

## A nemzetközi és külföldi bíróságok ítéleteinek felhasználása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában 1999–2008 között\*

### BEVEZETÉS

Aligha vitatható, hogy a globalizáció a nemzeti bíraskodási rendszerekre is hatással van, ami a jog nemzetköziesedését, a külföldi minták, joggyakorlatok figyelembe vételét, illetve alkalmazását jelenti. E jelenségnek, mint látni fogjuk, számos jele tapasztalható, és különböző okai vannak. Ebben a tanulmányban azt vizsgálom, hogy a magyar Alkotmánybíróság (AB) joggyakorlatában milyen módon használ fel külföldi bírósági precedenseket és doktrínákat.<sup>[1]</sup> Nem foglalkozom azonban általában a külföldi jog és a nemzetközi jog felhasználásával, azaz egyes államok jogszabályainak, valamint a nemzetközi szerződések figyelembe vételével az alkotmányértelmezés során, és csak az AB működésének egy meghatározott periódusát tekintem át. A külföldi bíróságok gyakorlatának vizsgálata az alkotmányértelmezésben ugyanis önállóan is elemzésre érdemes, annál is inkább, mert bizonyos értelemben még súlyosabb problémákat vehet fel, mint önmagában más jogrendszerek (különösen a közösségi jog) figyelembe vétele az alkotmánybíráskodás során. Az EU-jog tekintetében ugyanis sokkal kevésbé jelennek problémát a hazai és a közösségi jogrendszer közötti összhang megteremtésére irányuló törekvések, míg a külföldi bíróságok gyakorlatának felhasználása komoly legitimációs kétségeket vehet fel.

Munkám során az AB 1999 és 2008 közötti gyakorlatát vizsgálom,<sup>[2]</sup> részben mert a testület első periódusának hasonló szempontú elemzése már megtörtént, részben pedig azért, mert 1999 bizonyos értelemben fordulópontot jelentett a bí-

\* A tanulmány az *International Association of Constitutional Law* (IACL) 2008 augusztusában Londonban tartott szemináriumán elhangzott előadás magyar nyelvű, szerkesztett és átdolgozott változata, mely az IACL által szervezett *The Use of Precedents of Foreign Courts in Constitutional Review* című kutatási program (2008–2010) keretei között készült. Elkészítésében nagy segítségemre voltak azok az interjúk, amelyeket korábbi és hivatalban lévő alkotmánybírákkal készítettem 2008-ban, s amelyért hálás vagyok Bihari Mihálynak (az Alkotmánybíróság elnöke 2005–2008, alkotmánybíró 1999–2008), Harmathy Attilának (az AB tagja 1998–2007), Kukorelli Istvánnak (alkotmánybíró 1999–2008 között) és Paczolay Péternek (az AB elnöke, alkotmánybíró 2006 óta).

[1] A nemzetközi és a külföldi jogra való hivatkozásnak, azok recepciójának és a jog-összehasonlításnak természetesen más formái is vannak, s nemcsak a bírói döntések figyelembe vételét jelenthetik, hanem például a külföldi jogalkotás fejlődésének nyomon követését, a belső jog hozzáigazítását a nemzetközi egyezmények elveihez és szabályaihoz, vagy a külföldi jogtudomány eredményeinek érvényesítését is – amelyek mindegyike (igaz, más-más súllyal) egyébként az Alkotmánybíróság joggyakorlatában is jelen van.

[2] Dupré, 2003.

róság életében, miután elkezdődött a sokak által a testület elnöke után elnevezett „Sólyom-korszak” utáni időszak az Alkotmánybíróság életében.

Az alábbiakban először azt tekintem át röviden, milyen érvek szólnak a nemzetközi és a külföldi bíróságok alkotmányjogi tárgyú ítéleteinek, joggyakorlatának felhasználása mellett az alkotmányértelmezés során, illetve milyenek ellene, valamint a probléma néhány elméleti vonatkozásával is foglalkozom. Ezt követően a magyar Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatos gyakorlatát vizsgálom, egyrészt kvantitatív módon, majd kvalitatív elemzéssel. Az előbbi a hivatkozások gyakoriságát és néhány más számszerűsíthető jellemzőjét mutatja be, míg az utóbbi a külföldi alkotmányjogi minták alkalmazásának módjait, lehetséges céljait és motívumait igyekszik magyarázni. Végül megpróbálom összefoglalni az Alkotmánybíróság ide tartozó gyakorlatának főbb jellemvonásait.

## 1. A KÜLFÖLDI BÍRÓI GYAKORLAT VIZSGÁLATA AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉSBEN: ÉRVEK ÉS ELLENÉRVEK

### 1.1. ELMÉLETI MEGKÖZELÍTÉSEK – TEORETIKUS KERETEK

A nemzetközi és a külföldi bíróságok ítéleteinek, gyakorlatának felhasználása az alkotmányértelmezés során egyáltalán nem magától értetődő módszer. Az alkotmánybíróságok elsődleges funkciója ugyanis a nemzeti alkotmány védelme, azon alapelv alapján, hogy egy jogrendszerben az alkotmány a legmagasabb szintű jogforrás, mely semmilyen más normának nincs alárendelve. Így tehát elvileg az alaptörvény szupremáciájának elvét sérthetné, ha autentikus tartalmának megállapítása (azaz az alkotmányértelmezés) során külső értékek, normák alapján határozná az alkotmányvédelem legfontosabb szerve.

Mindenesetre az a globális jogi diskurzus, avagy a nemzetek feletti jog alkotmányosodása, amiről ma annyit beszélnek, csak újabb jelenség; a második világháború után létrejövő európai alkotmánybíróságok gyakorlatának összehasonlító elemzése nem utalnak arra, hogy azok egymás tevékenységét figyelemmel kísérték volna, vagy hogy az alkotmányértelmezést külső minták befolyásolták volna.<sup>[3]</sup> Az mégsem valószínű, hogy az európai alkotmánybíróságok működésük akár már e korai szakaszában ne lettek volna figyelemmel külső – elsősorban nyilván amerikai – mintákra, sőt, néhány esetben – különösen egyes periódusokat illetően vagy egyes meghatározó alkotmánybírák személyén keresztül – ilyen hatásokat szoktak feltételezni. Így például a német Szövetségi Alkotmánybíróság első két évtizedének egyes meghatározó alakjai korábban amerikai, illetve brit egyetemeken töltöttek hosszabb időt, s az ottani tapasztalatoknak bizonyos területeken – így például a „politikai ügyekben” mutatott tartózkodás vagy a törvény előtti egyenlőség koncepciója tekintetében – hatása lehetett a bíróság értelmezési gyakorlatának alakulására.<sup>[4]</sup> Ehhez némileg hasonlóan, alapos okkal feltételez-

[3] Lásd például Cole, 1969, 239–254.

[4] McWhinney, 1962, 42.

hetjük, hogy a XX. század végi közép- és kelet-európai demokratikus átmenetek során átalakuló jogrendszerek is figyelemmel voltak a modern nyugati alkotmányos rendszerek doktrínáira és megoldásaira.

Mindazonáltal a külföldi minták felhasználásának gyakorlata az alkotmányértelmezésben szinte országonként más és más. Vannak olyan jogrendszerek, mint például a dél-afrikai,<sup>[5]</sup> amelyekre ebből a szempontból a nyitottság jellemző; amelyek rendszeresen elemzik más nemzetek alkotmánybíróságainak gyakorlatát, s gyakran recipiálják azok egyes megoldásait, konstrukcióit. És persze olyan országok is vannak (a legismertebb példa talán az Egyesült Államok),<sup>[6]</sup> amelyek alkotmányjoga ilyen szempontból zártabb, azaz nem jellemző, hogy tekintetbe vennék más államok alkotmányfejlődését.

Ami Magyarországot illeti, nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a rendszer-váltással nemcsak a politikai rendszer alakult át alapvetően, de az állam alkotmányos keretei is alapjaiban módosultak, s a változások az ország egész jogrendszerét érintették. Mindezek során tulajdonképpen nem egy teljesen új alkotmányos rendszer jött létre, hanem az ország csatlakozott a nyugat-európai alkotmányos demokráciák köréhez, felélesztve vagy adaptálva számos olyan jogintézményt és eljárást, amelyek a kontinentális közjog közös hagyományainak tekinthetők. Az alkotmánybírósági jog-összehasonlítás<sup>[7]</sup> tekintetében a hazai szakirodalom eddig elsősorban a közösségi jog és az Alkotmánybíróság gyakorlatának viszonyát vizsgálta,<sup>[8]</sup> egyebekben azonban kevésbé foglalkozott a külföldi bírói ítéletek és joggyakorlatok felhasználásával, jóllehet – mint látni fogjuk – az AB határozatainak indokolásában gyakran támaszkodik azokra.

S bár a jog-összehasonlítás alkalmazása az alkotmányértelmezésben a nyugati mainstream szakirodalomban is viszonylag újabb kutatási terület, ott mégis jelentős figyelem irányul erre a kérdéskörre. Olyannyira, hogy a külföldi bírói ítéletek

[5] A nemzetközi szakirodalomban nagy figyelmet keltett például a dél-afrikai alkotmánybíróság halálbüntetést eltörölő döntése. A Makwanyane-ügyben a bíróság majdnem egy tucat ország (köztük a magyar AB) ide vonatkozó döntését tekintette át, és az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának véleményét is figyelembe vette. Lásd *State v. Makwanyane* (3) SALR 391 (CC) 1995.

[6] Az USA-ban a 2000-es évek eleje óta fontos vitatéma a külföldi jogra hivatkozás elfogadhatósága, miután 2005-ben a Roper-ügyben, amelyben a Legfelsőbb Bíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a fiatalokúakkal szemben alkalmazott halálbüntetést, a többségi vélemény arra hivatkozott, hogy az alkotmányos államok közül az Egyesült Államok az egyetlen, mely lehetővé teszi halálbüntetés kiszabását a 18. életévüket be nem töltött vádlottakkal szemben is. Lásd *Roper v. Simmons* 125 S. Ct. 1183 (2005).

[7] Noha az egyszerűség kedvéért az alábbiakban szinonimaként utalok az alkotmányjogi jog-összehasonlításra, valamint a nemzetközi és a külföldi bírósági ítéletek, megoldások és joggyakorlatok hivatkozására, felhasználására, e kifejezések nem fedik pontosan egymást, még akkor sem, ha mindkettőt a jogi érvelés módszerének tekintjük is. A komparatív módszer rendszerszerű jog-összehasonlítást jelent, ami ugyan ésszerű alapja lehet a hivatkozásoknak, ám egyszerű citátumok ilyen előzetes vizsgálat nélkül is elképzelhetők – azaz nem biztos, hogy minden hivatkozás mögött módszeres jog-összehasonlítás történt.

[8] Lásd például Chronowsky – Nemessányi, 2004, Várnay, 2007, Blutman – Chronowski, 2007, Trócsányi – Csink, 2008.

és gyakorlatok felhasználására vonatkozóan már több empirikus kutatás is történt, az alkalmazás igazolására és módjára pedig már külön elméleti magyarázatok is születtek.

