

Egyetemi doktori (PhD) értekezés tézisei

Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata

Dr. Zsugyó Virág

Témavezető: Dr. habil. Tóth Gábor Attila, egyetemi docens



DEBRECENI EGYETEM
Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Debrecen, 2019

I. Az értekezés témája, előzményei és célkitűzései

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás és az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata¹ az elmúlt években került a nemzetközi és a hazai jogtudományi diskurzus fókuszába. Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata a közelmúltig partikulárisnak tűnt, de az elmúlt évtizedben egyre több országban merült fel annak lehetősége. A bíróságok Indiában 1951-ben, Franciaországban 1962-ben, Törökországban és Németországban 1970-ben már foglalkoztak az alkotmánymódosítások alkotmányosságával, azonban a 2000-es évektől kezdve egyre több országban és egyre több esetben kellett a bíróságoknak alkotmánymódosítások alkotmányellenességéről döntenüik. Hazánkban a nagyszámú és tartalmában is jelentős alkotmánymódosítások elfogadása miatt került középpontba a kérdés. Első ütemben 2010-2011-ben az Alkotmányt tizenkétszer módosította az Országgyűlés,² majd a 2011 áprilisában elfogadott Alaptörvény módosításai is hamar napirendre kerültek, és mára az eredeti szöveg körülbelül húsz százaléka megváltozott a hét alaptörvény-módosítás következtében.

Könnyen belátható, hogy az alkotmány módosítása esszenciális kérdés. Az alkotmány olyan politikai és jogi dokumentum, amely meghatározza a legfőbb állami döntéshozó szerveket, valamint az egyének és az állam jogi viszonyának alapjait. Körülírja a közös ügyek intézésének módját, kifejezi a közösség tagjai számára elfogadható értékeket. Azaz az alkotmány meghatározza az alapokat, a kereteket. Ha az alkotmány rendelkezései változnak, az kihatással lehet például az alapvető jogokra vagy a közhatalom-gyakorlás módjára. Az alkotmány módosítása akkor okozhat problémát, ha túl gyakori, az alkotmányszöveg folytonosan változik, így nincs stabil alkotmányos szerkezet. A módosítással szemben minőségi kifogás is megfogalmazódhat, amiért az nem illeszkedik az alkotmány egységes rendszerébe, illetve értelmezéssel feloldhatatlan ellentétben áll a többi rendelkezéssel.

Az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos hasonló nehézségek miatt felmerül az igény a módosítások ellenőrzésére. A gyakorlatban sok példa van rá, hogy alkotmánybíráskodást végző bíróságok felülvizsgálják az alkotmánymódosításokat, ugyanakkor elméleti síkon is adja magát, hogy a jogszabályok alkotmányosságáról döntő intézmény vizsgálja meg az

¹ Az értekezésben és címében használt, összefoglaló „bírói felülvizsgálat” kifejezés arra utal, hogy nem minden országban van elkülönült alkotmánybíróság az alkotmánybíráskodási tevékenység elvégzésére.

² Az Alaptörvény hatálybalépése előtt elfogadott alkotmánymódosítások (2010-2011.) www.parlament.hu/fotitkar/alkotmany/modositasok.htm (2018. szeptember 24-i letöltés)

alkotmánymódosításokat is. Az értekezés hipotézise, hogy alkotmányos demokráciában a bíróságok dönthetnek alkotmánymódosítások alkotmányosságáról.

A dolgozat célja ennek megfelelően az, hogy bemutassa az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának gyakorlatát és emellett egy olyan fogalmi keretet javasoljon, amely alkalmas lehet arra, hogy a komplex elméleti kérdéseket felvető felülvizsgálat igazolásához és a magyar alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatának elemzéséhez is hozzájáruljon.

Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata számos elméleti és gyakorlati kérdést vet fel, és sokféleképpen lehet közelíteni a témához. Annyi azonban bizonyos, hogy egyszerű válaszok nincsenek, hiszen számos előfeltevéstől függ az alkotmánymódosítások és azok bírói felülvizsgálatának megítélése. Az előkérdések tisztázása azonban gyakran részben vagy teljesen háttérbe szorul, ami nem használ a koherens állásfoglalásnak, és az intézményes gyakorlat értékelésének sem. A dolgozat éppen ezért arra törekszik, hogy egy tágabb perspektívából leíró, normatív és összehasonlító módszerekkel közelítse meg a vizsgálat tárgyát.

II. Az értekezés felépítése

A dolgozat első fejezete a konstitucionalizmus kialakulását, értékeit és alkotmányfelfogását állítja a vizsgálódás középpontjába, mivel az alkotmányosságot ajánlja az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatnak egy lehetséges igazolásaként. Amellett érvel, hogy az alkotmányosságból az alkotmánymódosításokra nézve két dolog következhet. Az egyik, hogy az alkotmánymódosítás nem lehet akármilyen tartalmú, hiszen az alkotmányt is csak akkor fogadjuk el valódi alkotmánynak, ha megfelel az alkotmányosság követelményeinek. A másik, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom nem azonos, vagy legalább fokozati különbség tehető, és egyik hatalom sem korlátlan a mai alkotmányosság keretei között értelmezve.

A második fejezet célja a bírói felülvizsgálat tárgyának, az alkotmánymódosítások mibenlétének, eljárásainak és korlátainak a vizsgálata, amely szorosan összekapcsolódik az alkotmány rugalmasságának és tartósságának kérdésével. Az alkotmány változásai közül kiemelkednek a formális alkotmánymódosítások, amelyek kivételes jellegét jelzik a törvényhozástól rendszerint eltérő követelmények. Az alkotmányok módosítására azonban sokféle szabály létezik. Van, amikor kifejezetten nehéz az alkotmány módosítása, és vannak

olyan megoldások is, amelyek inkább kedveznek az alkotmányszöveg megváltoztatásának. Jóllehet csak egy tartós alkotmány képes garantálni a benne foglalt jogok és berendezkedés megtartását, viszont a társadalmi, politikai, gazdasági változásokhoz való alkalmazkodás érdekében szükséges a módosítás lehetőségének fenntartása. Az alkotmánymódosításokkal szemben korlátokat támaszt az alkotmány, amelyek csoportosítva lehetnek eljárási vagy tartalmi természetűek illetve kifejezett vagy implicit korlátok is. Ezen korlátok betartásának ellenőrzése a bíróságokra bízható.

Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata azonban nem magától értetődő. Még ha elfogadjuk azt, hogy lehet alkotmányellenes egy alkotmánymódosítás, akkor is igazolnunk kell, hogy miért bízunk a bíróságra a módosítások alkotmányosságának vizsgálatát. Az alkotmánymódosítások feletti intézményes kontroll kialakítása sok szempontból hasonlít az alkotmánybíráskodás kialakulásához. A hagyományos bírói tevékenység, két fél jogvitájának eldöntésén túl, az alkotmányosság megszilárdulásával, új problémával szembesült a bíróság. A korlátozott hatalmat és alapvető jogokat intézményesítő alkotmány érvényesülése hogyan biztosítható? A válasz a törvényhozás feletti alkotmányossági ellenőrzés volt, ami egy bírói alkotmányértelmezés következménye. A híres Marbury versus Madison ügy az alkotmány elsőbbségére alapozva érvelését meghonosította a törvények alkotmányossági felülvizsgálatát. Hasonló a helyzet az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata kapcsán. Az alkotmány értelmezése alapján állapítják meg hatáskörüket a bíróságok az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, hiszen az alkotmányok néhány kivételtől eltekintve nem tartalmazzak kifejezett rendelkezéseket az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatára. A dolgozat harmadik fejezete tehát felidézi, hogyan és milyen céllal alakult ki az alkotmánybíráskodás, és az miként igazolható, mert az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatát támogató érvek és az alkotmánybíráskodás céljainak, kereteinek világosság tétele hozzájárul az alkotmánymódosítások alkotmányossági kontrolljának elfogadásához.

A negyedik és ötödik fejezetben a különböző intézményes gyakorlatok változó részletességű bemutatására vállalkozik a dolgozat. A világ számos pontján sokféle megközelítéssel találkozhatunk. Vannak bíróságok, amelyek elutasítják az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát, míg mások nagy hagyománnyal rendelkeznek ezen a téren. Az esettanulmányokban bemutatott indiai, német és bizonyos szempontból a török bírói gyakorlat is modell adónak számít. Míg a német alkotmánybíróság az alkotmány megváltoztathatatlan rendelkezéseire tekintettel vizsgálja, hogy az alkotmány módosításai változtatnak-e az „örökkévalósági klauzulán,” addig az indiai Legfelső Bíróság kifejezett alkotmányi

felhatalmazás és megváltoztathatatlan rendelkezés hiányában is elvégzi az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatát. Törökországban pedig kezdetben kifejezett hatáskör nélkül is érdemben felülvizsgálta az alkotmánybíróság a módosításokat, míg később bővült a megváltoztathatatlan rendelkezés tartalma az alkotmányban, amire alapozva továbbra is érdemi kontrollt folytatott a bíróság, amit azután is fenntartott, hogy az alkotmány eljárási szempontú felülvizsgálatot intézményesített. Az ötödik fejezet végén az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának egy lehetséges mércéje, a nemzetközi kötelezettségek kerül a vizsgálódás középpontjába, mivel ma már a bíróságok egy komplex nemzetközi jogi rendszer részeként működnek.

A hatodik fejezet az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának hazai gyakorlatát mutatja be, majd elemzi az ajánlott fogalmi keretben. A magyar alkotmánybíróság kifejezett alkotmányos felhatalmazás és megváltoztathatatlan rendelkezés hiányában sokáig következetesen elutasította az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatát, majd amikor a testület kezdett volna elmozdulni erről az állásponttól, a negyedik alaptörvény-módosítás hatáskört intézményesített egy szűkített eljárási felülvizsgálatra, megakadályozva a módosítások érdemi kontrolljának kialakítását. A fejezet a gyakorlatra általánosan jellemző hiányos elméleti megalapozás és nem koherens érvelés vizsgálatával zárul.

A dolgozat utolsó fejezete támaszkodva a dolgozatban korábban kifejtettekre, az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatát támogató érveket és a bemutatott intézményes gyakorlatokból levonható következtetéseket foglalja össze.

III. Az értekezés új tudományos eredményei, következtetései

A doktori értekezés címe az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata, ami alapján sokféle fókuszú dolgozat is létrejöhetett volna. Ez az értekezés, azonban ha lehet így fogalmazni inkább egyfajta fogalmi keretet, megközelítésmódot igyekezett körvonalazni a témában. Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatával kapcsolatban sokféle álláspontot lehet elfoglalni. A dolgozat alkotmányos demokráciákra nézve amellet sorakoztatott fel érveket, hogy az alkotmányosság, mint értékrendszer biztosíthatja azt a rugalmas, de határait tekintve egyértelmű keretet, amiben mozogva többé-kevésbé koherens módon ragadható meg az alkotmánymódosítások felülvizsgálata. A létező intézményes gyakorlatok bemutatása és elemzése előtt az értekezés azokat a főbb kérdéseket vette sorra, amelyek az

alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatával kapcsolatban felmerülnek, és amelyek megválaszolására szükség lehet egy megalapozott bírói érvelés kialakítása során.

