

Szabó Patrik¹: A felszín alatt. - Adalékok az alkotmányos identitás elméleti és dogmatikai problémáihoz.²

Angol cím: Under the skin. – Additives to the theoretical and dogmatic problems of constitutional identity.

„A tudomány a fogalmakat, amelyekkel dolgozik, nem készen találja; először mesterségesen meg kell alkotnia, és csak fokozatosan tökéletesítheti azokat. Az életből merít, azután ismét visszahat az életre.”

Max Planck

Absztrakt

Tanulmányomban az alkotmányos identitás problémakörében felmerülő fogalomalkotási kérdések egy részének megválaszolására törekszem. Az értekezés első egységében az identitás tudományos, majd a nemzeti identitás elméleti fogalmát mutatom be, és amellet érvelek, hogy azt a tagállami alkotmánybírók helyesen azonosítják az általuk alkotmányos identitásnak nevezett fogalommal. Ezt követően az alkotmányos identitás lényegét ragadom meg. Ehhez előbb az alkotmányos identitást a nemzeti identitástól, majd Carl Schmitt elméletéből kiindulva az örökkévalósági klauzuláktól határolom el, és a fogalmat ún. generális és speciális oldalakra osztom. Amellet érvelek, hogy az alkotmányos identitás az alkotmánymódosító hatalomnak nem, hanem kizárólag más szuverén vagy nemzetközi szervezet számára jelenthet korlátot. Végül az alkotmányos identitás általam kidolgozott definícióját vázolom, amely új perspektívákat nyithat meg a vonatkozó szakirodalom számára.

Bevezetés

Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésére pillantva nyilvánvalóvá válik, hogy az alkotmány hetedik módosításának középpontjában a szuverenitás védelme állt.³ Az E) cikk (2) bekezdése az alábbi, Jellinek állam-fogalmát hangsúlyozó módosítással egészült ki,⁴ és immáron elvi éllel deklarálja: „[az Európai Unió] hatáskörgyakorlás [...] nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát”.⁵ Mi sem bizonyítja ezt jobban, minthogy az E) cikkel

¹ Joghallgató, ELTE-ÁJK. A Mathias Corvinus Collegium tagja; az ELTE-ÁJK Alkotmányjogi Tanszék demonstrátora. E-mail: szpaatrik@gmail.com

² A készülő tanulmányhoz fűzött észrevételeikért és a témában velük folytatott izgalmas eszmecseréért köszönet illeti: dr. Szentgáli-Tóth Boldizsárt, az MTA Jogtudományi Intézet és az ELTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék segédmunkatársát; dr. Kéri Veronikát, az Alapjogokért Központ Igazgatóhelyettesét, valamint Deáki Dorottyt, joghallgatót, az ELTE ÁJK Közjogi Kör titkárát.

³ Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdés a hetedik alkotmánymódosítást megelőző a következőképpen rendelkezett: „Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja.”

⁴ Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre. Verlag von O. Häring, Berlin 1914. 394-433. o.

⁵ Alaptörvény E) cikk (2) bekezdés

rokon, az integrációs folyamatokra szintén reflektáló R) cikk az alábbi negyedik bekezdéssel bővült: „*Magyarország alkotmányos önazonosságának és keresztény kultúrájának védelme az állam minden szervének kötelessége.*”⁶

Az alkotmányos önazonosság vagy más néven alkotmányos identitás fogalma az Európai Unió (EU) történetében az integráció korlátjaként jelent meg a tagállami alkotmánybíróságok gyakorlatában. Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) 4. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy „*az Európai unió tiszteletben tartja a [...] tagállamok nemzeti identitását*”. A szerződés e fogalom körébe példálózó jelleggel a tagállamok „*alapvető politikai és alkotmányos berendezkedését, [...] a regionális és helyi önkormányzatokat, [...] az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét*”⁷ sorolja.

A szerződésben szereplő nemzeti identitás (*national identity*) fogalmára hivatkozva kezdték meg a tagállami alkotmánybíróságok a nemzeti alkotmányos identitásuk (*constitutional identity*) tartalmának kimunkálását. Ennek során az egyes alkotmányok olyan érintetlen magját kívánták meghatározni, amely a másodlagos uniós jog korlátjaként szolgálhat. Annak ellenére, hogy az alkotmányos identitás a *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) mellett az Európai Unió bíróságának (EuB) gyakorlatában is többször előtérbe került,⁸ annak fogalma ma sem tisztázott. A magyar Alkotmánybíróság (AB) a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban az alkotmányos identitás fogalmáról leginkább általánosságban tesz megállapításokat, és az azzal kapcsolatos dogmatikai és elméleti kérdéseket maradéktalanul nem tisztázza.⁹

Jelen írás szerzője abból a gondolatból indul ki, hogy az alkotmányos identitásról szóló tudományos és szakmai diskurzus első és alapvető feltétele az említett fogalomhoz kapcsolódó dogmatikai kérdések tisztázása, hiszen csakis ezt követően lehetséges az alkotmányos identitásból következő jogi problémák felelősségteljes megválaszolása. Erre való tekintettel tanulmányomban az alkotmányos identitás fogalmának megragadására és az elméleti problémák egy részének megválaszolására törekszem. Értekezésemben elsőként az identitás fogalmát ismertetem, majd az alkotmányos identitás lényegét összegezve, annak egyik lehetséges meghatározását mutatom be. Ennek érdekében az alkotmányos identitás fogalmát előbb a nemzeti identitástól, majd Carl Schmitt vonatkozó elméletén keresztül az örökkévalósági klauzuláktól határolom el.