A nemzetközi és a külföldi bíróságok gyakorlatának felhasználhatósága az alkotmányértelmezés során mindenekelőtt azt a nehézséget veti fel, hogy az idegen min tákra való hivatkozás, vagy azok beépítése az alkotmányjogi judikatúrába, szemben áll az alkotmányosság azon hagyományos és uralkodó felfogásával, mely szerint az alkotmány egy nemzet történelméből és hagyományaiból származik, s nem vonatkoztatható el attól a jogrendszerrel, amelynek legfontosabb normája.<sup>[9]</sup> Mindig valamely konkrét államhoz kötődik, sőt, az alkotmány része lehet a nemzeti identitásnak is, ezért önmagában való érték, melynek nem tulajdonítható olyan tartalom, mely más, idegen jogrendszerből származik. Így hát az alkotmány értelmének megfejtésekor nem lehet tekintettel lenni más időben vagy máshol született értékekre.<sup>[10]</sup> Ugyanakkor azonban a bírósági rendszerek sem függetleníthetik magukat a globalizálódó világ hatásaitól, s egyre természetesebb dolog a jogrendszerek közeledése egymáshoz, egyfajta nemzetek feletti alkotmányjogi diskurzus, párbeszéd kialakulása.<sup>[11]</sup> A második világháború után a modern alkotmányosság új korszaka kezdődött, amely elsősorban az emberi jogok tiszteletben tartásán alapul, létrehozva a nemzetközi jogok emberi jogokra vonatkozó joganyagát, s ezzel együtt mind nemzeti, mind pedig nemzetközi szinten számos olyan bíróság jött létre, mely alkotmányjogi döntéseket hoz – jelentős részben azonos vagy hasonló értékek és jogelvek alapján.<sup>[12]</sup>

A nemzetközi jog-összehasonlítás alkotmányértelmezési módszerére vonatkozó elméleti modellek sorában megkülönböztethető az ún. konvergencia- és a rezisztencia-modell, illetve az a teoretikus megközelítés, mely igyekszik közvetíteni a kétféle – egymással szemben álló – felfogás között.<sup>[13]</sup>

A konvergencia-elméletek szerint a modern alkotmányos jogrendszerek értékeiket, jogelveiket és számos intézményüket illetően közelednek egymáshoz – azonos vagy hasonló jogi problémákra hasonló megoldásokat alkalmaznak. Ilyen körülmények között pedig természetes, hogy figyelemmel vannak egymás jogi konstrukcióira és eredményeire, s azokat felhasználják saját alkotmányjogi döntéseik kialakítása során. Mindennek jelét látják abban, hogy több második világháború utáni alkotmányban van utalás a nemzetközi jog alapelveire, de ezt erősíti egyes államok alkotmányos joggyakorlata is: a dél-afrikai alkotmány például kifejezetten előírja, hogy az alapjogok értelmezésénél figyelembe kell venni a nemzetközi jogot, de arra is felhatalmazza az alkotmánybíróságot, hogy döntéseinek

[9] „Az Egyesült Államok alkotmánya a mi saját alapvető jogi és politikai elkötelezettségeinket tükrözi – s nem azokat a meggyőződéseket, amelyeket egyébként valamennyi civilizált nemzet oszt. Az alkotmány jogi autoritását önmagában valósága, nem pedig univerzalitása biztosítja.” Rubinfeld, 2004. Lásd még Moon, 2003, 229.

[10] Lásd pl. Ackerman, 1991, 3.

[11] Choudry, 1999, 821.

[12] Jackson, 2005, 111.

[13] Ugyanott, 112.

meghozatalakor vizsgálja a vonatkozó külföldi jogot is. De számos más országra is jellemző, hogy a bíróságok bizonyos alkotmányos kérdések eldöntéséhez irányelvként használják a nemzetközi és a külföldi jogot, ezen belül is a bírósági ítéleteket és gyakorlatokat. Ebből a szempontból tulajdonképpen mindegy, hogy az ilyesfajta recepciónak mi az eredete vagy az oka: hogy vajon generikus kapcsolatban lévő alkotmányok esetében kerül sor a külföldi alkotmányjog felhasználására, vagy a sajátos történelmi-politikai helyzet miatt alakult így.

Az ún. rezisztencia-modell ezzel szemben nem tartja legitimnek más, idegen források felhasználását az alkotmányértelmezésben, mert az sérti az alkotmány nemzeti jellegét, és legfőbb autoritását.<sup>[14]</sup>

Végül, számos olyan felfogás is létezik, amely ugyan elfogadja, hogy az alkotmányjogi döntések meghozatalakor figyelembe lehet vizsgálni más államok bírósági megoldásait, jogfejlesztését, de annak csak korlátozott szerepet tulajdonít, s csak meghatározott esetekben,<sup>[15]</sup> alapos igazolás után tartja elfogadhatónak az azokra való hivatkozást a jogi érvelésben. Így például, akkor tekintik megengedhetőnek a külföldi alkotmányjogra való hivatkozást, ha a belső források alapján nem dönthető el egy alkotmányos kérdés, vagy ha több elvi lehetőség közül a hagyományos interpretációs módszerekkel nem választható ki a legjobb értelmezés.

Mások szerint az alkotmányjogi jog-összehasonlítás nem értékelhető általánosságban véve, mivel annak számos különböző formája és hatása lehet, a külföldi források bevonása vagy felhasználása mindig csak annak fényében ítéelhető meg, hogy az hogyan történt a valóságban, vagyis milyen módon került sor a különböző alkotmányos minták összehasonlítására.<sup>[16]</sup>

Ezzel kapcsolatban az egyik lehetséges álláspont, az univerzalista felfogás legerősebb változatában abból indul ki, hogy a modern alkotmányos jogrendszerek az eltérő történelmi hagyományok és körülmények ellenére valójában ugyanazokat vagy legalábbis nagyon hasonló alkotmányos alapelveket fogadnak el és értelmezik.<sup>[17]</sup>

Az ún. dialogikus értelmezés szerint a nemzetközi és külföldi bírósági döntések figyelembe vétele és elemzése, illetve általában a nemzetközi (alkotmány)jogi összehasonlítás legitim funkciója az, hogy segítséget nyújtson a saját jogrendszer jobb megismeréséhez és megértéséhez. Az alkotmányjogi komparatviztika így tehát a jogi önreflexió eszköze, mely attól „dialogikus”, hogy a különböző nemzetközi és nemzeti bíróságok kölcsönösen dialógusba kezdenek egymás gyakorlatának megismerése érdekében, s hogy meghatározhassák saját nemzeti alkotmányos értékeiket.<sup>[18]</sup>

[14] Lásd a 6-os lábjegyzetet.

[15] Így például csak a föderalizmussal és a hatalommegosztással kapcsolatban tartja megengedhetőnek a külföldi alkotmányjogra való hivatkozást Tushnet, 1999, 1225., 1235.

[16] Choudry, 1999. Ganesh Sitaraman például tíz különféle módját különbözteti el a külföldi alkotmányjog hivatkozásának. Lásd Sitaraman, 2008, 664–690.

[17] Choudry, 1999, 833., és lásd a 9-es lábjegyzetet.

[18] Moon, 2003, 232.

Végül az egyesek által „generikusnak” vagy „genealogikusnak” nevezett alkotmányértelmezés a külső minták figyelembe vételét vagy alkalmazását az egyes alkotmányok között meglévő sajátos kapcsolat miatt tekinti igazolhatónak. Ilyen kötődés lehet például a közös eredettörténet, vagy ha egy alkotmány egy másik alaptörvény mintája alapján született. Ilyen esetekben irányadó lehet a mintául szolgáló vagy csak hasonló fejlődésen átment más alkotmány(ok) fejlődésének tanulmányozása, mert az megmutathatja a további jogfejlődés egy lehetséges irányát, vagy azt, hogy meghatározott körülmények között egy-egy adott jogintézmény hogyan működik vagy működtethető. Vagyis, ha egyes alkotmányok keletkezése és története között szoros összefüggés van, az kellő alapot teremthet jogi doktrínák és megoldások átvételére.<sup>[19]</sup>

A külföldi minták felhasználásának igazolhatósága az alkalmazás jellegétől is függ. Az adaptáció legitimitációja eltérő lehet annak megfelelően, hogy az eljáró alkotmánybíróság önálló autoritást tulajdonít-e a külső forrásnak (pl. hogy többféle értelmezési lehetőség közül csak ezen az alapon választ-e), vagy a külföldi bírósági joggyakorlat csak informatív, ötletadó szerepet játszik-e az alkotmányértelmezés folyamán.

## 1.2. ÉRVEK ÉS ELLENÉRVEK – AZ IGAZOLHATÓSÁG KÉRDÉSEI

Az imént említett elméletek alapvetően abban különböznek, hogy igazolhatónak tartják-e, s ha igen, milyen mértékben a nemzetközi és külföldi alkotmányjog felhasználását az alkotmányértelmezés során. Természetesen az egyes ellenérvek különböző módon, mértékben és kombinációban fordulhatnak elő az egyes államokban, sőt az egyes szerzőknél és bíráknál is.

### *A legitim forrás követelménye*

Mint már utaltam rá, az alkotmányosság tradicionális felfogása az alkotmányt egyértelműen az államhoz köti, s így elsősorban azon az alapon utasítja el a külföldi alkotmányjogi minták felhasználását, hogy az nem legitim forrása az alkotmányértelmezésnek. A külföldi jog alkalmazása esetén a bíró tulajdonképpen illegitim módon túllépi a bírói mérlegelés határait. Az alkotmányértelmezés során felhasználható érveknek a jogrendszer saját tapasztalataiból kell származni, ahogy az alkotmányra vonatkozó döntések is abból a jogi kultúrából erednek, amelyben a jogviták felmerülnek.<sup>[20]</sup> Egyes szerzők ezt a felfogást jogi partikularizmusnak nevezik.<sup>[21]</sup> Ehhez hasonló az a normatív követelmény is, mely szerint az alkotmányos értékeknek csak a (saját) nép lehet a forrása. Ez a „nacionalista” felfogás tehát elutasítja a külföldi jog felhasználását az alkotmányértelmezésben, mert az nem a nemzeti közösségből származó értékeket közvetít.<sup>[22]</sup>

[19] Choudry, 1999, 838.

[20] Fletcher, 1993, 737.

[21] Choudry, 1999, 830.

[22] Lásd erről Sitaraman, 2008, 658–659.

### *A pontosság és a hitelesség érve*

Egy másik hagyományos ellenérv szerint az alkotmány interpretációja során azért nem lehet felhasználni külföldi mintákat, mert sohasem lehet teljesen megérteni egy idegen jogrendszert, annak körülményeit, elveinek és egyes szabályainak érvényességi körét és feltételeit.<sup>[23]</sup> Szinte bizonyos például, hogy még ha azonos jogi problémára hasonló alkotmányos elvet alkalmazott is a külföldi bíróság, azt más alkotmányszöveg alapján tette.<sup>[24]</sup> Ráadásul, bármennyi hasonlóság fedezhető is fel a modern alkotmányos rendszerek között, ez mégsem jelenti a különböző államok gyakorlatának egységességét, vagy valamiféle transzcendentális, nemzetek feletti alkotmányjog létezését. A nemzeti jogrendszerek hagyománybeli és strukturális eltérései nagyon is relevánsak akkor, amikor konkrét jogvitákat kell eldönteni, s ennek során vizsgálni más és más jogrendszerek megoldásait (nem beszélve arról, nem zárható ki az sem, hogy a külföldi jogesetek eldöntését esetleg jogen kívüli körülmények, például politikai motívumok befolyásolták).

### *A szelektivitás veszélye*

Súlyos elvi kifogás származik továbbá a szelektivitás veszélyéből, ami eredhet a külföldi jogrendszerek ismeretének hiányosságaiból vagy más okokból. Az idegen források felhasználásának megengedése azzal a kockázattal jár, hogy a bírák szelektív módon, csak saját álláspontjuk megerősítéséhez keresnek külföldi példákat, tudatosan vagy csak információhiány miatt elhallgatva az ottani vitákat vagy az idézett döntés egyéb körülményeit. A veszélyt az is növeli, hogy a külföldi bírói ítéletekre való hivatkozások nehezen ellenőrizhetők, hiszen kevesen ismerhetik alaposan az idézett külföldi jogot; sőt a bírák is csak azt a részét hivatkozzák, amelyről információjuk van.