Az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának problémája némiképp hasonló az alkotmányossági felülvizsgálatot, vagyis az alkotmánybíráskodás megalapozó híres Marbury döntés dilemmájához. Az Egyesült Államok alkotmánya nem adott kifejezett felhatalmazást a bíróságoknak arra, hogy vizsgálják, a törvények megfelelnek-e az alkotmánynak. A bíróság mégis, az alkotmány átfogó értelmezése alapján arra jutott, hogy mivel a törvényhozás az alkotmány alapján korlátozott hatalom, valamint ahhoz, hogy az alkotmány a legfőbb törvény lehessen, a bíróságnak ellenőriznie kell a törvények alkotmányosságát, azt hogy a törvényhozás betartja-e a korlátait, és így nincs olyan törvény, ami ellent mondana a legfőbb normának. Ha sorra vesszük, akkor a Legfelső Bíróság az alkotmányosság értékei alapján hozta meg döntését, ami alapján az Egyesült Államok alkotmánya is létrejött, hasonlóan más modern alkotmányos demokráciákhoz.

A dolgozat abból indult ki, hogy egy alkotmánymódosítás alkotmányellenességéről értelmesen csak akkor beszélhetünk, ha nem vagyunk közömbösek a módosítás tartalmát illetően. Ennek megfelelően az értekezés az alkotmányosságot ajánlotta az alkotmányellenes alkotmánymódosítások és azok bírói felülvizsgálata egy lehetséges igazolásaként. A XVIII. század végéig visszanyúló, a francia és az amerikai forradalmak nyomán formálódó konstitucionalizmus a korábbiakhoz képest teljesen új berendezkedést hozott létre. Az egyéni szabadság biztosítása érdekében mind tartalmilag mind formailag korlátozott közhatalom-gyakorlást intézményesített. Ezek azok az értékek, amelyek alapján a mai modern alkotmányos demokráciák is szerveződnek. Az alkotmányosság ezért lehet alkalmas arra, hogy keret nyújtson az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának vizsgálatához, igazolásához. Az alkotmányosság értékei alapján ugyanis könnyebben behatárolható lehet az a tartomány, amin belül egy alkotmánymódosítás elfogadható lehet. Ellenben ha nem lenne a módosítás tartalmára nézve semmilyen elvárásunk, akkor az alkotmány megváltoztatásának, viszonyítási rendszer hiányában nem lenne tétje és fel sem merülne, hogy egy alkotmánymódosítás lehet alkotmányellenes.

Ha elfogadjuk, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egy lehetséges általános igazolása a sajátos alkotmány felfogást és értékválasztást feltételező konstitucionalizmuson nyugszik, annak az alkotmánymódosításokra nézve két következménye lehet. Az egyik, hogy nem fogadható el akármilyen tartalmú alkotmánymódosítás, mivel az alkotmányt is csak

akkor fogadjuk el valódi alkotmánynak, ha megfelel a konstitucionalizmus, vagyis az alkotmányosság követelményeinek, ezért az alkotmánymódosítás sem lehet azzal ellentétes tartalmú. A konstitucionalizmus egyik jellemzője ugyanis az a sajátos alkotmányfogalom, ami alapján csak az alkotmányosság követelményeinek megfelelő alkotmány fogadható el valódi alkotmánynak, és az jogi elsőbbségre tart igényt.³

A másik következmény, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom nem azonos, vagy legalább fokozati különbség tehető, és egyik hatalom sem korlátlan. Az alkotmány létrehozása és az alkotmány megváltoztatásának megkülönböztetése már a francia forradalmat követő években felmerült az elért, alkotmányosságnak megfelelő berendezkedés megőrzése érdekében.⁴ Az alkotmányozó hatalom ekkor még egyértelműen korlátatlannak számított abban az értelemben, hogy a szabad és egyenlő tagokból álló nép, mint alkotmányozó hatalom a fennálló nem demokratikus rendszerekkel szakítva teljesen új rendszert alakíthat ki maga számára. Mára a működő alkotmányos demokráciákban azonban az alkotmányozó hatalom korlátlansága nem tűnik fenntartható koncepciónak, tekintettel arra, hogy már nincs eredeti alkotmányozási helyzet, és így nincs szükség alapító, azaz alkotmányos demokráciát létrehozó alkotmányozásra.⁵ Valamint az alkotmányozó hatalom ma már nem létezik függetlenül attól a nemzetközi jogi környezettől, amelynek része és alakítója. Az alkotmányozó hatalom ilyen körülmények között úgy látszik, csak úgy felelhet meg az alkotmányosság követelményeinek, ha nem korlátlan abban az értelemben, hogy csak az alkotmányosság tartalmi feltételein belül fogadhat el új alkotmányt. A korlátozott alkotmányozó hatalom az alkotmánymódosító hatalommal való viszonyában is hangsúlyeltolódáshoz vezet. A korábban lényeges elhatárolás helyett, egyre inkább fokozati különbségekkel jellemezhető a két hatalom kapcsolata, mivel már nem csak az alkotmánymódosító, hanem az alkotmányozó is korlátozott. Bár a distinkciónak már csökken a jelentősége, a megkülönböztetés azonban továbbra is kifejezi, hogy az alkotmányozó hatalomnak nagyobb a mozgástere, mint az alkotmánymódosító hatalomnak. Míg utóbbinak a fennálló alkotmány keretei között kell maradnia és konstituált hatalom lévén bírói felülvizsgálat tárgya is lehet, addig az alkotmányozó hatalom az alkotmányosság tág keretei között szabadon fogadhat el új alkotmányt.

³ GRIMM, Dieter, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*. In: DOBNER, Petra – LOUGHLIN, Martin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism*. Oxford University Press, Oxford, 2010, 8.

⁴ LE PILLOUER, Arnaud, *De la révision à l'abrogation de la Constitution: Les termes de la débat*. Jus Politicum - Autour de la notion de Constitution, 2009/3, 6-7.

⁵ KUMM, Mattias, *Constituent power, cosmopolitan constitutionalism, and post-positivist law*. International Journal of Constitutional Law, Volume 14, Issue 3, 1 July 2016, 697.