1. Az identitás mint fogalom

Az identitás (*identitas*, -atis) latin eredetű szó, amely az *idem* (*eadem*, *idem*): 'ugyanaz' névmásból ered. Az identitás alapvetően egy szociológiai, pszichológiai és szociálpszichológiai fogalom, amelyet a jogtudomány csak átvett. Ennek okán az alkotmányos identitásról szóló érdemi vizsgálódás előtt e szó jelentésének tisztázása szükséges, hiszen általa az alkotmányos identitás absztrakt jogi fogalma is körülhatárolhatóbbá válik.

Az identitás szó jelentése önazonosság, de a vonatkozó szakirodalom szerint a szó olyan további jelentéssel is bír, ami egy személy önmagával vagy más csoporttal való azonosulásának érzését

⁶ Alaptörvény R) cikk (2) bekezdés

⁷ Az Európai unióról szóló szerződés 4. cikk (2) bekezdés

⁸ Drinóczi Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? In: MTA Law Working Papers 2016. 15. szám.

⁹ 22/2016. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2016, 456, 456-474.

fejezi ki;¹⁰ olyan ontológiai bizonyosságérzet, amely a szabad cselekvés és a személy saját testével való azonossága.¹¹ Fontos kiemelni, hogy az identitás szó lényegében két relációban értelmezhető. Egyrészt a fogalom alatt értendő, hogy valaki valamely közösség tagjaként az említett csoporttal elemi szinten azonosul. Másrészt az identitás szó kettős jelentése magában hordozza azon ismérveket, tulajdonságokat, amelyek egy csoportot vagy személyt egyedivé tesznek.¹² Következésképpen a szó két látszólag eltérő dimenzióban is értelmezhető, hiszen egyik jelentéstartalmának középpontjában a kollektívummal való azonosulás, a valahová tartozás áll. Ezzel szemben, a szó másik aspektusát a többi embertől vagy emberi közösségtől való elhatárolás általi önmeghatározás, az individualizáció jelenti. Megjegyzendő, hogy Erik Erikson, az identitás kialakulásáról szóló meghatározó elmélet megalkotója szerint az identitás nem egy statikus, hanem egy dinamikus fogalom, amely az ember élete során pszichoszociális stádiumok szerint változik.¹³ Erikson álláspontjával egybehangzó Bodó Barna, politológus véleménye, aki az identitást szintén dinamikusnak tartja, azonban kiemeli, hogy az a szubjektumot élete során lényegileg meghatározó, folyamatosan formálódó tényezők összessége, amelyek egy adott időpillanatban vizsgálhatók.¹⁴

A fentieknek megfelelően az egyén mellett akár egy nemzet, nemzetiség vagy bármely emberi közösség rendelkezhet identitással. Ilyen, az egyént és a közösséget egyaránt meghatározó, ún. identitásképző elem lehet a nem, a nyelv, a vallás, a tradíciók és a történelem is, hiszen ezek, mind egyéni, mind a közösségi integritás hangsúlyos részeit képezik. A lehetséges identitásfogalmak közül az alábbiakban a nemzeti identitás jelentését vizsgálom, amely elhatárolása az alkotmányos identitás meghatározásának egyik előfeltétele.

2. Nemzeti identitás

A nemzeti identitás fogalmát azért elengedhetetlen közelebbről vizsgálni, mert remekül rámutat arra az alapvető dogmatikai disszonanciára, amely az alkotmányos identitás fogalma körüli tudományos és közéleti diskurzust, annak újszerűségénél fogva jellemzi. Az EUSZ. 4. cikk (2) bekezdésben szereplő nemzeti identitás (*national identity*) és a nemzeti alkotmánybíróságok által használt alkotmányos identitás (*constitutional identity*) fogalmának tisztázása jelen tanulmány tárgyában történő bárminemű további értekezés előfeltétele.¹⁵ E logikai egységben a nemzeti, majd a következő fejezetben az alkotmányos identitás fogalmát ragadom meg.

A nemzeti identitás előtt a nemzet fogalmának tisztázása szükséges. Anderson elmélete szerint a nemzet egy elképzelt közösség (*imagined community*), amely egyenértékű személyekből áll, és leginkább kulturális alapon kapcsolódik össze.¹⁶ A nemzet olyan, történelmileg beágyazott egységes fogalom, amelyet az államalkotó nemzet mellett, a leginkább etnikai és kulturális alapon meghatározható, az országhatárokon belül élő nemzetiségek alkotnak, akik szintén

¹⁰ Pusztai Ferenc - Gerstner Károly - Bíró Ágnes (Szerk.): Magyar Értelmező Kéziszótár. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008. 416. o.

¹¹ Földes Györgyi: Identitás. In: Média- és kultúratudomány. 2008. 1. sz. 92-108. o.

¹² Magyar Larousse Enciklopédia (2. kötet) [1992]. Akadémiai Kiadó, Budapest, pp.176.

¹³ Erik Eriksent idézi: N. Kollár Katalin - Szabó Éva (Szerk.): Pszichológia pedagógusoknak. Osiris Kiadó, Budapest 2004. 235. o.

¹⁴ Bodó Barna [2004]: Az identitás egyetemessége. Polis Könyvkiadó, Kolozsvár 2004. 13-15. o.

¹⁵ A szakirodalomban a nemzeti vagy tagállami alkotmányos identitás; tagállami identitás fogalmak is előfordulnak. Az egyszerűség kedvéért tanulmányomban mindvégig az alkotmányos identitás fogalmat használjuk.

¹⁶ Bővebben ld.: Benedict Anderson: Imagined Communities. New Left Books, London 1983.