### *A jogi hegemonia értéke*

Végül, amerikai szerzők – az USA tekintetében – arra utalnak, hogy a külföldi minták figyelembe vétele elutasításának oka lehet a saját jog- vagy igazságszolgáltatási rendszer hegemoniájába vetett hit is.<sup>[25]</sup>

Ami ezek után az alkotmányértelmezés során alkalmazott jog-összehasonlítás megengedhetőségét vagy indokait illeti, fontos megjegyezni, hogy általában az igazolási kísérletek sem mennek túl a külföldi jog figyelembe vételének, illetve felhasználásának támogatásánál. Nincs olyan igény, mely akár csak a hagyományos értelmezési kánonokkal egyenrangú státust kívánna az alkotmányjogi összehasonlítás számára. Leghatározottabb formájukban amellet érvelnek, hogy az önállóan is indokul szolgálhat versengő értelmezési lehetőségek közötti választásra, még gyakrabban azonban csak arra irányulnak, hogy legitim a külföldi bírósági ítéletek figyelembe vétele, illetve meghivatkozása, azaz becsatornázása a döntéshozatali folyamatba.

[23] Alford, 1986, 948.

[24] Sitaraman, 2008, 661.

[25] Choudry, 1999, 832.

Lényeges továbbá, hogy az alkotmánybíróági jog-összehasonlítás támogatói gyakran azt is hangsúlyozzák, hogy a külföldi minták alkalmazásának lehetősége alapvetően a vizsgált ügy kontextusától, eredményessége pedig a források korrekt felhasználásától függ, és semmiképp sem általános módszer bármilyen probléma megoldására.

#### **a) A hasonlóság elve**

A „hasonlóságra” való utalás itt nem az alkotmányos elvek egyetemes jellegére, általános elfogadottságára vonatkozik, hanem az éppen vizsgált, valamint a hivatkozott alkotmányok közötti hasonlóságra. Korábban már volt szó azokról a nézetekről, amelyek a közös eredet- és fejlődéstörténetnek önálló legitimációs jelentőséget tulajdonítanak, s már azon az alapon is igazolhatónak tartják a jogi megoldások adaptációját, hogy az alkotmány eleve egy másik alkotmányt vagy alkotmányfejlődési utat követett. Ez a legitimációs bázis olyan erős lehet, hogy adott esetben ez a közösség vagy a párhuzamos fejlődés akár a vizsgált minta teljes recepciójához is elvezethet, igaz, ez csupán elvi lehetőség, nem pedig szükségszerűség.<sup>[26]</sup>

#### **b) Az alkotmányjog univerzalizálásának érve**

Már utaltam arra a felfogásra, mely szerint a modern alkotmányos demokráciák alapvetően hasonló jogi problémákra hasonló válaszokat adnak. Még ha eltérő hagyományok és jogintézmények között merülnek is fel az alkotmánnyal kapcsolatos kérdések, az alkotmányos jogviták tárgya és a jogi érvelés hasonlósága elegendő indok arra, hogy az alkotmányjogi ügyekben ítélkező bíróságok a megfelelő külföldi alkotmánybíróági gyakorlatot is elemezzék a döntéshozatali folyamatban. Ne feledjük, itt csupán arról van szó, hogy az eljáró bíróság az alkotmányértelmezés során legitim módon hivatkozhat-e más, hasonló jogkörű bíróságok joggyakorlatára, azaz figyelembe veheti-e azt, vagy sem.

Ez a fajta megközelítés egyébként nem igényel valamiféle természetjogi felfogást vagy meggyőződést, mert az alkotmányos értékekben olyan közös standardokat is láthatunk, amelyek megismerhetők a nemzetközi és a külföldi jog(ok) tanulmányozásával.<sup>[27]</sup> Sőt a jog-összehasonlítás, illetve külföldi minták átültetése maga is hozzájárulhat az ilyen általános elvek kialakításához.

#### **c) Az a contrario érvelési mód**

Ez az érv némileg az előzőre emlékeztet, ám lényeges különbség, hogy nem érinti a jogrendszer belső forrásainak autoritását és kizárólagosságát; a jog-összehasonlítás itt csak azt szolgálja, hogy más szabályozási koncepciók jogi hatásainak vizsgálatán keresztül a saját (nemzeti) jogintézmények egyes sajátosságai tisztázhatók legyenek, mintegy tesztelve azokat más jogrendszerek tapasztalatainak tükrében. A kitekintés és az összevetés tehát ebben a körben eleve korlátozott rendeltetésű, és bizonyosan nem biztosít önálló jogalapot valamely konkrét alkotmányos értékválasztás, illetve értelmezési alternatíva számára.

[26] Gyakran ilyen kapcsolatként jellemzik a kanadai Legfelsőbb Bíróság azon gyakorlatát, mely folyamatosan nyomon követi és külön is értékeli az amerikai Supreme Court judikatúráját.

[27] Sitaraman, 2008, 660.



A külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok felhasználása mellett szóló más érvek inkább praktikus jellegűek, vagy arra szolgálnak, hogy elhárítsák az ellenérveket. Így nagyon gyakori az az érvelés, mely szerint az alkotmányértelmezésben a nemzetközi jog-összehasonlítás jelentős segítséget nyújthat a versengő értelmezési alternatívák gyakorlati hatásainak, lehetséges következményeinek felméréséhez éppúgy, mint az adott alkotmányjogi probléma dogmatikai összefüggéseinek feltárásához, azaz olyan kérdések elemzéséhez, amelyek másként rejtve maradnának.

Gyakran hivatkoznak arra is, hogy az alkotmányértelmezés egyébként is számos olyan forrást használ az alkotmányozó eredeti szándékának vizsgálatától a jogtudományi kommentárokig, amelyek szoros értelemben szintén nem az alkotmányszövegből következnek.<sup>[28]</sup> Így nem önmagában a külföldi megoldások vizsgálatának lehetőségét kellene kizárni, hanem a helytelen alkalmazás eseteit; egyébként az értelmezés forrásainak nem megfelelő idézése vagy felhasználása éppolyan probléma, akár belső, akár külső forrásról van szó.<sup>[29]</sup> Az ismerethiány vagy a szelektív forráskezelés problémája pedig nincs fenntartva a külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok hivatkozása számára, hiszen a hazai jogot is lehet hibásan idézni.

## 2. KÜLFÖLDI BÍRÓSÁGI ESETEK A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

### 2.1. A külföldi bírósági jogesetekre való hivatkozás gyakorisága

Jelen tanulmány vizsgálati körébe az Alkotmánybíróság által 1999 és 2008 között hozott, a Magyar Közlönyben közzétett 721 határozat került. Ezek közül az AB összesen 73 esetben (a határozatok 10,12 %-ában) hivatkozott külföldi bírósági esetekre. Érdeemes azonban figyelembe vennünk, hogy bizonyos típusú ügyekben az Alkotmánybíróság gyakorlatilag sohasem használ külföldi példákat döntéseinek alátámasztására. Így abban a 203 határozatban sem, amelyek önkormányzati rendeletek normakontrolljára irányultak, s amelyekben a testület háromfős tanácsokban járt el. Egy másik esettípus, amelyekben az ilyesféle hivatkozás szinte sohasem fordul elő, azok a népszavazási ügyek, amelyek során az AB az Országos Választási Bizottság határozatait vizsgálja felül. Bár e kérdések kezdetben csupán kisebb ügyterhet jelentettek az AB joggyakorlatában, 2006 óta, amióta a népszavazási kezdeményezések a kormánnyal szembeni elégedetlenség kifejezésének divatosává vált eszközeivé váltak, számuk jelentősen megnőtt. Mindenesetre a vizsgált időszak 191 ilyen tárgyú határozatából csupán egy olyat találtam, amelyben az AB külföldi bírói gyakorlatra hivatkozott.<sup>[30]</sup>

[28] Jackson, 2005, 122.

[29] Yeazell, 2009, 71.

[30] 5/2004. (III. 2.) AB hat.

Mindezek alapján, ha eltekintünk az önkormányzati rendeletek normakontrolljától és az OVB-határozatokat felülvizsgáló döntésektől, a maradék 327 AB-határozat 22,32%-ában található egy vagy több hivatkozás külföldi bírósági esetekre.

Amikor az Alkotmánybíróság külföldi eseteket használ fel határozataiban, esetenként általában 1–4 ügyre hivatkozik, néha azonban, különösen 2000 óta, több határozatában is igyekszik átfogó elemzést adni az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) egy-egy jogterületre vonatkozó ítélezési gyakorlatáról.

## 2.2. A érintett jogterületek

Ha azt vizsgáljuk, vajon az AB milyen ügyekben használta fel külföldi bírósági jogeseteket saját döntéseinek indoklásakor, célszerű különválasztanunk az alapjogi bíráskodást az olyan esetektől, amelyek a közhatalmi szervekre, vagy az állami szabályozás „policy-típusú” ügyeire vonatkoztak. Nyilván mindkét esetscsoport további kategóriákra osztható, illetve különféleképpen osztályozható. Így például az alapjogi eseteket csoportosíthatjuk az Emberi Jogok Európai Egyezményének struktúrája (amely az EJEB judikatúrájának alapja), illetve a magyar Alkotmány vonatkozó alapjogi rendelkezései szerint, de a határozat tárgya szerinti alapjogok első-, másod- vagy harmadgenerációs jellege alapján is. Én azonban egy harmadik módszert alkalmazok, amely az egyes alapjogokat annak megfelelően sorolja különböző csoportokba, ahogyan azok megjelentek a vonatkozó alkotmánybírósági határozatokban. Márpedig az AB gyakorlata egyik hagyományos tagolási módnak sem felel meg, egyebek között azért, mert a különböző jogviták tárgyukat illetően értelemszerűen nem az Egyezmény vagy az Alkotmány szerkezetének megfelelően kerültek a testület elé. Másrészt pedig az AB értelmezési gyakorlatában olyan megoldásokat dolgozott ki – mint például az alapjogok egyfajta hierarchiába állítása vagy olyan „anyagjogok”, illetve „szubszidiárius” jogok azonosítása, amelyeknek nincs közvetlen szövegbeli kapcsolódásuk –, amelyek szintén nem a hagyományos tagoláshoz igazodtak. Az a kategorizálás, amely alapján a külföldi bírósági esetek felhasználása nyomon követhető, azért sem illeszkedik az Alkotmány alapjogi rendelkezéseinek szerkezetéhez, mert a vizsgálati körünkbe tartozó határozatok gyakran – rendszerint egymással való összefüggésükben, illetve kollíziójuk eseti feloldása érdekében – több alapjogot is tárgyalnak. Végül az is megjegyezhető, hogy a bíróság alapjogi gyakorlata jelentős részben esetjogi jellegű, vagyis több, egymásra épülő (vagy legalábbis formálisan hivatkozott) határozaton nyugszik.<sup>[31]</sup> E judikatúra pedig az alapjogok rendszerét értelemszerűen a korábban kialakított és irányadónak tekintett alapjogi struktúrában értelmezi. Mindezen megfontolások alapján azok az alapjogi esetek, amelyekben a bíróság külföldi bírósági eseteket, mintákat, jogi megoldásokat idézett, vagy használta fel, az alábbiak (a hivatkozás gyakorisága alapján):

[31] Jóllehet a magyar jogrendszerben a *Stare decisis et non quita movere* elve egyáltalán nem bír általánosan elismert jelleggel, az Alkotmánybíróság mégis már a kezdetektől igyekezett egyfajta esetjogot kialakítani.

a tisztességes eljárással (13),<sup>[32]</sup>  
 a véleménynyilvánítás szabadságával (13),<sup>[33]</sup>  
 az önrendelkezési joggal és a magánélet szentségével (13),<sup>[34]</sup>  
 a személyes szabadsággal (habeas corpus) (7),<sup>[35]</sup>  
 az egyenlőséghez való joggal (diszkrimináció tilalmával) (6),<sup>[36]</sup>  
 a tulajdonjoggal (5),<sup>[37]</sup>  
 a kisebbségi jogokkal (2),<sup>[38]</sup>  
 a gyülekezési szabadsággal (2),<sup>[39]</sup>  
 a választójoggal (2),<sup>[40]</sup>  
 az egyesülési joggal (1),<sup>[41]</sup>  
 az egészséges környezethez való joggal (1)<sup>[42]</sup> és az  
 állampolgársági joggal (1)<sup>[43]</sup> kapcsolatos ügyek.