Az alkotmányosság keretei között akár eljuthatunk annak a következtetésnek a levonásáig is, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítások léte általános érvényű megállapításokon alapul, nem az adott ország alkotmányában szereplő kifejezett korlátoktól függ, amellet, hogy az adott alkotmány szövege lesz az, ami egyediesíti és pontosítja az általános érvényű téziseket. Ezt arra alapozhatjuk, hogy az alkotmányosság keretei között az alkotmánymódosító hatalom természetétől fogva korlátozott. Az alkotmány alapvető értékeit, rendelkezéseit megőrizve változtathat az alkotmány szövegén. Ebből következően ugyanolyan legitimek lehetnek az alkotmánymódosítással szemben az alkotmányban megfogalmazott kifejezett korlátok, azaz a megváltoztathatatlan rendelkezések, mint ezek hiányában az implicit, bírói alkotmányértelmezés útján azonosított korlátok.

Ha elfogadjuk azt, hogy mind eljárási mind tartalmi szempontból lehet alkotmányellenes az alkotmánymódosítás, akkor felmerül az igény arra, hogy az alkotmánymódosítás korlátai valamilyen módon számon kérhetőek és kikényszeríthetőek legyenek.⁶ Erre kézenfekvő megoldásként kínálkozik, és a gyakorlat is arra mutat, hogy a bíróságok lehetnek azok az intézmények, amelyek elvégzik az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatát. A (alkotmány)bíróságra bízni az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát ugyanolyan előnyökkel járhat az emberi jogok és a demokratikus berendezkedés megőrzése terén, mint a többi jogszabály alkotmányosságának ellenőrzése. A bíróságot ráadásul köti az alkotmány szövege és a döntéseinek indokolási kötelezettsége.

Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata ezen felül jól illeszkedik az alkotmányosság ideájának megfelelő, a demokrácia tartalmi felfogására építő alkotmányos demokrácia keretei közé. Alkotmányos demokráciában a konstitucionalizmus értékei szerint a közhatalom forrása a nép, érvényesülnek az emberi jogok és intézményesen is korlátozott a közhatalom. Ennek megfelelően a bíróságok azzal, ha elvégzik a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatát, az egyenlő és szabad polgárok önkormányzását juttathatják érvényre, a közösség legfőbb értékeit kifejező alkotmány védelmével.

Amikor egy bíróság alkotmánymódosítás felülvizsgálatával szembesül, akkor, mint más ügyekben az alkotmány és a bíróságra vonatkozó jogszabályok alapján megpróbálja eldönteni, hogy egyáltalán van-e hatásköre az alkotmánymódosítások alkotmányossági vizsgálatára, és ha igen, akkor milyen szempontból. Az alkotmány szövege azonban nem mindig határozza

⁶ ROZNAI, Yaniv, *Unconstitutionality Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea*. The American Journal of Comparative Law, Vol. 61, No. 3 (SUMMER 2013)

meg egyértelműen, hogyan kezelje a bíróság az alkotmánymódosításokat, sőt gyakran egyáltalán nem ad kifejezett szövegszerű útmutatást. Ilyen helyzetben a bíróság az alkotmány egészének értelmezésével, egy tágabb kontextusban kénytelen döntést hozni.

A különböző bírói gyakorlatok közös vonása, hogy az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára fennálló hatáskör a bíróságok más hatásköreihez képest még inkább értelmezési kérdés, mivel az alkotmányok egy-két esetet leszámítva nem rendelkeznek arról, hogy az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálat tárgyai lehetnek-e. A bíróságok gyakorlatát leginkább két tényező befolyásolja. Az egyik az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára vonatkozó kifejezett hatáskör megléte vagy hiánya. Vannak olyan államok, ahol az alkotmányban kifejezett felhatalmazás található a módosítások bírói kontrolljára, míg más országok alaptörvényében nincs rá explicit utalás. A másik meghatározó tényező, hogy tartalmaz-e megváltoztathatatlan rendelkezést az alkotmány. A megváltoztathatatlan rendelkezések kifejezett, tartalmi korlátot jelentenek az alkotmánymódosító hatalom gyakorlásának, és erre hivatkozással vizsgálhatja a bíróság az alkotmánymódosításokat. A megváltoztathatatlan rendelkezések esetén a legegyszerűbb az értelmezési hatáskör megalapozása, de arra is több példa van, hogy a bíróságok alkotmányértelmezéssel implicit korlátokat állítanak a módosításokkal szemben. A nemzeti alkotmánybíróságok eljárását és döntéseit tehát a kifejezett hatáskör vagy a megváltoztathatatlan rendelkezés megléte vagy hiánya nagyban befolyásolja, azonban a gyakorlatban szinte mindenre lehet példát és ellenpéldát is találni. Jóllehet az alkotmányellenes alkotmánymódosítások problémája számos elméleti kérdést vet fel, és a bíróságoknak kihívást jelent az alkotmánymódosítás alkotmányellenességéről döntenie a probléma komplexitása valamint gazdag elméleti háttére miatt, mégis, az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának mára kiterjedt gyakorlata van.

A létező bírói gyakorlatokat csoportosítva találkozhatunk olyanokkal, ahol eljárási szempontú felülvizsgálatot végeznek (mint például Ausztriában), vagy ami inkább jellemző, az érdemi felülvizsgálat lefolytatása, amelyen belül szintén két fő halmaz különböztethető meg. Az egyik az alkotmány alapvető struktúráját, azaz az alkotmány legfontosabb elemeit védik a bíróságok arra hivatkozással, hogy az alkotmány módosítása nem jelentheti az alkotmány identitásának, alapjainak a megváltoztatását. Az alkotmánymódosítások, az alkotmány alapvető struktúrájának megőrzésére alapozott, implicit korlátokat állító felülvizsgálatát az indiai Legfelső Bíróság alakította ki, ezzel mintául szolgálva más bíróságoknak is.⁷ A másik

⁷ Lásd erről bővebben: ROZNAI, Yaniv: *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*. Oxford University Press, Oxford, 2017. 47-71.

lehetséges megoldás az, amikor megváltoztathatatlan rendelkezéseket tartalmaz az alkotmány és a bíróságok azt ellenőrzik, hogy az alkotmánymódosítás érinti-e a megváltoztathatatlan rendelkezéseket. Ilyen gyakorlatot folytatnak például Németországban, Csehországban és Brazíliában.

