásától függ, amelyet az alkotmánybíráskodás megerősíthet, ha nem engedi el a jogállami mércét. Ebből a szempontból rendkívül tanulságos Matthias *Hartwig* fejtegetése, akinek kiindulópontja, hogy míg a konstitucionalizmus kezdetén a jó kormányzás legitimitását értékelvű alapon igazolták, addig a későbbiekben egyre inkább formalista, empirikus módszerrel írják le.<sup>61</sup> Azaz nem bizonyos értékek tisztelete eredményezi az alkotmányos berendezkedés legitimitációját, hanem pusztán az elfogadottság. Ezzel a legitimitáció elméletéből száműzték a morális összetevőket, kizárólag a hatalom és elismerés elmélete maradt.<sup>62</sup> A történelem azonban bizonyította, hogy ez a legitimációs elmélet zsákutca, eredménye az, hogy a jogszabályokkal szemben nem állítható tartalmi követelmény. Ezért az alkotmány legitimitációjához az szükséges, hogy teljesítsen bizonyos tartalmi kritériumokat – a legitimáló erőnek túl kell mutatnia a legitimáló aktuson (mint pl. a nép beleegyezése). *Hartwig* olvasatában ez egyrészt azt jelenti, hogy az alkotmányban kötelességet kell vállalni arra, hogy a nép szabad akarata a jövőben is gyakorolható. A demokrácia nem jelent jogot a demokratikus öngyilkosságra: garancia kell az

<sup>58</sup> A dogma megtörése mellett érvel azonban Breyer legfelsőbb bírósági bíró, Stephen Breyer: *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*. A. A. Knopf, Penguin Random House, New York, Toronto, 2015.

<sup>59</sup> Halmai: i. m. (2013) 124–137., 162. o.

<sup>60</sup> Halmai: i. m. (2013) 200. o.

<sup>61</sup> Matthias *Hartwig*: What Legitimises a National Constitution? On the Importance of International Embedding. In: *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 311–315. o.

<sup>62</sup> Álláspontja az, hogy Carl Schmitt fordította meg a legitimáció koncepcióját, aki szerint az alkotmány nem azért elfogadott, mert legitim, hanem azért legitim, mert elfogadott. *Hartwig*: uo.

ellen, hogy bármely győztes megszüntesse a versengő választásokat, és a hatalmat a jogállami korlátok ellenében gyakorolja. Másrészt a legitimitáció korszerű forrása a nemzetközi – jogállami, emberi jogi – standardoknak és kritériumoknak való megfelelés. A politikai rendszer sikere önmagában nem teremti meg az alkotmány legitimitációját – csupán felelteti a legitimitáció problémáját.<sup>63</sup> Mindebből az következik, hogy a globális világrendben éppen a jogállamiság, a joguralom lehet a demokrácia garanciája.

---

<sup>63</sup> Hartwig: i. m. 325–327. o.