Mindez természetesen nem azt jelenti, hogy más alapjogokhoz köthető ügyekkel ne foglalkozott volna az AB, mindenesetre joggyakorlatában az itt vizsgált „jogi import” azonosított eseteire leginkább a fent említett jogokkal kapcsolatban került sor. Mint látjuk, ez a csoportosítás nem felel meg pontosan a hagyományos magyar alapjogi dogmatikának, mely például – természetesen a tartalmi összefüggés hangsúlyozásával – külön foglalkozik az önrendelkezési joggal (mint az emberi méltóságból következő alapjoggal), és a magánélet védelméhez való joggal. A strasbourgi esetjogban azonban a privacy-ügyek jelentős része az önrendelkezési joghoz kötötten, azzal együtt jelenik meg. Fontos megjegyezni továbbá, hogy az itt alkalmazott csoportosítás csak az „első helyen” említett alapjogok szerint kategorizál, azzal, hogy akár az EJEB, akár az AB egyes döntései a leggyakrabban

[32] 5/1999. (III.31.) AB hat.; 17/2001. (VI. 1.) AB hat.; 14/2002. (III. 20.) AB hat.; 15/2002. (III. 29.) AB hat.; 32/2003. (VI. 4.) AB hat.; 7/2004. (III. 24.) AB hat.; 14/2004. (V. 7.) AB hat.; 17/2005. (IV. 28.) AB hat.; 20/2005. (V. 26.) AB hat.; 42/2005. (XI. 14.) AB hat.; 11/2007. (III. 7.) AB hat.; 91/2007. (XI. 22.) AB hat.; 32/2008. (III. 12.) AB hat.;

[33] 12/1999. (V. 21.) AB hat.; 13/2000. (V. 12.) AB hat.; 14/2000. (V. 12.) AB hat.; 18/2000. (VI. 6.) AB hat.; 37/2000. (X. 31.) AB hat.; 13/2001. (V. 14.) AB hat.; 57/2001. (XII. 5.) AB hat.; 8/2004. (III. 25.) AB hat.; 18/2004. (V. 25.) AB hat.; 34/2004. (IX. 28.) AB hat.; 1/2007. (I. 18.) AB hat.; 6/2007. (II. 27.) AB hat.; 95/2008. (VII. 3.) AB hat.

[34] 36/2000. (X. 27.) AB hat.; 58/2001. (XII. 7.) AB hat.; 35/2002. (VII. 19.) AB hat.; 65/2002. (XII. 3.) AB hat.; 22/2003. (IV. 28.) AB hat.; 26/2004. (VII. 7.) AB hat.; 54/2004. (XII. 13.) AB hat.; 43/2005. (XI. 14.) AB hat.; 2/2007. (I. 24.) AB hat.; 39/2007. (VI. 20.) AB hat.; 154/2008. (XII. 17.) AB hat.; 144/2008. (XI. 26.) AB hat.; 132/2008. (XI. 6.) AB hat.

[35] 26/1999. (IX. 8.) AB hat.; 13/2003. (IV. 9.) AB hat.; 65/2003. (II. 18.) AB hat.; 3/2007. (II. 13.) AB hat.; 10/2007. (III. 7.) AB hat.; 104/2007. (XII. 13.) AB hat.; 1/2008. (I. 11.) AB hat.

[36] 28/2000. (IX. 8.) AB hat.; 37/2002. (IX. 4.) AB hat.; 10/2003. (IV. 3.) AB hat.; 11/2003. (IV. 9.) AB hat.; 65/2007. (X. 18.) AB hat.; 63/2008. (IV. 30.) AB hat.

[37] 10/2001. (IV. 12.) AB hat.; 33/2002. (VII. 4.) AB hat.; 4/2004. (II. 20.) AB hat.; 50/2004. (XII. 6.) AB hat.; 42/2006. (X. 5.) AB hat.

[38] 34/2005. (IX. 29.) AB hat.; 45/2005. (XII. 14.) AB hat.

[39] 55/2001. (XI. 29.) AB hat.; 75/2008. (V. 29.) AB hat.

[40] 47/2006. (X. 5.) AB hat.; 54/2008. (IV. 24.) AB hat.

[41] 6/2001. (III. 14.) AB hat.

[42] 11/2005. (IV. 5.) AB hat.

[43] 55/2001. (XI. 29.) AB hat.

több alapjogra is hivatkoznak, ám – tisztán analitikus okok miatt – az egyes hivatkozásokat csak azon alapjog tekintetében vettem figyelembe, mely a határozat elsődleges tárgyát jelentette.

Témánk szempontjából persze az érintett alapjogi ügytípusok más módon is csoportosíthatók, ám ez a struktúra más lehetséges analitikus módszerekhez képest (pl. jogágak szerinti kategorizálás) plauzibilisebb elemzési keretet biztosít, különösen azért, mert az idézett külföldi jogesetek és értelmezési gyakorlatok sem a magyar Alkotmány vagy a hazai jogrendszer hagyományos szerkezetéhez igazodnak.

A külföldi bírósági precedensek alkotmánybírói hivatkozásának másik fő területét azok az „intézményi ügyek” adják, amelyek a közhatalmi szervek vagy más szervezetek szervezeti és működési kérdéseinek alkotmányosságával foglalkoztak, ide sorolva ezúttal a különböző jogforrási szinten megjelenő szakpolitikák alkotmányosságával, valamint az európai közösségi jogot érintő ügyekkel kapcsolatos határozatokat is.

Államszervezeti ügyekben a magyar Alkotmánybíróság sokkal ritkábban használja fel a külföldi bíróságok gyakorlatát, mint alapjogi kérdések esetében. Ebben a körben valójában nagyon ritkák az ilyen hivatkozások, s nincsenek példák valamely tárgyjal kapcsolatos többszöri, ismétlődő utalásokra. Mindenesetre példaképpen előfordultak hivatkozások az érdekegyeztetéssel,<sup>[44]</sup> a törvényhozási eljárással,<sup>[45]</sup> a népszavazással<sup>[46]</sup> vagy a jobbiztonsággal<sup>[47]</sup> kapcsolatban.

### 2.3. Az alkotmánybírói gyakorlatban hivatkozott külföldi bíróságok

Ha a külföldi jogeset-hivatkozásokat a hivatkozott bíróságok alapján vizsgáljuk, megállapítható, hogy a magyar Alkotmánybíróság az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatát használja leggyakrabban és a legkiterjedtebb módon.<sup>[48]</sup> 1999 óta például az AB az EJEB esetjogát 65 különböző határozatában idézte, amelyekben a strasbourgi bíróság összesen 236 döntésére hivatkozott (többre két vagy három alkalommal is).<sup>[49]</sup> Némileg meglepő, hogy az Alkotmánybíróság vi-

[44] 40/2005. (X. 19.) AB hat.; 41/2005. (X. 27.) AB hat.

[45] 4/2006. (II. 15.) AB hat.

[46] 2/2006. (I. 30.) AB hat.

[47] 17/2004. (V. 25.) AB hat.

[48] Magyarország – mely a nemzetközi jog recepciója szempontjából ún. dualista jogrendszerű állam – az Emberi Jogok Európai Egyezményét 1993-ban ratifikálta, és 1994-ben törvényben hirdette ki. Részletesen lásd: Bokor-Szegő - Weller 2001, 383–398.

[49] Az AB a leggyakrabban – négy különböző határozatában – az EJEB amúgy magyar vonatkozású döntését, a *Rekvényi v. Hungary* (1999) ügyet idézte. A strasbourgi bíróság további tíz döntésére 3–3 határozatában is hivatkozott az AB [*Dudgeon v. United Kingdom* (1981), *Golder v. United Kingdom* (1975), *Handyside v. United Kingdom* (1976), *Jacobowski v. Germany* (1994), *Jersild v. Denmark* (1994), *Lehideux and Isorini v. France* (1998), *Melnichenko v. Ukraine* (2004), *Rees v. The United Kingdom* (1986), *Winterwerp v. The Netherlands* (1979) és *Zana v. Turkey* (1997)]. Az AB által hivatkozott nemzetközi (európai) bírósági, illetve alkotmánybírói ügyeket – helytakarékossági okokból – nem hivatalos formában, hanem az azonosíthatóságot még biztosító legegyszerűbb módon idézem. A határozatok kereshető formában interneten is elérhetők: az EJEB döntései a <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>, a német Szövetségi Alkot-

szonylag sokáig (még 2008-ban is) és gyakran idézte az Európai Emberi Jogi Bizottság esetjogát – összesen 8 témakörben 12 ügyet –, jóllehet azt 1998-ban megszüntették. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság a Bizottság esetjogára több alkalommal csak általános módon hivatkozott, gyakran az EJEB gyakorlatára való utalással együtt.

Ha összevetjük az idézett külföldi bíróságokra, a hivatkozások gyakoriságára és az érintett jogterületre vonatkozó adatokat, azt az eredményt kapjuk, hogy a magyar Alkotmánybíróság első két teljes ciklusában a leggyakrabban az EJEB esetjogát idézte a tisztességes eljáráshoz való joggal kapcsolatos ügyekben. Ilyen esetekben több mint 50 EJEB-döntésre hivatkozott az AB, akárcsak a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban, és számos hivatkozásra került sor a személyi szabadság (habeas corpus) vonatkozásában. Bár mind a vonatkozó AB-határozatok, mind pedig a hivatkozott EJEB-döntések száma magas az önrendelkezési joggal, illetve a magánélethez való joggal kapcsolatban, ezek az ügyek tárgyukat tekintve jóval heterogénebbek, mint más ügytípusok; így például a kannabisz-fogyasztástól az eutanáziáig a klasszikusnak nevezhető alkotmányos viták többsége már felmerült az Alkotmánybíróság gyakorlatában, ezek mellett azonban az emberi méltóság több más aspektusa tekintetében is idézett a testület külföldi bíróságokat, mint például a névhasználathoz való jogot vagy a szexuális szokásokra vonatkozó személyes adatok kezelését illetően.

Azokkal a jogokkal kapcsolatban, amelyek terén az EJEB-nek kiterjedtebb joggyakorlata van, értelemszerűen a hivatkozott strasbourgi döntések száma is magasabb. Az Alkotmánybíróság a strasbourgi bíróság 10 illetve 12 határozatára hivatkozott a kisebbségi jogokra, illetőleg a tulajdonjogra vonatkozó ügyekben, míg más tárgyban csak néhány további hivatkozás történt az EJEB joggyakorlatára.