Az alkalmazott felülvizsgálati módszerek mellett a dolgozat egy lehetséges alternatívát, a nemzetközi kötelezettségeknek való megfelelést is megjeleníti. Ez a lehetséges felülvizsgálati mérce számos lehetőséget rejt magában, jóllehet a nemzetközi ill. nemzetközi eredetű kötelezettségek még nagyobb demokrácia és szuverenitás deficitet okozónak is tűnhetnek. Nehézséget okozhat, amiért az alkotmánymódosításokat vizsgáló bírák nem közvetlenül az alkotmányhoz, hanem egy azon kívüli, gyakran külsőként aposztrofált mércéhez viszonyítják. Azonban az állam által vállalt nemzetközi kötelezettségek, az állam önkéntes vállalása miatt mégsem tekinthetők külső mércéknek, ráadásul pontosan meghatározható az ilyen normák köre, és általában az alkotmányok is előírják valamilyen szinten a nemzeti jog összhangját a nemzetközi kötelezettségekkel. Valamint az ilyen jellegű kötelezettségek lényegében megegyeznek az alkotmányosság alapelveivel, így az alkotmányosság keretein belül maradnak. További előnye lehet a stabil nemzetközi kötelezettségek mérceként használatának, hogy valamivel hatékonyabb védelmet biztosíthatnak az alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal szemben, ha a fennálló alkotmányos berendezkedés olyan nagymértékű változásokon esne át, amelyek szűkítik vagy gyengítik a belső mércék alkalmazásának lehetőségeit.⁸

A dolgozat egyik legfőbb célja az volt, hogy sorra vegye: mi következhet a fentebb kifejtettekből az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának hazai gyakorlatára nézve? A magyar alkotmánybíróság bár már 1994-ben találkozott az alkotmányellenes alkotmánymódosítás problémájával, részletesebben csak 2011-ben fejtette ki álláspontját, amit két további fontos döntés követett 2012-ben és 2013-ban. A testület kifejezett alkotmányos felhatalmazás (2013-ig) és megváltoztathatatlan rendelkezés hiányában sokáig következetesen elutasította az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatát. Az Alaptörvény negyedik módosítása azonban 2013-ban változtatott a jogi környezeten, és kifejezetten felhatalmazta az Alkotmánybíróságot az alkotmánymódosítások eljárési szempontú felülvizsgálatára. Ezzel lényegében még szűkebbre szabta az Alkotmánybíróság mozgásterét. Az addig követett eljárési szempontú, közjogi érvénytelenséget vizsgáló gyakorlatot

⁸ GARLICKI, Lech – GARLICKA, Zofia A., *External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference*. Israel Law Review, Volume 44, Issue 3 2011, 343.

felváltotta a módosításoknak csak a megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelményeket ellenőrző hatásköre.

A magyar gyakorlat értékelésének egyik szempontja lehet, hogy mennyiben törekedett az Alkotmánybíróság arra, hogy tekintettel a fontos és komplex elméleti előkérdésekre, fogalmi tisztázást követően vizsgálja meg az alkotmánymódosításokat. Az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatának megismerését követően megállapítható: egyik legfőbb jellemzője, hogy az érvelések nem koherensek. A testület elmulasztotta, hogy ellentmondásmentesen foglaljon állást az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom kapcsolatáról. A határozatok ugyan alapvetően alkotmányozó hatalomként azonosítják az alkotmánymódosító hatalmat, de nem mindenhol egyértelmű a szóhasználat. A határozatok koherencia-hiánya részben ebből adódik. Ha az Alkotmánybíróság az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat megkülönböztette volna, akkor az alkotmánymódosító hatalom korlátainak értelmezését követően egységes és igazolható gyakorlat alakulhatott volna ki a módosítások felülvizsgálatát illetően. Éppen az elméleti kérdéseket sokkal részletesebben és pontosabban tisztázó párhuzamos indokolások és különvélemények mutatták meg, hogy a magyar Alkotmány és a (negyedik módosítás előtti) Alaptörvény alapján az Alkotmánybíróság elvégezhette volna az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát. Amíg az alkotmány nem rendelkezett a módosítások bírói felülvizsgálatáról addig az alkotmánymódosítások megítélése kizárólag az Alkotmánybíróság döntésétől függött. Kifejezett megváltoztathatatlan rendelkezések nélkül és az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatát tiltó szabály hiányában vállalható, jogilag megalapozott érveléssel el lehetett volna jutni a módosítások felülvizsgálatához, ahogy történt ez például Indiában. Nyilvánvalóan, mivel értelmezési kérdés volt az alkotmánymódosítások felülvizsgálatáról határozni, ezért a testület legitim módon dönthetett úgy, hogy nem vizsgálja felül érdemben a módosításokat. Azonban az Alkotmánybíróság ebben sem volt következetes, ugyanis 2011-es határozatában a nemzetközi kötelezettségeket az alkotmányozó akaratán kívül álló megváltoztathatatlan rendelkezéseknek titulálta következmények nélkül, majd 2012-ben felvetette, hogy mégis lehet hatásköre tartalmi felülvizsgálat elvégzésére.