államalkotó tényezők.¹⁷ A nemzeti identitás mellett több, a társadalomban azzal egyidejűleg létező (pl.: vallási; erkölcsi; kulturális; történelmi; politikai stb.) identitásról beszélhetünk.¹⁸ Ezek az identitások, az egyes nemzetet érő változások hatására folyamatos, hol gyorsabb, hol lassabb változásokon esnek át, és ezzel egyidejűleg egymásra is hatnak. Az egyes identitások egymást erősítő, vagy éppen kioltó hatásainak eredményeként létrejött, társadalmi és kulturális értékek elegyét nevezhetjük nemzeti identitásnak. Ebből is látható, hogy a nemzeti identitás egy dinamikus, jogon kívüli, politikai, szociológiai fogalom, amely az adott országban élő nemzetiségek, különösképpen az államalkotó nemzet identitása által meghatározott, kulturálisan beágyazott értékek, hagyományok összessége, amelyekhez a nemzet saját történetéről vallott szemlélete társul. E tulajdonságok azok, amelyek a nemzetet azzá az összetartó politikai közösséggé teszik, ami.¹⁹ Nem meglepő, hogy ezen ismervek körébe többek között a vallás, a nyelv, a történelem vagy egyes társadalmi intézményekről (pl.: család) vallott felfogás sorolható.²⁰ Ebből következik, hogy az EUSZ 4. cikk (2) bekezdésében foglalt nemzeti identitás alatt annak nem az elméleti értelemben vett fogalmát kell érteni. Ahogy kifejtettem, ez egy változó, jogon kívüli fogalom, ezért rendkívül aggályos lenne, ha abból bármifajta jogkövetkezmény származna. Nem meglepő tehát, hogy a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában, helyesen, az alkotmányos identitás jogi fogalma honosult meg, ezért fontosnak tartom kiemelni, hogy a továbbiakban nemzeti identitás alatt annak elméleti fogalmát értem.

3. Alkotmányos identitás

A következő fejezetekben az alkotmányos identitás természetét annak az örökkévalósági klauzulától történő elhatárolásán és az identitást érintő alkotmánymódosítás problematikáján keresztül ragadom meg. Azonban ahhoz, hogy e vállalkozást sikerrel teljesíthessem, előbb az alkotmányos identitás jogi fogalommá válását ismertetem.

3.1. Az alkotmányos identitás alkotmányelméleti aspektusai

Az alkotmányos identitás jogi fogalomként történő megjelenése az alkotmány definícióján keresztül érthető meg. Az alkotmány fogalmának formális megközelítésén túl, miszerint az a normahierarchia élén álló, az állami berendezkedés alapjait szabályozó, kikényszeríthető jogi dokumentum, e fogalom tartalmi oldalról is megközelíthető. Az alkotmány, materiális szempontból, egy nemzet önmeghatározására tett kísérletének,²¹ a nemzet által vallott értékek és elvek közös minimumának tekinthető. Emellett olyan meghatározási próbálkozások is születtek, amelyek az alkotmány funkcióját középpontjukba állítva, annak lényegét a szabadság

¹⁷ E megközelítés, a népszuverenitás minél teljesebb jellegére tekintettel, inkább a politikai nemzet koncepcióját tükrözi.

¹⁸ Michel Rosenfeld: *The Identity of the Constitutional Subject*. Routledge, New York 2010. 30-41. o.

¹⁹ Elke Cloots: *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*. 2016. 2. sz. 82-98. o.

²⁰ Sulyok Márton: *Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában*. In.: Jakó Mira Anna (Szerk.): *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonylatában*. SZTE-ÁJK. Szeged, 2014. 44. o.

²¹ Garry Jeffrey Jacobsohn: *Constitutional Identity*. Harvard University Press. London 201. 42. o.

Trócsányi László: *Nemzeti alkotmányok, európai integráció és alkotmányos identitás*. In: *Acta Universitatis Szegediensis : acta juridica et politica*. 2017. 1. sz. 319-328. o.

garantálásában és a közhatalom korlátozásában látják.²² Mindez szükségszerűen előre vetíti azt a megállapítást, hogy bármennyire is kívánatosnak tűnhet, de értéksemleges alkotmány nem létezik.²³ Olyannyira így van ez, hogy a francia forradalom óta elfogadott, a liberális alkotmányfelfogás lényegét képező kitétel, hogy az alkotmányosság tartalmi követelményeinek nem teljesülése esetén (pl.: hatalommegosztás, emberi jogok garantálása stb.), alkotmányról *per definitonem* nem beszélhetünk.²⁴

Az alkotmány tartalmi alapú definiálására tett kísérletek remekül világítanak rá arra, hogy az alkotmány, ahogy maga az alkotmányjog is „*a kultúrából emelkedik ki és azt szabályozza*”,²⁵ vagyis a valóban működő, szerepét hatékonyan betöltő alkotmány kulturálisan beágyazott. Ebből, és a fenti meghatározási kísérletekből vonható le az a következtetés, hogy az alkotmányos identitás úgy válik jogi fogalommal, hogy az alkotmányozás során az alkotmányozó hatalom a nemzeti identitás aligha megragadható politikai és szociológiai fogalmának egyes elemeit egy jogi dokumentumban rögzíti, amelyet alkotmánynak nevezünk, ezáltal létrehozva egy szoros köteléket az alkotmány hatálya alá tartozó közösség érzelmi viszonyulásával és azon társadalmi valósággal, amelyben az alkotmány létrejött és működni fog.²⁶