Az Alkotmánybíróság a sajtószabadság, a gyülekezési jog és az egészséges környezethez való jog alkotmányossági kérdéseinek megítélésében is támaszkodik az EJEB gyakorlatára. Nem meglepő ugyanakkor, hogy a közhatalmi szervek jogállásával vagy működésével kapcsolatos ügyekben a strasbourgi bírósági gyakorlatra alig történik utalás az AB-határozatokban, hiszen az ilyen típusú „intézményi ügyek” nem tartoznak az EJEB hatáskörébe – mindazonáltal néhány, az érdekképviselő és az EU-jogot érintő strasbourgi ítéletre már hivatkozott az Alkotmánybíróság. Az EJEB gyakorlatából hivatkozott választójogi ügyek továbbá mindkét (vagyis az alapjogi és az intézményi) esetcsoportba besorolhatók.

Az AB gyakorlatában a strasbourgi emberi jogi bíróság után a második leggyakrabban idézett külföldi bírói fórum a német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*), amelynek 12 döntését a vizsgált időszakban összesen 11 határozatában idézte a magyar alkotmányvédő testület. A *Bundesverfassungsgericht* egyes döntéseire a magyar AB részben olyan alap-

mánybíróság döntései a <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html>, az amerikai Legfelsőbb Bíróság ítéletei a <http://www.supremecourtus.gov/opinions/casefinder.html>, a francia Alkotmánytanács döntései a <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/sommaire-2010.46915.html> honlapon érhető el kereshető formában.

jogi, illetve államszervezeti ügyekben is hivatkozott, amelyekben az EJEB-nek nincs jogköre – mint pl. az éves költségvetés elfogadásának eljárásrendje, az alkotmányossági felülvizsgálat határai (ám mindkét tárgykörben csak általános módon), az EU-jog, vagy néhány speciális alapjog tekintetében<sup>[50]</sup> –, részben pedig a strasbourgi bíróságra való hivatkozással párhuzamosan. Mégsem csupán arról van szó, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróságra való hivatkozás egyfajta „maradékjelv” alapján működne, s csak akkor kerülne előtérbe, ha nincs megfelelő strasbourgi hivatkozási alap. A német alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatának különösen az első, Sólyom László által vezetett ciklus idején volt jelentős hatása az AB működésére, több jogi konstrukció (mint pl. a személyiségi jog vagy az anyajog koncepciója) bevallottan, más doktrínák (pl. az állami szervek együttműködésének kötelezettsége) kevésbé elismerten a német mintát követték – esetenként hűen követve a *Bundesverfassungsgericht* eredeti érvelési módját, még akkor is, ha az értelemszerűen más alkotmányszövegen nyugodott.

1999 és 2008 között az AB négy határozata idézte az amerikai Legfelsőbb Bíróság (illetve az USA más szövetségi bíróságainak) ítéleteit. Bár e hivatkozásokra csak két tárgykörben, a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban, illetőleg az önrendelkezési jog kontextusában (konkrétan az eutanázia kapcsán) került sor, mégis viszonylag sok, összesen 16 amerikai bírósági döntésre történt utalás ebben az időszakban (ebből egy hivatkozás egy tagállami a – a virginiai – legfelsőbb bíróság egy ítéletére utalt).

A francia Alkotmánytanács (*Conseil Constitutionnel*) döntéseire is több alkalommal utalt a magyar Alkotmánybíróság (a költségvetési törvény elfogadásának eljárásával, az európai közösségi joggal illetve a választási eljárással kapcsolatos ügyekben).

1999 és 2008 között az AB további hét, az osztrák, a belga, a ciprusi, a cseh, az olasz, a lengyel és a szlovén alkotmánybíróság gyakorlatára, pontosabban egyes döntéseire hivatkozott összesen hét határozatában; igaz, csak néhány területen (a diszkrimináció tilalma, a magánélet védelme, a gyülekezési jog és az EU-jog kapcsán).

Külföldi bírósági ítéletek felhasználására a hazai alkotmánybíráskodásban nemcsak az EJEB és a nemzeti alkotmánybíróságok joggyakorlatát illetően került sor, hanem alkalmanként más, elsősorban legfelsőbb bírósági jogesetek megidézésére is volt példa. Ez a helyzet például a már idézett amerikai példa, és bármely brit bírői döntés esetén, hiszen az Egyesült Királyságban nem működik alkotmánybíróság (sőt, önálló legfelsőbb bíróság is csak 2000 óta).<sup>[51]</sup> Az Alkotmánybíróság eutanázia-határozata – egyike a legszélesebb körű nemzetközi jog-összehasonlítást tartalmazó AB-döntéseknek – például hivatkozik a német Legfelsőbb Bíróság egy állásfoglalására és két másik országbeli (holland<sup>[52]</sup> és kanadai) bíróságnak

[50] Például a névhasználathoz való joggal, illetve a drogfogyasztás tilalmával kapcsolatban.

[51] Az eutanázia-ügyben az AB több brit jogesetre is hivatkozott, s nemcsak a legfelsőbb bíróság szerepét korábban ellátó Lordok Házának precedenseire, hanem egyes fellebbviteli bíróságok ítéleteire is. Egy másik brit ügy a gyülekezési jog alkotmányos határainak megállapításakor került idézésre. 22/2003. (IV. 28.) AB hat.

[52] Csak úgy hivatkozva, mint „a Legfelsőbb Bíróság egy 1984-es döntése”.

egy-egy vonatkozó döntésére. A spanyol Legfelsőbb Bíróság egy döntésére is hivatkozott az AB a közösségi joggal kapcsolatos egyik alkotmányossági vitában.

Lehetséges, hogy a magyar jogrendszernek a közösségi jog befogadásával kapcsolatos adaptációs képességét jelzi, hogy a vizsgált időszakban az Európai Unió bíróságának csupán 15 esetét találta alkalmasnak az AB arra, hogy egyes határozatainak indokolásában hivatkozzon rájuk. Ugyanakkor az is igaz, hogy az EU – s ezáltal közvetve a luxemburgi székhelyű Európai Bíróság – hatásköre jellemzően olyan ügýtípusokra terjed ki, amelyek nem tartoznak az alkotmányjogi viták fő sodrába. Ezek között a leggyakrabban az EU-polgároknak a tagállamok területén való megkülönböztetés mentes kezelésére vonatkozó ügyekre történt hivatkozás, míg más utalások a közösségi jog specifikusabb részeit érintették.

## 2.4. A külföldi bírósági jogesetek hivatkozásának gyakorlata

Ha az Alkotmánybíróság tényleges működési módját nézzük, azt mondhatjuk, hogy gyakorlatilag minden fontosabb ügyben elvégzik a vonatkozó főbb nemzetközi szabályozási megoldások és bírói gyakorlat összehasonlító elemzését. Azonban az ilyesfajta analízisnek sem módszertani, sem tartalmi standardjai nincsenek, s nincsenek erre vonatkozó formális vagy informális szabályok sem. Legfeljebb olyan elvárás van, hogy a legfontosabb vagy legismertebb külföldi ügyek kerüljenek ismertetésre, de a nemzetközi jog-összehasonlítás nem kötelező vagy szükségszerű része a döntés-előkészítésnek.

Az ilyen kitekintéseket az ügy előadó bírāja mellett dolgozó tanácsadók készítik, vagyis a Bíróságnak nincs olyan törzskara vagy szakértői bázisa, mely az egész testület számára végezne ilyen tevékenységet. Így, bár természetesen a vita során bármelyik bíró hivatkozhat más külföldi jogesetekre vagy gyakorlatra, azok felhasználása alapvetően az előadó bíró kapacitásától és szándékaitól függ. Vagyis abban az esetben, ha az ügy előkészítésével megbízott bíró nem végezt(ett)e el a tárgy szerinti nemzetközi joggyakorlat megfelelő feldolgozását, vagy más okból (pl. mert a vonatkozó fontosabb külföldi döntések ellenkeztek saját felfogásával) mellőzte azok (vagy azok egy részének) idézését a testület előtt, nagyon kicsi az esélye annak, hogy az eljárás későbbi, tanácskozási szakaszában azok az AB testülete elé kerüljenek. Mindenesetre a közzétett alkotmánybírósági határozatok elemzéséből az következik, hogy függetlenül attól, hogy a nemzetközi jog-összehasonlítás megtörtént-e, s milyen színvonalon, az erre való – akár csak általános – hivatkozás a leggyakrabban kimarad a határozat végső változatából. S noha ez, mint utaltam rá, egyáltalán nem jelenti azt, hogy az irányadó külföldi joggyakorlat elemzése elmaradt volna, annak módja, vagy az abból levont következtetések utólag nem követhetők nyomon. Persze önmagában ez nem jelent problémát; nincs olyan előírás, amely a tárgyalt ügyre vonatkozó jellemző nemzetközi bírósági gyakorlat elemzését az AB-határozatok kötelező tartalmi elemévé tenné. Inkább az emelhető csak ki, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában felettebb véletlenszerű, hogy a testület mikor, milyen ügyekben tartja fontosnak a külföldi bírósági jogesetekre vagy gyakorlatra való hivatkozást, s nem világos, mitől függ, hogy az idézett döntéseket vagy jogi konstrukciókat felhasználja-e vagy sem saját

álláspontjának alátámasztásra. Azt sem lehet tudni, hogy ha készül is nemzetközi kitekintés, illetve elemzés, milyen szempontok határozzák meg, hogy az mely bíróságok judikatúrájára terjedjen ki.

Feltételezhető tehát, hogy az AB-nek nincs olyan eljárásrendje vagy szakmai irányelve, mely meghatározná, milyen ügyekben kerüljön sor szélesebb körű nemzetközi jog-összehasonlításra az előkészítő szakaszban, s milyen típusú ügyekben mely bíróság(ok) gyakorlatát kell figyelembe venni. Úgy tűnik ezért, hogy a hivatkozások gyakran csupán véletlenszerűen jelennek meg az AB-határozatokban, különösebb önálló funkció nélkül. Ezt mutathatja az is, hogy a hivatkozások gyakran pontatlanok illetve hiányosak; az EJEB döntéseinek például az AB-határozatokban legalább 4-5 féle módja található, az amerikai citátumok esetében pedig nem mindig egyértelmű, hogy az ugyanazon név alatt futó ügynél melyik (szövetségi kerületi vagy legfelsőbb) bírósági ítéletre kívánt hivatkozni a testület. Feltehető egyébként, hogy az egyes ügyekben az előadó alkotmánybíró maga is a felhasznált EJEB-döntésben idézett más ügyekre vonatkozó hivatkozásokat emelte át automatikusan. Figyelemre méltó továbbá, hogy néhány esetben az EJEB-döntésre való hivatkozás nem pontos, vagy hibás – vagyis nem arról, vagy nem úgy szól, ahogy az AB-határozat hivatkozott rá.<sup>[53]</sup> Egyes esetekben a testületben is vita volt arról, hogy a vonatkozó, illetve idézett EJEB-döntéseknek valójában mi is a tartalmuk.<sup>[54]</sup>

Mivel a külföldi alkotmányjogi judikatúra felhasználásának módja nem rendezett, az sem világos, hogy mi a teendő, ha az alkotmánybírósi értelmezés nincs összhangban a kvázi-autoritatív módon hivatkozott nemzetközi vagy külföldi bíróságok gyakorlatával, amire az utóbbi években több példa is adódott.<sup>[55]</sup>

A hivatkozások formája, elhelyezése az AB-határozatok indokolásában nem egységes módon történik. Egyes határozatok indokolásában például az AB abban a részben helyezte el a külföldi bírósági gyakorlatra vagy ítéletekre vonatkozó utalásokat, amelyben csupán ismertette, hogy döntését milyen joganyagra vagy forrásokra alapozta, míg máskor a tényleges indokolásban, vagyis a jogi érvelés részeként idézte azokat.