Az utolsó lehetőség az alkotmánymódosítások érdemi felülvizsgálatának felvállalására a negyedik alaptörvény-módosítás felülvizsgálatakor lett volna lehetősége a testületnek. Erre azonban nem került sor. Az Alkotmánybíróság meghátrálása még súlyosabb annak fényében, hogy a testület évek óta maga is tisztában volt az alkotmányos helyzet változásának irányával, amit a határozatokban megfogalmazott kritikák és az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos

korlátok megfogalmazása is jelez. Az Alaptörvény negyedik módosításának hatályba lépésével azonban már nem értelmezhető tovább úgy az Alaptörvény, hogy az lehetőséget biztosítana az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatára.

A dolgozat tehát amellet sorakoztatott fel érveket, hogy alkotmányos demokráciában a bíróságok igazolható módon végezhetik el az alkotmánymódosítások felülvizsgálatát. A gyakorlat azonban azt mutatja, hogy bár igazolható lehet az alkotmányosság keretei között a módosítások kontrollja, a bíróságok számára azonban ez egy döntési helyzet. A legtöbb alkotmány értelmezése alapján választható lenne olyan értelmezés, ami hatáskört biztosítana az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, ahogy ez azon országok bírói döntéseiből is kiderül, ahol végül nem vizsgálják felül a módosításokat. A bíróságok számára azonban kifejezett alkotmányos vagy törvényi hatáskör hiányában erős indokokra van szükség, hogy az alkotmány egészét értelmezve állapítsanak meg maguknak hatáskört. Általában akkor merül fel ez a lehetőség, amikor a bíróságok az alkotmány alapvető rendelkezéseinek lerontásával szembesülnek. Az alkotmány legfőbb őreiként a bíróságoknak hasonlóan más hatalmi ágakhoz, felelősséget kell vállalniuk döntéseikért, szem előtt tartva az alapvető jogok és az alkotmányos berendezkedés védelmét.



Nyilvántartási szám: DEENK/35/2019.PL
Tárgy: PhD Publikációs Lista

Jelölt: Zsugyó Virág
Neptun kód: G43ANZ
Doktori Iskola: Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola
MTMT azonosító: 10043902

A PhD értekezés alapjául szolgáló közlemények

Folyóiratcikkek, tanulmányok (5)

1. **Zsugyó, V.:** "Örökkévalósági klauzula" működésben: a német alkotmánybíróság gyakorlata.
Közjogi Szemle. [Közlésre elfogadva], 1-9, 2019. ISSN: 1789-6991.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A
2. **Zsugyó, V.:** Az alkotmány alapvető struktúrájának bírói védelme: az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának gyakorlata Indiában.
Pro Futuro. [Közlésre elfogadva], 1-15, 2019. ISSN: 2063-1987.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A
3. **Zsugyó, V.:** Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyes elméleti kérdései az alkotmányosság tükrében.
Állam és Jogtudomány. 3, 99-122, 2017. ISSN: 0002-564X.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A
4. **Zsugyó, V.:** Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett.
In: Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon. Szerk.:
Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán, Nemzeti Közszoigálati Egyetem,
Közszoigazgatástudományi Kar, Budapest, 135-144, 2014. ISBN 978-615-5491-43-6
5. **Zsugyó, V.:** Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata: török-magyar párhuzamok.
Fundamentum. 1-2, 19-35, 2013. ISSN: 1417-2844.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A





További közlemények

Folyóiratcikkek, tanulmányok (6)

6. **Zsugyó, V.:** A nemzetközi jog szerepe az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatában.
Profectus in Litteris. 8, 327-335, 2016. ISSN: 2062-1469.
7. Balogh, É., **Zsugyó, V.:** Az Alaptörvény jelene: megjegyzések a "Challenges and Pitfalls in the recent Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental Law of Hungary" című kötetről.
Jogtudományi Közlöny. 12, 619-621, 2015. ISSN: 0021-7166.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A
8. **Zsugyó, V.:** Az alkotmánybíráskodás igazolási kérdései és az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata.
Profectus in Litteris. 7, 323-330, 2015. ISSN: 2062-1469.
9. **Zsugyó, V.:** A kolumbiai alkotmánybíróság alkotmánymódosítások felülvizsgálatával kapcsolatos gyakorlata.
In: Doktoranduszok Fóruma Miskolc, 2014. november 20. : Állam- és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa : Szerk.: Szabó Miklós, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc, 331-335, 2014. ISBN: 9789633580875
10. **Zsugyó, V.:** Az egyenlőség ígérete.
Jogtudományi Közlöny. 4, 220-223, 2013. ISSN: 0021-7166.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A
11. **Zsugyó, V.:** Az Alkotmánybíróság határozata az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatáról: fogalmilag kizárt-e az alkotmányellenes alkotmánymódosítás?
Jogesetek Magyarázata. Hallgatói Különszám, 52-62, 2011. ISSN: 2061-4837.
MTA Állam- és Jogtudományi Bizottság: A

MTA Állam- és Jogtudományi Bizottsága irányelvei szerint:

„A” kategóriás folyóiratban megjelent publikációk: 7, melyek közül az értekezés alapján szolgál: 4



A DEENK a Jelölt által az iDEa Tudóstérbe feltöltött adatok bibliográfiai és tudományos ellenőrzését a tudományos adatbázisok és a Journal Citation Reports Impact Factor lista alapján elvégezte.

University Doctoral (PhD) Dissertation Abstract

The judicial review of constitutional amendments

Dr. Virág Zsugyó

Supervisor: Dr. habil. Gábor Attila Tóth, associate professor



University of Debrecen
Marton Géza Doctoral School of Legal Studies

Debrecen, 2019

I. Subject, Background, and Objectives of the Dissertation

Unconstitutional constitutional amendments and the judicial review of constitutional amendments⁹ have come to the center of attention in international and Hungarian legal scholarship in recent years. Until recently the judicial review of constitutional amendments has appeared to be particular but in the past decade this opportunity has presented itself in an increasing number of countries. Courts already discussed the constitutionality of constitutional amendments in India in 1951, in France in 1962, as well as in Turkey and Germany in 1970. Since 2000, however, courts have had to make decisions concerning the unconstitutional nature of constitutional amendments in more and more countries and cases. This issue came to the fore in Hungary due to the ratification of a large number and substantively significant constitutional amendments. In the first stage, during 2010 and 2011 the Parliament amended the Constitution twelve times,¹⁰ which was quickly followed by the modifications of the Fundamental Law accepted in April 2011. As of today, around twenty percent of the original text has been modified due to the seven amendments to the Fundamental Law.