3.2. Az alkotmányos identitás és nemzeti identitás viszonya

Ahogy az a fentiekből kiderül, az alkotmányos és a nemzeti identitás egymással szoros kapcsolatban, egész pontosan rész-egész viszonyban állnak.²⁷ Az alkotmányos identitás a nemzeti identitás talajából kisarjadó jogi fogalom, amelyet „*az alkotmány négy sarka között kell keresnünk*”²⁸. Ebből következően, alkotmányos identitásról csak abban az esetben beszélhetünk, amennyiben ez a szűkebb jogi fogalom a nemzeti identitás tágabb, kulturális fogalmától nem szakad el. Erre hívja fel a figyelmet Schanda Balázs, aki szerint az alkotmánynak, így értelemszerűen az alkotmányos identitásnak is illeszkednie kell a nemzet hagyományaihoz.²⁹ Szintén erre az összefüggésre mutat rá Jacobsohn, mikor kijelenti, hogy „*az alkotmány szövege lehet bármi, de amíg azt a valódi gyakorlat megerősíteni nem látszik, addig alkotmányos identitásról nem beszélhetünk*”.³⁰ E megállapítások felvetik azt a jogi szempontból problémás kérdést, hogy egy érték, elv vagy intézmény társadalmi beágyazottsága, a teljesen nyilvánvaló eseteket leszámítva, képezheti-e jogi minősítés tárgyát, és következhet-e belőle bármi, ami jogi kötőerővel rendelkezik.

²² Dieter Grimm: Types of Constitution. In: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.) [2012]: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford 2012. 101–102. o.

²³ Bragyova András – Gárdos-Orosz Fruzsina: „Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben?” In: *Állam- és Jogtudomány* 2016. 3. sz. 52-53. o.

²⁴ Id.: Az Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozata XVI. pont: „*Az olyan társadalomnak, amelyből e jogok biztosítékai hiányoznak, s ahol a törvényhozó és a végrehajtó hatalom szétválasztását nem hajtották végre, semmiféle alkotmánya nincs.*”

²⁵ Jacobsohn i. m. 67. o.

²⁶ E feltételek hiányára jó példa az ún. szocialista alkotmányok példája, ahol az alkotmány elveikben mindvégig megfelelt az alkotmányosság követelményeinek, azonban azok a gyakorlatban nem érvényesültek.

²⁷ Tribl Norbert: Az alkotmányos identitás fogalomrendszere jogelméleti megközelítésben. In: *Jogelméleti Szemle*. 2018. 1. sz. 156. o.

²⁸ Jacobsohn i. m. 88. o.

²⁹ Schanda Balázs: Alkotmányos értékek - alkotmányos identitás. In.: *Pozsár (et.al.) (Szerk.): A szabadságszerető embernek - Liber Amicorum István Kukorelli*. Gondolat Kiadó, Budapest 2017. 89-97. o.

³⁰ Jacobsohn i.m. 89. o.

A jogi és kulturális minőségen, és az ebből fakadó kikényszeríthetőségen túl a két fogalom az alanyaikban rejlő különbségek mentén is elhatárolható. A nemzeti identitás alanya értelemszerűen a nemzet, míg az alkotmányos identitás alanya – Rosenfeld teóriáját követve – az az alkotmányos alany (*constitutional self*), amely az alkotmány által kötött, annak hatálya alá tartozó személyekből; az alkotmányozókból és az alkotmányból áll.³¹ Ezzel szemben, a két identitás-fogalom közötti hasonlóság, hogy a nemzeti identitás mellett az alkotmányos identitás is egy folyamatosan változó fogalom, amely organikus fejlődés eredményeként jött létre.

Látható tehát, hogy az alkotmányos identitásnak létezik dinamikus és statikus megközelítése is. Előbbi az alkotmányos identitást egy organikus fejlődésként fogja fel, míg azt az utóbbi egy pillanatfelvételhez hasonlóan képzei el. Erre utal Sulyok, aki szerint „Egyes nézetek egy dinamikus vizsgálat részeként statikusan adott „alkotmányos pillanatokban”³² igyekeznek meghatározni azon értékeket, amelyek irányába az „alkotmányos politika”, ti. a megnövekedett közfigyelem fordul, és amelyek ezáltal az alkotmányos igazságszolgáltatás által védett alkotmányos értéké válnak.”³³ Mindazonáltal, e két megközelítés valójában ugyanannak az éremnek a két oldala. Az alkotmány négy sarkán belüli tételes szabályok vizsgálata szintén egy szerves fejlődés feltárása, hiszen maga az alkotmány is ennek az evolúciónak az eredményeként jött létre.³⁴ Jóllehet, az organikus megközelítés vitathatatlanul magában hordozza a történeti értelmezés előtérbe helyezését, valamint a történeti és a kartális alkotmány közötti viszony problémáját is felveti.³⁵ Ez az elméleti probléma a magyar Alaptörvény preambulumban nevesített történeti alkotmány és annak, az AB által az R) cikk (3) bekezdése alapján kiolvasztott néhány vívmányára,³⁶ és az Alaptörvény historizáló jellegére tekintettel, további kérdéseket vethet fel.

Az alkotmányos és a nemzeti identitás elhatárolásán túl további fogalmak megkülönböztetése szükséges. A folytatásban a német alkotmánybírószági gyakorlatot szem előtt tartva, az alkotmányos identitás és az örökkévalósági klauzulák dogmatikai viszonyáról értekezem, amelyet megelőzően Carl Schmitt az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalomról alkotott elméletét foglalom össze.

3.3. Az alkotmányos identitás elméleti előzményei Carl Schmitt jogtudományában

³¹ Rosenfeld i. m. 66. o.

³² Ilyen alkotmányos pillanat például Magyarország Európai Unióhoz történő csatlakozása, amely alapvető alkotmányos változásokat eredményezett. A fogalomról bővebben: András Sajó: A Constitution without a constitutional moment. In.: International Journal of Constitutional Law. 2005. 3. sz. 243–261. o.

³³ Sulyok i. m. 45. o.