[53] Az Alkotmánybíróság például az országgyűlési képviselők szólásszabadságát – ami az Alkotmány képviselői mentelmi jogra vonatkozó 20. § (3) bekezdéséből származik – a mindenkit megillető szólásszabadságból vezette le, arra hivatkozva, hogy az EJEB is hasonlóan járt el vonatkozó döntéseiben. Csakhogy az idézett ügyek [*Castells v. Spain (1992)*; *Piermont v. France (1995)*] tárgya nem a parlamenti képviselők mentelmi jogának terjedelme vagy korlátozhatósága volt, hanem olyan személyek szólásszabadsága, akik történetesen parlamenti képviselők voltak, s akiknek e joga az Európai Emberi Jogi Egyezménynek a véleménynyilvánítás általános szabadságára vonatkozó 10. cikkelyéből volt levezethető. 34/2004. (IX. 28.) AB hat. Lásd ehhez: Szente, 2009, 697–698.

[54] Lásd például a 95/2008. (VII. 3.) AB határozatot.

[55] Lásd az EJEB *Bukta and others v. Hungary (2007)* határozatát a gyülekezési joggal, valamint a *Vajnai v. Hungary (2008)* döntését a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban, amelyek szemben álltak a magyar AB vonatkozó határozataiban foglalt értelmezéssel, még ha – az EJEB hatáskörének megfelelően – konkrét jogvitákról szóltak is. Lásd 55/2001. (XI. 29.) AB hat.; 75/2008. (V. 29.) AB hat., és 14/2000. (V. 12.) AB hat.



Időnként az AB csak általános módon hivatkozik valamely bíróság (leggyakrabban az EJEB) gyakorlatára, anélkül, hogy azonosítaná, hogy mely döntésekre gondol. Ennek során néha csak az illető bíróság szokásos értelmezési gyakorlatára hivatkoznak, vagy egy olyan korábbi AB-határozatra utalnak, amely részletesebb nemzetközi jog-összehasonlítást végzett, de az is többször előfordult, hogy az AB csupán biztosította döntésének olvasóit, hogy határozata összhangban áll, mondjuk, a bevett európai standardokkal. Jóllehet bizonyos területeken vagy témákban e módszerek nem kifogásolhatók, olyan bíróságok tekintetében, amelyek ítélkezési gyakorlata a *stare decisis* elvére épül, és/vagy adott témában hosszabb joggyakorlatot fejlesztettek ki, ez nem mindig szerencsés eljárás.

Az általános hivatkozások egy speciális formája az is, amikor az AB olyan konkrét doktrínára vagy segédelvre hivatkozik, amelyet korábban importált valahonnan, sőt amelynek eredete is ismert, mégsem jelöli meg a formula vagy koncepció forrását. Ez egyrészt azt a hatást keltheti, mintha például a „közvetlen és egyértelmű veszély” vagy az „általános személyiségi jog” koncepciója általánosan elfogadott lenne a modern jogrendszerekben, de inkább arról van szó, hogy az AB valamely már rögzült felfogására utal azzal, hogy bizonyos alapok tekintetében a testület nem kívánja ismét kifejezni bevett gyakorlatát. A külföldi bírósági jogesetek hivatkozásának gyakorisága, vagy idézésének formája azonban csak keveset árul el azok alkalmazásának okairól és céljairól. Ezért érdemes erre fordítani figyelmünket.

### 3. A KÜLFÖLDI BÍRÓSÁGI JOGESETEK FELHASZNÁLÁSÁNAK FORMÁI ÉS OKAI

Amint már utaltam rá, a külföldi bírósági ítéletek alkotmánybírósági felhasználásának kvantitatív vizsgálata félreértésekhez is vezethet, mert a kapott eredmények kizárólag a nyilvánosan közzé tett bírósági határozatokat, illetve az azok indoklásában kifejezett formában megjelenő hivatkozásokat veszik csak figyelembe. Ugyanakkor az elemzés nem terjed ki a bírói döntéshozatal mechanizmusára, és az azt esetleg befolyásoló körülményekre, vagyis olyan idegen minták, precedensek, doktrínák hatására, amelyek bármely ok miatt nem kerültek idézésre az alkotmánybírósági határozatban. A kvantitatív adatelemzés továbbá semmit sem mond arról, hogy a külföldi bírói ítéletek hivatkozása, felhasználása milyen célból történt és milyen hatással járt a végső döntés meghozatala során. Ezért ki kell terjeszteni a vizsgálat körét, és az empirikus adatok kvalitatív elemzésére van szükség azoknak a változóknak az azonosításához, amelyek hatással voltak a hivatkozások gyakoriságára és a külföldi bírósági ítéletek felhasználásának módjára.

#### 3.1. A külföldi bírósági gyakorlat alkotmánybírósági hivatkozásának módjai és alkalmazásának céljai

Amint már láttuk, a külföldi alkotmánybíróságok működési tapasztalatai többféle módon, illetve különböző célokra használhatók fel. Amikor külföldi bírósági ítéletek, értelmezési gyakorlatok hazai alkotmánybírósági felhasználásának okait és céljait próbáljuk kifürkészni, nyilvánvaló gyakorlati és elméleti nehézségekbe

ütközünk. Általában ugyanis a bírák személyes intenciói és céljai nem kerülnek dokumentálásra, egyéni motívumaik többnyire rejtve maradnak. De ha az egyes álláspontok jól dokumentáltak és megkülönböztethetők is, a mögöttük rejlő személyes megfontolásokra vonatkozó feltételezések nem kontrollálhatók, ezért magyarázó erejük csekély. Ehhez hasonlóan, az egyes hivatkozott külföldi minták, jogi megoldások vagy konstrukciók tényleges hatását a végső döntésre nagyon nehéz megbecsülni. Mégis közelebb kerülhetünk e gyakorlat indokainak és céljainak megértéséhez, ha – legalább nagy vonalakban – a tényleges hivatkozások kvalitatív elemzésére is kísérletet teszünk, vagyis az idézetek, hivatkozások tartalmi összefüggéseit vizsgáljuk az egyes ügyek tárgyával, valamint azt is igyekszünk értékelni, hogy a külföldi citátumok hogyan illeszkednek az AB által kifejtett gondolatmenetbe, vagyis hogyan kapcsolódnak az alkalmazott jogi érveléshez.

#### *Formális, illusztratív hivatkozások.*

Ha azt vizsgáljuk, hogy a hivatkozások milyen tényleges szerepet játszanak az egyes határozatok indokolásában megtalálható jogi érvelésben, azt láthatjuk, hogy a legtöbb esetben a külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok említése csupán formális módon történik. Az AB a legtöbbször csak az uralkodó bírósági álláspontra utal, s kevésbé az azt alátámasztó jogi érvekre. Az ilyen típusú hivatkozások gyakran csak rutinszerűen történnek, mintegy demonstrálva, hogy az AB figyelembe vette a külföldi jog vonatkozó részét,<sup>[56]</sup> azaz a döntés-előkészítés során nemzetközi jog-összehasonlítást végzett. A rutinszerű, néha obligátnak tűnő, demonstratív hivatkozások – céljuknak megfelelően – nem használják a külföldi ítéleteket vagy joggyakorlatot önálló érvként. Bár valamennyi megkérdezett alkotmánybíró úgy nyilatkozott, hogy például az EJEB döntései mindig is igen jelentős meggyőző erővel bírtak a testület számára az alapjogi ügyekben, egyikük sem tulajdonított autoritatív szerepet azoknak.

#### *A külföldi bírósági gyakorlat mint legitimációs bázis*

Funkcionális szempontból fontosabbak az olyan hivatkozások, amelyek arra szolgálnak, hogy növeljék az AB saját határozatának legitimációját. Ezt annak igazolásával érik el, hogy az Alkotmánybíróság határozata vagy értelmezése megfelel az irányadónak tekintett nemzetközi standardoknak, vagy például az EJEB joggyakorlatának.

Egyes alapjogi esetekben, amelyekben az AB inkább jogkorlátozó, semmint jog-kiterjesztő döntést hoz, e legitimációs bázis úgy érvényesül, mint egyfajta felhatalmazás a saját, inkább korlátozó szabályozás számára, miközben számos nemzetközi példa van az ellenkező (jog-kiterjesztő) értelmezésre is. Ilyen hivatkozás például, hogy az EJEB gyakorlata „széles mérlegelési lehetőséget biztosít az államoknak annak eldöntésénél, hogy mi tekinthető »demokratikus társada-

[56] Az AB gyakran nem csak nemzetközi vagy külföldi bírósági jogesetekre, hanem európai, vagy egyes országokra jellemző szabályozási standardokra is hivatkozik. Lásd például 57/2001. (XII. 5.) AB hat.; 58/2001. (XII. 7.) AB hat.; 43/2005. (XI. 14.) AB hat.

lomban szükséges« korlátozásnak».<sup>[57]</sup> Miután például a Rekvényi-ügyben az EJEB elismerte a történelmi múlt és az ebből származó speciális helyzet relevanciáját mint az alapjog-korlátozás lehetséges legitim indokát, az Alkotmánybíróság több alkalommal is visszautalt erre a szempontra, amikor különleges indokra volt szüksége korábbi gyakorlatának módosításához, vagy valamely alapjog korlátozásának fenntartásához.<sup>[58]</sup> Ez a fajta idézési mód gyakran jár együtt az európai országokban uralkodó szabályozás rövid ismertetésével, sőt egyes esetekben „a demokratikus európai kultúrkörre” való utalással.<sup>[59]</sup>

A tapasztalatok azt mutatják továbbá, hogy az AB saját (többségi) álláspontjának alátámasztása céljából nagyobb valószínűséggel fordul idegen, azaz külföldi mintákhoz, megoldásokhoz az olyan ügyekben, amelyek morális vagy politikai szempontból élesen megosztják a közvéleményt vagy a politikai pártokat. Ilyen esetekben ugyancsak a döntés legitimációs bázisának megerősítése a cél, vagyis az AB valamely értelmezési mód európai elfogadottságát próbálja meg transzformálni saját, hasonló álláspontjának igazolására. Ez jól látható volt például az AB eutanázia-határozata,<sup>[60]</sup> vagy az azonos neműek házasságkötéséről szóló népszavazást elutasító OVB-határozat fenntartása<sup>[61]</sup> esetében. Ebben az esetsoportban figyelemre méltó továbbá a hivatkozások szelektív jellege, amennyiben az Alkotmánybíróság csak a határozat érdemi részét alátámasztó nemzetközi példákat (és azok érvrendszerét) használta fel saját döntésének indokolásaként.

A többségi (vagy kisebbségi) vélemények megerősítésére szolgáló hivatkozások jellegüket tekintve a külföldi bírósági ítéletek és gyakorlatok felhasználásában valahol félúton állnak az illusztratív, valamint az autoritatív alkalmazás között; ugyan önmagukban nem elegendőek valamely álláspont igazolásához, ám az érvelés nélkülük gyengébb, kevésbé meggyőző lenne. Ehhez az eszközhöz viszonylag gyakrabban nyúlnak a különvéleményt megfogalmazók is, akik ugyancsak a jól megválasztott külföldi jogesetekkel kívánják megerősíteni véleményük elfogadottságát, illetve elfogadhatóságát. Épp abból következően, hogy ennél az idézési formánál egy már meglévő döntéshez keresnek külső megerősítést, az ilyen esetekben nagy a szelektív forráskezelés kockázata.

[57] Lásd például 14/2000. (V. 12.) AB hat.