Thus it is easy to see that the amendment of the constitution is an essential issue. The constitution is a political and legal document that specifies the major decision-making bodies of the state and defines the basis of the legal relationship between the people and the state. It describes the means of administering common affairs and expresses the values accepted by members of the community. Therefore, the constitution establishes both a foundation and a framework. If stipulations of the constitution change, it may affect, for example, fundamental rights or how public authority is exercised. The amendment of the constitution may cause problems if it occurs too often, the text of the constitution changes continuously, and thus there is no stable constitutional structure. Quality objections may also be formulated against an amendment if it does not fit the overall, consolidated system of the constitution or there is an irresolvable conflict with the other stipulations that cannot be remedied by means of interpretation.

Due to similar difficulties related to constitutional amendments, there is a need articulated for their review. There are numerous examples when competent courts review constitutional

⁹ The term “judicial review” used in the dissertation and its title indicates that a separate Constitutional Court is not available in every country to carry out activities related to constitutional review.

¹⁰ The constitutional amendments ratified prior to the Fundamental Law coming into effect (2010-2011.) www.parlament.hu/fotitkar/alkotmany/modositasok.htm (Access date: 24 September 2018.)

amendments; at the same time, it appears to be logical theoretically as well that the institution deciding on the constitutionality of legislation shall also examine the constitutional amendments. The hypothesis of this dissertation is that in constitutional democracies courts may make decisions about the constitutionality of constitutional amendments.

In line with this, the objective of the dissertation is to introduce the practice of the judicial review of constitutional amendments and at the same time suggest a conceptual framework that may also be suitable for justifying such a form of review that raises complex theoretical questions and analyzing the relevant practice of the Hungarian Constitutional Court.

The judicial review of constitutional amendments raises numerous theoretical and practical questions and the subject may be approached from multiple perspectives. It is certain, however, that there are no simple answers as the perception of constitutional amendments and their judicial review depends on numerous presuppositions. The clarification of preliminary questions, however, is often partly or fully pushed into the background, which is not useful either for coherent resolutions or the evaluation of institutional practice. Therefore, the aim of this dissertation is to study this subject from a broader perspective, using descriptive, normative, as well as comparative methods.

II. Structure of the Dissertation

The first chapter of the dissertation provides an overview of the development of constitutionalism, its values and concept of the constitution, as it offers constitutionality as a possible justification for the judicial review of constitutional amendments. It argues that two conclusions may be drawn from constitutionality regarding constitutional amendments. One of them is that the constitutional amendment cannot be of any content as we also accept the constitution to be a true constitution only if it meets the requirements of constitutionality. The other conclusion is that the constitution-making and constitution-amending powers are not identical or at least there is a difference of degree and neither of these powers is unlimited under today's constitutional framework.

The objective of the second chapter is to study the subject of judicial review, the nature, procedures, and limitations of constitutional amendments, which is closely related to the issue of the flexibility and permanence of the constitution. Of the changes in the constitution, formal constitutional amendments stand out, with their special nature indicated by the

requirements typically differing from those applicable for legislation. There are, however, a great number of rules for the amendment of constitutions. In certain cases the amendment of the constitution is especially difficult, while in other cases there are solutions that favor the possibility of amending the text of the constitution. Although we may argue that only a lasting constitution can guarantee the retention of rights and institutions included in it, to be able to adapt to social, political, and economic changes, it is necessary to keep the possibility of modification. There are limitations of constitutional amendments stipulated by the constitution itself, which may be of procedural or substantive nature, as well as explicit or implicit limitations. The control of the observance of these limitations may be a task given to the courts.

The judicial review of constitutional amendments, however, is not straightforward. Even if we accept that a constitutional amendment may be unconstitutional, we still need to justify why we trust the court to review the constitutionality of the amendments. The establishment of the institutional control over constitutional amendments is in many respects similar to the development of constitutional review. Traditionally, judicial activity involved the resolution of disputes between two parties, but with the consolidation of constitutionality courts faced a new problem. How can the enforcement of the constitution institutionalizing limited power and fundamental rights be ensured? The answer to this question was represented by constitutional control over legislation that is the result of a judicial interpretation of the constitution. The famous *Marbury v. Madison* case established the judicial review of laws based on the supremacy of the constitution. The situation is similar in connection with the judicial review of constitutional amendments. The courts establish their competence based on the interpretation of the constitution as with only a few exceptions constitutions do not include specific stipulations regarding the judicial review of constitutional amendments. The third chapter therefore discusses how and when the practice of constitutional review was established, and how it may be justified, because the arguments supporting the judicial review of constitutional amendments and the clarification of the objectives and framework of constitutional review contribute to the acceptance of the constitutional control of constitutional amendments.

In the fourth and fifth chapters, the dissertation introduces the various institutional practices to varying degrees. We may encounter numerous approaches in different parts of the world. There are courts that refuse the review of constitutional amendments, while others have a long history in this respect. The Indian, German, and to a certain extent the Turkish court practices

introduced in case studies are considered to be possible models. While the German Constitutional Court examines if the amendments to the constitution change the “eternity clause” with respect to the unamendable provisions of the constitution, the Supreme Court in India performs the substantial review of constitutional amendments even without express constitutional authorization and unamendable provisions. In Turkey, at the beginning, the constitutional court reviewed the amendments even without express authorization to do so, while later the content of the unamendable provisions in the constitution was extended, based on which the court continued to perform substantive control that was maintained even after the constitution institutionalized procedural review. At the end of the fifth chapter, a possible standard for the review of constitutional amendments is examined, i.e., international obligations, as today courts operate as part of a complex international legal system.