³⁴ Erre a pillanatkép szerű megközelítésre utal az „alkotmány identitása” kifejezés.

³⁵ A történeti és kartális alkotmány ismérveiről részletesen ld.: Rixer Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. <http://jesz.ajk.elte.hu/rixer47.html> (2019.02.26.)

³⁶ Erről ld.: Képesy Imre: Az Alaptörvényről és a történeti alkotmányról - Kerekasztal beszélgetés az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán. In: Jogtörténeti Szemle. 2012. 2. sz. 59-61. o.; Mezey Barna: A Nemzeti Hitvallás jogtörténeti elemei. In: Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt. Országgyűlés Alkotmányügyi Bizottsága, Budapest 2011. 38. o.;

Milánkovich András: Vívmányok a gyakorlatban. <https://arsboni.hu/vivmanyok-a-gyakorlatban/> (2019.02.22.)

Milánkovich András – Szentgáli-Tóth Boldizsár: Díszítő elem, vagy új értelmezési távlatok? A magyar közjog történeti dimenziói az Alaptörvény tükrében. In: Közjogi Szemle, 2014. 4. sz. 65-74. o.;

Sólyom László: Alkotmány és alkotmányos kultúra Magyarországon. <https://tte.hu/solyom-laszlo-alkotmany-es-alkotmanyos-kultura-magyarorszagon/> (2019.02.26.);

Varga Zs. András: Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény kógens rendelkezésében. Iustum Aequum Salutare. 2016: 4. sz. 83-89. o.;

Az alkotmányos identitás elméleti alapjait Carl Schmitt német jogtudós az 1928-ban megjelent *Verfassungslehre* (Alkotmánytan) c. művében vetette meg, amelyek a német jogfejlődést a *Grundgesetz* (GG) 79. cikk (3) bekezdésében található örökkévalósági klauzulán keresztül alapjaiban határozta meg. Schmitt különbséget tett az eredeti, és szerinte korlátlan alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant originaire*) valamint a származtatott, így tehát korlátozott alkotmánymódosító hatalom (*pouvoir constituant dérivée*) között.³⁷ Előbbit, annak abszolút voltából kifolyólag, az alkotmányozás során semmilyen korlátok nem kötik, míg utóbbit, annak okán, hogy az az alkotmányozó hatalomból származik (*dérivée*) különböző megszorítások vonatkoznak, mivel az alkotmányozó hatalom alapvető akaratának felülírására nincs felhatalmazása. Kizárólag az alkotmányozó hatalom (alapvetően a monarcha vagy a nép) jogosult dönteni „a saját politikai létének formájára”³⁸ vonatkozó alapvető kérdésekről, mint például a kormányforma; az emberi jogok elismerése; vagy a hatalommegosztás elve.³⁹ Schmitt szerint ezek az elemek taxatív nem sorolhatók fel, hanem csak példálózó jelleggel említi őket.

Az alkotmányt két szintre, az előbb említett, az alkotmányozó által létrehozott és meghatározott politikai rendszer fundamentális elemeit tartalmazó alapvető struktúrára és – leegyszerűsítve – az alkotmány egyéb rendelkezéseire osztja.⁴⁰ Az alkotmány alapvető struktúrája az, ami Schmitt szerint a valódi értelemben vett alkotmányt jelenti, ezért annak megváltoztatása gyakorlatilag olyan fundamentális változást hozna, amely következtében tulajdonképpen egy új alkotmányról és politikai berendezkedésről beszélhetnénk, ezért az alkotmány e rendelkezéseinek megváltoztatására az alkotmánymódosító hatalom nem jogosult. Schmitt tehát a konstitúció egy olyan, érinthetetlen rétegét, ha úgy tetszik, magját vázolja fel, amelyet az alkotmányozó szuverén hatalmán kívül más nem változtathat meg. Úgy hiszem, korántsem túlzás azt állítani, hogy Schmitt valójában arra a fogalomra gondolhatott, amelyet a mai alkotmányjogászok alkotmányos identitásnak neveznének. Annak ellenére, hogy munkásságára a GG örökkévalósági klauzulájának (*Ewigkeitsklausel*) megalkotásakor, a jogtudós nemzetiszocialista rezsim alatt vállalt szerepe miatt, érthető okokból nem hivatkoztak, Schmitt gondolatai a GG örökkévalósági klauzulájának koncepciójában továbbélnek.⁴¹

3.4. Az örökkévalósági klauzula és az alkotmányos identitás viszonya

A német GG 79. cikk (3) bekezdésében foglalt örökkévalósági klauzula tartalma a következő:

*„Jelen alaptörvény olyan megváltoztatása, mely a Szövetség tartományokra való felosztását, a tartományok alapvető közreműködését a törvényhozásban vagy az 1. és 20. cikkeken megállapított alapelveket érintené, nem megengedett.”*⁴²

³⁷ Az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom közötti különbségekről ld.:

Zsugyó Virág: Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyes elméleti kérdései az alkotmányosság tükrében. In: Állam- és Jogtudomány. 2017. 3. sz. 99-122. o.;

Richard Stacey: Constituent power and Carl Schmitt's theory of constitution in Kenya's constitution-making process. In: International Journal of Constitutional Law. 2011. 9. sz. 587-614. o.

³⁸ Carl Schmitt: Constitutional theory. ford.: Jeffrey Seitzer. Duke University Press, London 2008. 55. o.

³⁹ Schmitt i. m. 57. o.

⁴⁰ Schmitt i. m. 53. o.

⁴¹ Monika Polzin: Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. In: International Journal of Constitutional Law. 2016. 2. sz. 411-438. o.

⁴² Heka László – Jakó Nóra – Mikes Lili – Pongó Tamás – Szakály Zsuzsanna: Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. Wolters Kluwer, Budapest 2016. 686. o.