[58] Mint például az önkényuralmi jelképek használatának büntetethősége tárgyában. Az AB többségi döntése az EJEB joggyakorlatának azokat az irányait hangsúlyozta, amelyek a nemzeti szabályozás széles körű szabadságára és a sajátos történelmi helyzetre általában vonatkoznak. Mínderre azért volt szüksége, mert olyan új értelmezési irányba ment el, amely nem következett korábbi állandó gyakorlatából, hiszen egyrészt új alkotmányosan védendő értékeket állapított meg (mint pl. a közösségek vagy a köznyugalom védelme), másrészt ezek érdekében – ahogy azt Kukorelli István különvéleményében is megállapította – szakított az addig irányadónak tekintett, amerikai eredetű „azonnal és közvetlen veszély”-teszt alkalmazásának gyakorlatával. Ugyanott. Vö. még 18/2000. (VI. 6.) AB hat.; 55/2001. (XI. 29.) AB hat.

[59] 18/2000. (VI. 6.) AB hat.

[60] 22/2003. (IV. 28.) AB hat.

[61] 65/2007. (X. 18.) AB hat.

### *Új érvelési megoldások és módszerek adaptációja*

Jóllehet az Alkotmánybíróság már húsz éve működik Magyarországon, ez az alkotmányos joggyakorlat szempontjából nem számít túl hosszú időnek, ami abból is látszik, hogy még mindig viszonylag gyakran kerülnek az AB elé olyan ügyek, amelyeknek a hazai alkotmánybíráskodásban nincsenek előzményeik. Ilyenkor mindig nagyobb a külföldi bírói jogesetekhez és tapasztalatokhoz fordulás esélye, ahogy annak is nagyobb a valószínűsége, hogy az AB nagyobb mértékben támaszkodik a nemzetközileg már alkalmazott mintákra, mint más témákban. Az utóbbi években több ilyen ügyben is döntött az AB, valóban felhasználva a nemzetközi közösség jogi érveit.<sup>[62]</sup>

Ennél az idézési módszernél az eddigieknél nagyobb az esélye annak is, hogy a feltárt külföldi mintákat az AB egyszerűen átveszi akkor is, ha azok nehezebben alapozhatók az Alkotmányra vagy az Alkotmánybíróság korábbi értelmezési gyakorlatára. A nemzetközi és a külföldi bírósági ítéletek és gyakorlatok felhasználása azonban nem vet fel igazolási problémákat, ha az AB valójában csak új érvelési technikákat „tanul” meg, vagy csupán „ötleteket” merít ezekből az esetekből, vagy azok új, eddig nem ismert összefüggéseket vagy gyakorlati következményeket tárnak fel, de a testület egyébként nem önmagukban az ezeket hordozó külföldi esetekre alapozza határozatát. Ez utóbbi esetben alighanem ez a fajta jogösszehasonlítás vagy alkalmazás lehet a leghasznosabb az alkotmánybíráskodás számára.

### *Egész értelmezési doktrínák vagy jogi konstrukciók recepciója*

A nemzetközi és a külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok hasznosításának tartalmilag legteljesebb módja, amikor az AB nem csupán egyes érveket, álláspontokat vesz át, hanem egész értelmezési doktrínákat recipiál. Természetesen nincsenek pontos határok az egyes argumentumok, tesztek, konstrukciók és doktrínák között, ám itt mégis többről van szó, mint az előző pontba foglalt alkalmazásról, amennyiben olyan, külső forrásból merített összefüggő érvrendszerrel vagy felfogásról beszélünk, mely önmagában is alkalmas bizonyos típusú alkotmányos problémák megoldására, illetve valamely alkotmányos értékválasztás alátámasztására.

A magyar Alkotmánybíróság működése során, különösen az első ciklusban, az 1990-es években volt jellemző más alkotmánybíróságok által kidogozott konstrukciók átvétele. Különösen a német *Bundesverfassungsgericht* több évtizedes jogfejlesztő tevékenysége volt nagy hatással az AB működésére, nyilván összefüggésben azzal is, hogy a testület elnöke, Sólyom László és néhány más, befolyással bíró személy elsősorban „német-orientációjáról” volt ismert.<sup>[63]</sup> Mindenesetre az AB a Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában kikristályosodott számos értelmezési doktrínát és eljárási módot vett át, gyakran igen híven az eredeti koncepcióhoz, mint például a szükségességi–arányossági tesztet, az „élő jog”, az „ál-

[62] Lásd a 32/2008. (III. 12.) AB határozatot a nemzetközi elfogatóparanccsal kapcsolatban.

[63] Halmi, 2007, 693.

talános személyiségi jog” konstrukcióját, vagy az emberi méltósághoz való jog felfogásának egyes meghatározó elemeit<sup>[64]</sup> (pl. a személyi autonómia jogalkotás számára érinthetetlen magjának koncepcióját). Az AB azonban sokat merített az amerikai *Supreme Court* évszázados joggyakorlatából is, mint például a „közvetlen és azonnali veszély” tesztjét a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozóan.<sup>[65]</sup> Jóllehet a recepció forrása még az AB működésének korai éveiben sem került mindig megjelölésre, a külföldi – kiváltképp a német – alkotmányjogi dogmatika elismerten meghatározó hatással volt a magyar alkotmányértelmezésre.<sup>[66]</sup>

Ahogy azonban az AB tevékenysége egyre jobban kiterjedt és elmélyült, a nemzetközi és a külföldi bíróságok által kidolgozott konstrukciók és doktrínák ilyesfajta teljes átvétele egyre inkább visszaszorult, s tulajdonképpen az 1990-es évek közepe óta ilyesmire nem került sor – annak ellenére sem, hogy a 2000-es évektől a „jogi import” lehetséges legfőbb forrásává immár az EJEB joggyakorlata vált.

Ha a jog-összehasonlítást és a külföldi bírói gyakorlat felhasználását nem az alkalmazás tartalmi jellemzői, hanem az alkotmányjogi érvelésben betöltött szerepe alapján vizsgáljuk, a hivatkozásokat egy olyan skálán helyezhetjük el, amelynek egyik végén a különösebb funkció nélküli, már-már véletlenszerűnek tűnő idézetek, míg a másik végén az olyan citátumok helyezkednek el, amelyeket az AB autoritatív forrásként kezel. Ésszerű az a feltételezés, hogy minél gyengébb az AB által választott opció alkotmányszövegbeli vagy más, konszenzuson nyugvó alapja, a testület annál autentikusabbnak tekinti a hivatkozott nemzetközi vagy külföldi bírósági értelmezési gyakorlatot, azaz annál inkább tekinti azt autoritatív forrásnak. Ez a hipotézis azonban csak olyan esettanulmányokkal lenne ellenőrizhető, illetve igazolható, amelyek bizonyítanak egyes határozatok megalapozottságának hiányát, illetve a külső források meghatározó szerepét az ilyen esetekben.

### 3.2. Alkotmánybírói attitűdök

Az előző pontban együtt igyekeztem áttekinteni az alkotmányértelmezés során felhasznált nemzetközi és külföldi bírósági ítéletek és joggyakorlatok hivatkozásának egyes jellegzetes módjait, formáit, és azt is, hogy azok milyen célt szolgálhatnak az AB döntéshozatali folyamatában. Felvethető azonban, hogy a hivatkozások nem minden esetben szolgálnak közvetlen értelmezési célokat, hanem más szempontok is szerepet játszhatnak az alkalmazásukban. Így leginkább az alkotmánybírák személyes preferenciái, attitűdjei befolyásolhatják fogékonyságukat

[64] Lásd Dupré, 2000, 215–221.

[65] Sőt az AB értelmezési gyakorlatának egyik legfontosabb kategóriáját, az „egyenlő emberi méltóság” elméleti kiindulópontját az amerikai szakirodalomból átvett teoretikus – Ronald Dworkintól származó – felfogásra építette. Lásd erről A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. *Fundamentum*, 1997/1. Sólyom László szerint a bíróság jogállam-koncepciója a német és az angolszász felfogáson alapul. (Sólyom, 2001, 142.)

[66] Több egykori és jelenlegi alkotmánybíró szerint esetenként szó szerinti átvételről volt szó.

a nemzetközi jog-összehasonlításra. Jóllehet konkrét bírák esetében e tényezők szerepének igazolása felettébb nehéznek tűnik, egyes jellegzetes bírói magatartásminták azonosíthatók azzal, hogy a valóságban az AB tagjai a leggyakrabban több csoportba is besorolhatók, vagyis az alább felsorolt jellemzők inkább általánosságban érvényesek, és nehezen határolhatók el egymástól. Ennek az egyik legfőbb oka, hogy a vizsgált periódusban viszonylag kevés alkotmánybíró működött egyes magatartástípusok tipizálásához vagy az általánosításhoz.<sup>[67]</sup> 1999 és 2008 között összesen 18 alkotmánybíró volt hivatalban. További 3 bírónak 1999 júliusában járt le a megbízatása, de az ő hivatali idejük nagy része az általam nem vizsgált első AB-ciklusban telt el.

1. Az első lehetséges csoportosítási elv a bírák által vallott bírói ideológia lehet. A megkérdezett alkotmánybírák egybehangzó véleménye, valamint a külföldi alkotmányjogra való hivatkozások kvalitatív elemzése azt mutatja, hogy az AB tagjainak nagy része szerint a nemzetközi és a külföldi bíróságok ítéletei és joggyakorlatai nem autentikus forrásai a magyar alkotmányértelmezésnek. Felfogásuk szerint az AB alapvető funkciója a (nemzeti) alkotmány védelme, s ebből következően külső forrásnak nem tulajdonítanak autoritatív jelleget. Ezért bármely nemzetközi, illetve külföldi norma vagy joggyakorlat csak másodlagos jelentőségű lehet az alkotmányértelmezésben.

Ebből a szempontból az egyik véglet az a felfogás, mely szerint külső forrásból származó következtetések önmagukban egyáltalán nem lehetnek legitim forrásai az Alkotmány interpretációjának, s legfeljebb illusztrációként, alternatív lehetőségek elvi szintű bemutatásaként szerepelhetnek a döntéshozatali folyamatban. A másik oldal lehetséges szélső álláspontja ugyan szintén aligha kérdőjelezi meg az Alkotmány primátusát, ám úgy véli, hogy azt a nemzetközi joggal – illetve külön is nevesítetten az európai uniós joggal – összhangban kell értelmezni.<sup>[68]</sup> Ez az álláspont nemcsak azt involválja, hogy a külföldi alkotmányjogi judikatúrára való hivatkozás önmagában is legitim az alkotmányértelmezés során, hanem akár azt is, hogy bizonyos értelmezési módszereket, kánonokat megelőz, illetve azok rangsorában előkelő helyet foglal el.

2. Az alkotmánybírói attitűdök egy másik lehetséges osztályozása a bírák szakmai specializáltságán alapulhat. Az egyik lehetséges választóvonal a „civilisták”, azaz a magánjogi orientációjú AB-tagok, valamint a közjogászok között húzódik. Egy csupán informálisan megfogalmazott hipotézis szerint a rendszerváltást megelőzően a komparatív módszer jóval elterjedtebb volt az előző csoporthoz tartozó jogtudósok között, mint a sokkal inkább átideologizált alkotmányjogászok körében. Ebből következően azok az alkotmánybírák, akiknek civiljogi kötődésük volt, nyitottabbak voltak a nemzetközi jog-összehasonlítás iránt, amit még korábbi tudományos pályájukból hoztak magukkal. Mindazonáltal e tetszetős elmélet érvényességi köre – ha igaz is – bizonyosan

[67] Az egyes alkotmánybírák karrierútjáról lásd: Sereg, 2005.

[68] Ez az álláspont ismert közismert módon az alkotmányszöveg felhatalmazásaira, vagyis az Alkotmány 7. § (1) bekezdésére, valamint 2/A. §-ára is hivatkozhat.

korlátozott, hiszen az újabb alkotmánybírói generáció tagjai már az 1980-as években kezdték jogász pályájukat, amikor már a közjogot művelők között is egyre elfogadottabb volt a komparatív módszer tudományos alkalmazása, és az idő múlásával ez még inkább így lesz.

A korábbi jogterületnek azonban nemcsak a közjog–magánjog választóvonal mentén lehet jelentősége. Úgy tűnik, nem zárható ki annak lehetősége, hogy néhányan az AB testületében is megmaradnak szakterületük specialistáinak, vagyis lehetnek olyan „jogágukba zárt” vagy zárkózott bírák, akik különös figyelmet fordítanak az általuk művelt jogterületre, s gyakran annak speciális elveit képviselik más típusú vagy általános alkotmányjogi viták esetén is. E lehetőségnek témánk szempontjából különösen a nemzetközi és az Európa-jogászok, illetve – másfelől – az alkotmányjogászok tekintetében van kiemelkedő jelentősége, feltételezve, hogy az előbbieket kiterjedtebben és nagyobb hangsúllyal hivatkoznak a nemzetközi és a külföldi bírósági ítéletekre és joggyakorlatokra, míg az utóbbiak vonakodóbbak ezzel kapcsolatban.

3. Egy további kategorizálás a „gyakorlati” és az „elméleti” jogászok között különböztet. Jóllehet bizonyos jelek – különösen a személyekhez köthető külön- és párhuzamos vélemények kvantifikálása alapján – arra utalnak, hogy azok az alkotmánybírók, akik korábban rendes bírók voltak, ritkábban hivatkoznak külföldi alkotmányjogi esetekre, mint a tudományos szférából érkezettek, ezzel kapcsolatban tanácsos óvatosságnak lennünk, minthogy az eddigi alkotmánybírák nagy többsége egyetemi–kutatói karriert futott be korábban; az itt vizsgált korszak végéig például összesen csak négy korábbi bírót, és két további gyakorlati jogászt választott az Országgyűlés az AB tagjává, így statisztikai alapon nincs elegendő bizonyíték arra, hogy az elméleti jogászok szívesebben vagy gyakrabban idéznének külföldi példákat.
4. Végül feltételezhető az is, hogy a külföldi hivatkozások felhasználására vonatkozó bírói attitűdöket a személyes szakmai, illetve idegen nyelvi háttér is befolyásolja, még akkor is, ha az egyes bírók melletti tanácsadók felkészültségének is szerepe lehet abban, hogy az illető bírót mennyire nyitott az ilyen idézésekre.

#### 4. AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS SORÁN ALKALMAZOTT KÜLFÖLDI JOG-ÖSZEHASONLÍTÁS FŐ JELLEMZŐI AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

Amint már többször is utaltam rá, a külföldi példák hivatkozásának céljairól, az idézések mögött meghúzódó szándékokról, valamint ezek hatásairól, illetve a bírói attitűdökről nincsenek biztos információink, ezért mindezekkel kapcsolatban gyakran csupán feltételezésekről, elvi lehetőségekről vagy valószínű változókról beszélhetünk. Ebben a helyzetben azonban indokolt óvatosságnak lennünk a vizsgált gyakorlat értékelésével, minősítésével kapcsolatban.

Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a fentiek alapján ne lehetne bizonyos általános megállapításokat tenni vagy jellemzőket meghatározni az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatával kapcsolatban, azzal, hogy ezek egyes elemei nem azonos mértékben bizonyíthatók. Az mindenesetre biztos, hogy az alkotmány-

értelmezési eljárás tekintetében a külföldi bírósági jogesetek, illetve értelmezési gyakorlatok alkalmazásának legitim eseteiről, módjáról az AB-n belül nincs felismerhető, konszenzuson nyugvó felfogás, s erre vonatkozóan irányadó vagy állandó gyakorlat sem alakult ki. Vagyis nem létezik olyan értelmezési doktrína, mely akár csak megközelítőleg meghatározná, hogy mely ügyekben érdemes felhasználni meghatározott külső forrásokat, s nincsenek arra vonatkozó irányelvek sem, hogy a jog-összehasonlítás hogyan, milyen módszerrel történjen, és adott esetben pontosan mire terjedjen ki. Végül az sem egyértelmű, hogy a külföldi források felhasználása – esetleg csak bizonyos típusú, például az EJEB állandó gyakorlatára vonatkozó hivatkozások – milyen legitimitációval bírnak a döntéshozatalban,<sup>[69]</sup> illetve hogy önálló argumentumként elfogadhatók-e a jogi érvelés során (például alkalmasak-e arra, hogy más módon el nem dönthető vitában megalapozzák az egyik lehetséges értelmezési alternatíva választását).

Bár alighanem túlzott elvárás lenne egy részletes, mindenre kiterjedő eljárásrend vagy tudományosan kifejtett elmélet elfogadása az AB részéről a külföldi hivatkozások alkalmazására vonatkozóan, a felhasználás módjának rendezetlensége és/vagy kialakulatlansága miatt semmilyen garancia nincs arra, hogy az alkotmánybírák megfelelő módon, helyesen hivatkozzák a külföldi bírósági döntéseket és joggyakorlatokat. Ez pedig nyilván annál nagyobb problémát jelent, minél jobban támaszkodnak egy döntés indokolásában a nemzetközi joggyakorlatra. Márpedig úgy tűnik, a magyar AB a nyitottabb alkotmánybíróóságok közé tartozik, mely relatíve gyakran hivatkozik külföldi bíróságok ítéleteire, megoldásaira.

Az Alkotmánybíróóság elsősorban alapjogi kérdésekben használ fel külső forrásokat értelmezési gyakorlatában. A testület időnként szelektív módon hivatkozik a külföldi jogeseteket: az EJEB döntéseit például, egyaránt citálták már jogkiterjesztő és jogkorlátozó határozatok indokolásánál, ami arra utal, hogy az AB hivatkozási gyakorlata – az 1990-es évekkel ellentétben – elmozdult a külföldi alkotmányjogi minták tartalmi értelemben kiterjedtebb és alaposabb átvételétől, azaz az egész doktrínák, érvelési módok és tesztek recepciója felől az illusztratív, illetve legitimitációs célú felhasználás irányába.

A 2000-es évek óta az AB-ra inkább az EJEB gyakorlatához való igazodás a jellemző, semmint a részvétel valamiféle nemzetközi alkotmányjogi diskurzusban:<sup>[70]</sup> inkább a közös európai standardoknak és trendeknek való megfelelésre koncentrálnak, s kevésbé a nemzetközi minták alapján való saját jogfejlesztésre.

Jóllehet nincs olyan nyilvános álláspont, mely megkérdőjelezné az Alkotmány primátusát, néhány esetben a többségi határozat, illetve egyes különvélemények a strasbourgi bíróság joggyakorlatát kvázi-autoritatív módon hivatkozták. Ezt mutatja, hogy a jog-összehasonlítás eredményeként többnyire inkább szabályokat, értelmezési eredményeket állapítottak meg, nyilvánítottak ki, nem pedig megol-

[69] Kivéve talán azt, hogy önmagukban – vagyis egyéb forrás nélkül – nem számíthatnak autentikus érveknek.

[70] Ez természetesen nem az AB egyébként – tudomásom szerint – kiterjedt nemzetközi intézményi kapcsolatrendszerére, hanem az általam vizsgált nemzetközi alkotmányjogi jog-összehasonlításra vonatkozik.



dási módokat, érvelési lehetőségeket vagy irányokat. Ez amellet, hogy ellentétesnek tűnik más, hasonlóan nyitott alkotmánybíróságok gyakorlatával, legitimációs, igazolási problémákat is felvet, mert a felhasznált nemzetközi és külföldi bírósági ítéletek és gyakorlatok nem számíthatnak autentikus forrásoknak a magyar Alkotmány tartalmának megismerésében. Fontos megjegyezni, hogy a külső források autoritatív felhasználása még azokra az angolszász jogrendszerekre sem jellemző, amelyek kiterjedt jog-összehasonlítást végeznek, s viszonylag gyakran importálnak jogi megoldásokat más országok gyakorlatából az alkotmányértelmezés során. Pedig az értelmezés kontextusa a *common law* rendszerekben bizonyosan lényegesen szélesebb ebben a tekintetben: miután ott konkrét jogvitákról és egyedi normakontrollról van szó, az alkotmányos ügyekben eljáró bíróságnak is mindenképpen el kell döntenie az előtte fekvő ügyet. Ilyen körülmények között pedig sokkal inkább elfogadható az, hogy a külső forrásból levezetett következtetés alapján a bíróság akkor is választhasson a lehetséges értelmezési alternatívák közül, ha választása belső értelmezési források alapján nem alapozható meg egyértelműen, csak külföldi alkotmányjogi megoldások átvételével.

Magyarországon azonban nem ez a helyzet; az Alkotmánybíróságnak nem kell(ene), sőt véleményem szerint nem is szabadna választania az elvileg lehetséges opciók közül, ha valamely megoldás az Alkotmányból nem következik kényszerítően. Ha ugyanis ilyen esetekben valamelyik értelmezési lehetőséget az AB csak amiatt választ ki és emeli feltétlen alkotmányos követelménnyé, mert azt a nemzetközi joggyakorlat inkább támogatja, olyan igazolási csapdába kerül, amelyből aligha tud kikecmeregni.

## IRODALOM

- A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. *Fundamentum*, 1997/1.
- Alford, William P. (1986): Ont he Limits of „Grand Theory” in Comparative Law, *Washington Law Review*, Vol. 61.
- Blutman László – Chronowski Nóra (2007): Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában (I.) *Európai jog*, 7. szám
- Bokor-Szegő Hanna – Weller Mónika (2001): Hungary. In *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*. Oxford University Press, Oxford
- Chronowski Nóra – Nemessányi Zoltán (2004): Európai Bíróság – Alkotmánybíróság: felületi feszültség, *Európai jog*, 4. szám
- Cole, Taylor (1969): Three Constitutional Courts: A Comparison, In: Arend Lijphart (ed.): *Politics in Europe. Comparisons and Interpretations*. Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey
- Dupré, Catherine (2000): Importing Human Dignity from German Constitutional Case Law. In: Halmai Gábor (ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*. INDOK, Budapest.
- Dupré, Catherine (2003): *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*. Hart Publishing, Oxford.
- Fletcher, George P. (1993): Constitutional Identity. *Cardozo Law Review*, Vol. 14.
- Halmai Gábor (2007): Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht: Ungarn. In: von Bogdandy, Armin – Cruz Villalón, Pedro – Huber, Peter M. (Hrsg.): *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Band I. C. F. Müller Verlag, Heidelberg
- McWhinney, Edward (1962): *Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court*, A. W. Sythoff, Leyden
- Rubenfeld, Jeb (2004): Unilateralism and Constitutionalism. *New York University Law Review*, Vol. 79. No. 6. December
- Sereg András (2005): *Alkotmánybírák talár nélkül*, KJK Kerszöv, Budapest
- Sitaraman, Ganesh (2008): The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 32. No. 2. October.
- Sente Zoltán (2009): Az Országgyűlés tagjainak jogállása, In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*, I. kötet, Századvég Kiadó, Budapest
- Trócsányi László – Csink Lóránt (2008): Alkotmány v. közösségi jog: az Alkotmánybíróság helye az Európai Unióban, *Jogtudományi Közlöny*, 2. szám
- Tushnet, Mark (1999): The Possibilities of Comparative Constitutional Law, *Yale Law Journal*, Vol. 108
- Várnay Ernő (2007): Az Alkotmánybíróság és az Európai Unió joga, *Jogtudományi Közlöny*, 10. szám
- Yeazell, Stephen (2009): When and How U.S. Courts Should Cite Foreign Law, *Constitutional Commentary*, Vol. 26. No. 1. Fall