A GG 20. cikke a föderális államberendezkedésről, a népszuverenitás elvéről, a hatalmi ágak elválasztásáról, azok joghoz kötöttségéről valamint az ellenállási jogról rendelkezik, a GG 1. cikke pedig az emberi méltóság sérthetetlensége mellett az emberi jogok tiszteletben tartásának kötelezettségét deklarálja.⁴³ Schmitt fent ismertetett téziseit és a GG itt bemutatott tartalmát tekintve egyértelmű, hogy a jogtudós, az alkotmány alapvető struktúrájáról szóló elmélete és az örökkévalósági klauzulák kapcsolatban állnak. Mindezt a *BVerfG* gyakorlata is megerősíti.

A német alkotmánybíróság többek között a Solange I.⁴⁴ és II.⁴⁵ döntésekben; a banánpiaci rendtartásról szóló döntésében,⁴⁶ valamint a Maastricht⁴⁷ és Lisszabon⁴⁸ határozatokban foglalkozott az alkotmányos identitással. A *BVerfG* elvi éllel azonosította Németország alkotmányos identitását az állami szuverenitással és a GG örökkévalósági klauzulájával. A *BVerfG* kimondta, hogy az örökkévalósági klauzula módosítására, tehát az alkotmányos identitás megváltoztatására kizárólag az alkotmányozó hatalom (a szuverén nép) jogosult. Ebből következően a *BVerfG* gyakorlatában az alkotmányos identitás két szempontból jelent meg az európai integráció korlátjaként, ugyanis (1) az örökkévalósági klauzulába ütköző, a német alkotmányos identitást sértő másodlagos uniós aktust nem lehet végrehajtani, és (2) az örökkévalósági klauzula kijelöli azoknak a szuverén jogoknak a körét, amelyek az EU-ra, a szuverén államiság elvesztése nélkül, nem ruházhatók át. A *BVerfG* a Maastricht döntésében azt a következtetést is levonta, hogy a GG 23. cikkében foglalt felhatalmazási klauzulába ütköző, az alapító szerződésekben foglalt felhatalmazást túllépő (*ultra vires*) uniós aktus nem kötelező. Itt érdemes megemlíteni, hogy a *BVerfG* a lisszaboni döntésben a szövetségi államiságot, a bűnösség elvét,⁴⁹ valamint a demokrácia elvén keresztül a népszuverenitást és a szociális államiságot látta el az alkotmányos identitás nyújtotta kiemelkedő védelemmel, és minősítette az integráció által sérthetetlen elveknek, értékeknek.⁵⁰

Természetesen, a német példa esetén felmerülő sok más kérdés mellett az a probléma is megfogalmazódik, hogy az örökkévalósági klauzulák általánosságban az alkotmányos identitás részét képezik, vagy a *BVerfG* által kimunkált identitás-konceptió csupán véletlen egybeesésnek tekinthető? Amíg az uralkodó szakirodalmi álláspontok szerint az alkotmányos identitás folyamatosan változásban lévő fogalomként ragadható meg, addig az örökkévalósági klauzulák kifejezetten statikus jellegűek, ami jól mutatja, hogy a közöttük lévő szoros összefüggés dacára, ezek egymástól külön kezelendő fogalmak. Mindazonáltal, e látszólagos ellentmondás dacára amellet foglalkozunk állást, hogy az örökkévalósági klauzulák általában az alkotmányos identitás részének tekintendők, azonban attól abban különböznek, hogy azokat az alkotmányozó formális védelemmel ellátva, szándékosan emelte ki az alkotmány többi rendelkezése közül. A két fogalom összefonódása lényegre törően úgy fejezhető ki, hogy nincs örökkévalósági klauzula alkotmányos identitás nélkül, de van alkotmányos identitás örökkévalósági klauzula nélkül.

Szemléletes hasonlattal élve, az alkotmányos identitás a folyó az örökkévalósági klauzula pedig benne lévő sziget. A folyó, akár csak az alkotmányos identitás, állandó mozgásban van, de benne található egy-egy olyan, az örökkévalósági klauzulához hasonló stabil pont, amely abból kiemelkedve önálló egységként fogható fel. Azonban, ahogy a sziget az azt körül ölelő víz nélkül, úgy az örökkévalósági klauzula sem létezhet alkotmányos identitás nélkül. Az örökkévalósági

⁴³ Id.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Art 1. und 20. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

⁴⁴ BVerfGE 37, 271

⁴⁵ BVerfGE 73, 339

⁴⁶ BVerfGE 102, 147

⁴⁷ BVerfGE 89, 155

⁴⁸ BVerfGE 123, 267

⁴⁹ 2 BvR 2735/14

⁵⁰ Drinóczi Tímea: Tagállami identitás. In.: MTA Law Working Papers. 2018. 8. sz. 9. o.

klauszula és az identitás tehát egymással elvileg rész egész viszonyban állnak, hiszen az identitásnak lehetnek olyan alkotóelemei, amelyeket az örökkévalósági klauszula nem foglal magába. Jó példa erre az 1958-as francia alkotmány 89. cikkében foglalt örökkévalósági klauszula, amely a köztársasági államformát védelmezi az alkotmánymódosító hatalomtól.⁵¹ A francia alkotmányos identitás az örökkévalósági klauszulák tartalmán túl a laicitás, a szolidaritás, a „szabadság, egyenlőség, testvériség” elve mellett az ország oszthatatlanságát és a francia nyelv védelmét is magában foglalja.⁵² Ennél fogva inkább az nevezhető, ha a német alkotmányfejlődését szem előtt tartva egyáltalán nevezhető, véletlen egybeesésnek, hogy a német alkotmányos identitás és az örökkévalósági klauszula tartalma ennyire szerves egységet alkotnak, és egymást ilyen rendkívüli mértékben lefedik. Mindazonáltal, ahogy azt fent kifejtettem, az örökkévalósági klauszulák, és az alkotmányos identitás között nem véletlen, hanem szükségszerű kapcsolat áll fent.

Jóllehet az örökkévalósági klauszulák és az alkotmányos identitás körébe sorolható értékek, elvek, és intézmények abban hasonlítanak egymáshoz, hogy egyikük sem állhat az alkotmányozó hatalom útjába, és azok az őket létrehozó szuverénen kívül minden más szuverénnel vagy nemzetközi szervezettel szemben megváltoztathatatlanok. Ezzel szemben fontos eltérés, hogy az alkotmányos identitás az alkotmánymódosító hatalom által megváltoztatható, míg az örökkévalósági klauszulák esetén változtatása nem lehetséges.

3.5. Kőbe vésett identitás?

Annak ellenére, hogy a Schmitt által kifejtett alkotmányelméleti logikából az következne, hogy az alkotmányos identitás elemei nem módosíthatóak, érdemes szem előtt tartani, hogy a koncepció túlzottan megszilárdíthatná az alkotmányt, ezzel csorbítva annak lehetőségét, hogy az alkotmánymódosító hatalom azt ahhoz a megváltozott társadalmi környezethez igazítsa, amelyekben az alkotmány létezik. Emellett, további problémákat vetne fel, ha elfogadnánk, hogy az alkotmányos identitás körébe tartozó elvek nem módosíthatók. Ahogyan azt fent bemutattam, az alkotmányos identitás alapját képező nemzeti identitás szintén egy változó fogalom. Utóbbi módosulásával az alkotmányos identitásnak is célszerű lépést tartania, hiszen ellenkező esetben a társadalmi realitások, és az állampolgárok bizonyos társadalmi kérdésekről vallott, jelentős részben erkölcsi felfogása annyira eltávolodna egymástól, hogy az végső soron az alkotmány legitimitásának és morális szempontú érvényességének kérdését is felvethetné.⁵³ Nem beszélve arról a praktikus évről, hogy a fenti szigorú logika elfogadásával az alkotmány e körbe tartozó rendelkezéseinek módosítása kizárólag új alkotmány elfogadásával, vagy népszavazás útján lenne lehetséges. Könnyen belátható, hogy az előbbi alternatíva egyáltalán nem kézenfekvő, míg utóbbit a jelenlegi hazai szabályozás teljességgel elutasítja.⁵⁴ Szintén Schmitt logikájának konzekvens alkalmazása ellen szól, hogy a konstitúció autentikus értelmezésére jogosult szervnek, tehát a nemzeti alkotmánybíróságnak, a fenti gondolatmenet alapján, szükségszerűen ki kellene mondani, hogy az alkotmányos identitás védelme alatt álló értékek és elvek az alkotmánymódosító hatalom által érinthetetlenek. Mindez nem más jelentene, mint hogy a

⁵¹ Az örökkévalósági klauszulákról bővebben ld.: Bragyova – Gárdos-Orosz: i. m. 35-63. o.

⁵² Trócsányi László: Az alkotmányozás dilemmái. Az alkotmányos identitás és az európai integráció. HVG ORAC, Budapest 2014. 72. o.

⁵³ Az alkotmányos és az „alkotmányon kívüli identitás” lehetséges ütközésének problémáját Orbán Endre is felveti. ld.: Orbán Endre: Quo Vadis, „alkotmányos identitás?”. In: Közjogi Szemle 2018. 3. sz. 11. o.

⁵⁴ ld.: Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés a) pont

nemzeti alkotmánybíróság egy de facto örökkévalósági klauzulát létrehozva az alkotmányozó hatalommal egy szintre helyezné magát.

Továbbá érdemes megfontolni, hogy az alkotmányos identitás fogalmának túlságosan tág kezelése az alkotmány széttöredezéséhez vezethet. Ennek oka, hogy amennyiben a modern, liberális alkotmányfelfogást vesszük alapul, akkor az alkotmány legalább három, (1) az alkotmányosság fogalmi ismérvei; (2) az alkotmányos identitás és (3) az alkotmány egyéb rendelkezéseiből állna, amihez negyedik szintként (4) az örökkévalósági klauzulák kapcsolódhatnának. Természetesen ezek egymáshoz való viszonya rendkívül sokféleképpen, hol kisebb, hol nagyobb átfedésekkel alakulhat, azonban az alkotmány ilyen rétegződése azt a további kérdést is felveti, hogy az egyes rétegek ellentétbe kerülése esetén melyik élvez elsőbbséget.⁵⁵

3.6. Definíciós kísérletek

Összességében tehát az alkotmányos identitás a következőképpen határozható meg: *Az alkotmányos identitás a nemzeti identitás alkotmányos leképeződése, amely az alkotmányosság fogalmi elemein túl olyan, más szuverén vagy nemzetközi szervezet által érinthesetlen, a társadalomban erősen beágyazott értékeket, jogelveket és jogintézményeket foglal magában, amelyek az adott nemzeti alkotmány egyediségét adják, és más alkotmányoktól megkülönböztetik.*

Ezek az értékek, jogelvek és jogintézmények, az identitás fent ismertetett szociálpszichológiai megközelítéséhez hasonlóan, két csoportra oszthatók. Az első csoportba az alkotmányosság alapvető kritériumainak nevezhető elvek és értékek tartoznak. Ezek szükségszerűen az alkotmányos identitás részét képezik, hiszen nélkülük, a fent ismertetett modern alkotmányfogalom alapján nem is beszélhetnénk alkotmányról. Arra való tekintettel, hogy e jellemzőket az Európai Unió valamennyi tagállamának alkotmánya tartalmazza,⁵⁶ ezt az alkotmányos elvekből álló csoportot az alkotmányos identitás *generális* oldalának nevezem. Szembeállítható ezzel az egyedi jelleget adó azon elvek, értékek és intézmények összessége, ami az adott nemzeti alkotmányt a többi nemzet alkotmányától megkülönbözteti. Az alkotmányos identitás e rétegét nevezem az alkotmányos identitás *speciális* oldalának. A szakirodalom túlnyomó többsége az alkotmányos identitást az általam speciálisnak nevezett oldallal azonosítja. Ennek ellenére úgy vélem, hogy dogmatikailag az alkotmányosság alapelvei az alkotmányos identitás részét képezik, azonban, - és a szakirodalomban uralkodó tendenciának is ez az oka - az integráció megfékezése érdekében a tagállamok értelemszerűen csak az alkotmányos identitás azon részére hivatkozhatnak, amely nemzeti alkotmányaik egyedi jellegét adja.

Természetesen, az alkotmányos identitás fenti meghatározása csupán egy formális definíció. Véleményem szerint a hasonló fogalomalkotási kísérletek jelentős mértékben hozzájárulhatnának ahhoz, hogy az alapvető félreértéseket tisztázva az alkotmányos identitás lehetséges elemeinek rögzítése felelősségteljes, szilárd dogmatikai alapokon nyugodjon. Ebből kifolyólag, ezen komponensek determinálására, és azoknak részletes alátámasztására jelen tanulmányban nem vállalkozom, azonban említés szintjén sorolok fel olyan Alaptörvényben rögzített jogintézményeket, amelyek véleményem szerint az alkotmányos identitás lehetséges elemeinek megragadása során jelentőséggel bírhatnak. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban foglaltakon túl a természeti erőforrások védelme; a magyar nyelv; a hivatalos ünnepek; a történeti alkotmány

⁵⁵ Az alkotmányon belüli hierarchiáról ld.: Súlyom László: Normahierarchia az alkotmányban. In: Közjogi Szemle 2014. 1. sz. 1-7. o.

⁵⁶ Pietro Faraguna: Constitutional Identity in the EU—A Shield or a Sword? In: German Law Journal. 2017. 7. sz. 1627. o.

vívmányai,⁵⁷ valamint a család és a házasság intézménye tekinthetők olyan értékeknek, amelyeket az alkotmányos identitás összetevőinek meghatározása során érdemes lehet szem előtt tartani. Ezek megállapítása során, ahogy azt a szakirodalmi álláspontok többsége is jelzi, az alkotmány preambuluma célszerű támaszkodni.⁵⁸

Záró gondolatok

Jelen munkámban az alkotmányos identitással összefüggő dogmatikai problémák egy részének lehetséges megoldását kívántam bemutatni, és határoltam el az alkotmányos identitást a nemzeti identitás majd az örökkévalósági klauzulák fogalmától, és végül az alkotmányos identitást érintő alkotmánymódosítás problémájára kerestem a választ. Természetesen, az alkotmányos identitás problémakörében felmerülő elméleti és gyakorlati kérdések teljesség igényével történő tisztázása, nemhogy a jelen tanulmány kereteit, de talán bármely kutató egyéni kapacitását meghaladná. Ennek okán, tanulmányommal az alkotmányos identitásról szóló tudományos diskurzushoz kívántam hozzájárulni, remélve, hogy az alkotmányos identitásról egy olyan szakmai párbeszéd alakulhat ki, amely e fogalmat helyén kezeli, és azzal, a benne rejlő, sokszor átpolitizált lehetőségek miatt, felelősségteljesen bánik.

⁵⁷ A történeti alkotmány vívmányaihoz ld.:

33/2012. (VII. 17.) AB határozat, ABH 2012, 99, 110-111.

6/2013. (III. 1.) AB határozat, ABH 2013, 175, 186-187.

28/2014. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2014, 786, 788.

34/2017. (XII. 11.) AB határozat, ABH 2017, 794, 798-799.

26/2015. (VII. 21.) AB határozat, ABH 2015, 596, 618-619.

34/2014. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2014, 943, 988-989.

29/2015. (X. 2.) AB határozat, ABH 2015, 697, 706-708.

⁵⁸ Ld.: Armin von *Bogdandy* [2015]: The European constitution and European identity: Text and subtext of the Treaty establishing a Constitution for Europe. In: International Journal of Constitutional Law. 2005. 3. szám. 295-315. o.

Csink Lóránt: Az Alaptörvény identitása – Honnan hová? In: Tóth Judit (szerk.): Ünnepi kötet dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Universitatis Szegediensis. Szeged 2015. 134–141. o.;

Fejes Zsuzsanna: Constitutional identity and historical constitution clause in the Hungarian Fundamental Law and its effects on constitutional interpretation. In: Sente Zoltán - Mandák Fanni - Fejes Zsuzsanna (Szerk.): Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. L'Harmattan, Paris 2015. 25-44. o.;

Szabó Patrik: Vissza a jelenbe? – A Nemzeti Hitvallás és a magyar alkotmánytörténet preambuluma. In: Jogtörténet 2018. 4. sz. 54-59. o.

Trócsányi: Az alkotmányozás dilemmái.

Tushnet Mark [2010]: How do constitutions constitute constitutional identity? In: International Journal of Constitutional Law. 2010. 3. sz. 671–676. o.;

Orgad Liav: The preamble in constitutional interpretation. In: International Journal of Constitutional Law. 2010. 4. sz. 714-738. o.