In the sixth chapter the Hungarian practice of the judicial review of constitutional amendments is introduced, followed by its analysis in the suggested conceptual framework. For a long time, in the absence of an express constitutional authorization and unamendable provision, the Hungarian Constitutional Court consistently rejected the substantive review of constitutional amendments; at the time when the body was about to leave behind this approach, the fourth amendment to the Fundamental Law institutionalized an authorization for a restricted procedural review, thus preventing the establishment of the substantive control of amendments. The chapter concludes with the examination of the incomplete theoretical foundations and incoherent argumentation typical of practice in general.

The final chapter of the dissertation relies on those discussed before and it summarizes the arguments in support of the judicial review of constitutional amendments and the conclusions drawn from the institutional practices presented.

III. New Scholarly Findings and Conclusions of the Dissertation

The title of the dissertation, the judicial review of constitutional amendments, would have enabled the writing of a dissertation with a great variety of foci. This dissertation, however, provides a conceptual framework and approach to the topic. There are many points of view regarding the judicial review of constitutional amendments. The dissertation presents supportive arguments in consideration of constitutional democracies claiming that constitutionality as a system of values may provide a flexible but clearly defined framework

in which the review of constitutional amendments may be discussed more or less coherently. Before the introduction and analysis of the existing institutional practices, the dissertation provides an overview of the key questions that have emerged in connection with the judicial review of constitutional amendments and which need to be answered in order to establish well-founded judicial arguments.

The issue of reviewing constitutional amendments is somewhat similar to constitutional review, i.e., the dilemma of the famous Marbury decision providing a foundation for judicial review. The US Constitution did not provide express authorization for courts to examine if the laws were in harmony with the constitution. Still, based on the comprehensive interpretation of the constitution, the court concluded that legislative power was limited by the constitution, and in order to protect the constitution as the supreme law of the land, the court had to check the constitutionality of the laws, control if the legislature observed its limitations, and make sure there were no laws that would have contradicted the supreme law of the land. The Supreme Court made its decision based on the values of constitutionality, which also served as the foundation of the US Constitution, similarly to other modern constitutional democracies.

The dissertation started out by claiming that we can talk about the unconstitutionality of a constitutional amendment meaningfully only if we do not disregard the content of the amendment either. In line with this, the dissertation suggested constitutionality as a possible justification for unconstitutional constitutional amendments and their judicial review. Constitutionalism that has its roots in the end of the 18th century, influenced by the French and American revolutions, created a completely new system. In order to ensure individual freedom, it institutionalized limited public power both in terms of its content and form. These are the same values that today's modern constitutional democracies are based on. This is why constitutionality may provide a suitable framework for studying and justifying the review of constitutional amendments. Based on the values of constitutionality, the domain within which a constitutional amendment may be deemed acceptable could be defined more easily. As opposed to this, if we did not have any expectations concerning the content of the amendment, there would be no stake in changing the constitution in the absence of a standard, and it would not even occur that a constitutional amendment may in fact be unconstitutional.

If we accept that a possible general justification of the unconstitutional constitutional amendment is based on constitutionalism that presupposes a specific constitutional concept

and choice of values, it may have two consequences in terms of constitutional amendments. One of them is that a constitutional amendment cannot be accepted with any content as we also accept the constitution to be a true constitution only if it meets the requirements of constitutionality; thus the amendment cannot be in conflict with it. One of the attributes of constitutionalism features a unique constitutional concept based on which only a constitution in line with the requirements of constitutionality may be accepted as a real constitution and it requires legislative priority.¹¹

The other consequence is that the constitution-making and constitution-amending powers are not identical or at least there is a difference of degree and neither of these powers is unlimited. The differentiation between the making of the constitution and amending it already came up in the years following the French Revolution in order to preserve the achieved, constitutional system.¹² The constitution-making power at the time was clearly considered unlimited in the sense that the people who consisted of free and equal members, as those with the power to make the constitution, could create a completely new system for themselves, leaving behind the existing non-democratic arrangements. By now, however, in working constitutional democracies the unlimited constituent power does not seem to be a feasible concept due to the fact that there is no original constitutional situation and thus there is no need for making a constitution that establishes a constitutional democracy.¹³ Moreover, the constituent power today does not exist independently of the international legal context it is a part and shaper of. Under such circumstances it seems that the constituent power may satisfy the requirements of constitutionality if it is not unlimited in the sense that it would be able to ratify a new constitution only within the substantive conditions of constitutionality. The limited constituent power also leads to a shift in emphasis in its relationship with amendment power. The relationship between the two powers may be characterized more and more by differences in degree, instead of the formerly important delimitation, as now not only the power to amend but also the power to make a constitution is limited. Although this distinction is less significant than before, the differentiation still expresses that the constitution-making power has more room for maneuver than constitution-amendment power. While the latter has to stay within the framework of the existing constitution and being a constituted power may be

¹¹ GRIMM, Dieter, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*. In: DOBNER, Petra – LOUGHLIN, Martin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism*. Oxford University Press, Oxford, 2010, 8.

¹² LE PILLOUER, Arnaud, *De la révision à l'abrogation de la Constitution: Les termes de la débat*. Jus Politicum - Autour de la notion de Constitution, 2009/3, 6-7.

¹³ KUMM, Mattias, *Constituent Power, Cosmopolitan Constitutionalism, and Post-Positivist Law*. International Journal of Constitutional Law, Volume 14, Issue 3, 1 July 2016, 697.

subject to judicial review, the constitution-making power may ratify a new constitution freely within the broad framework of constitutionality.

Staying within the framework of constitutionality, we might as well draw the conclusion that the existence of unconstitutional constitutional amendments is based on general statements, it does not depend on the specific limitations included in the constitution of a given country, despite the fact that it is the text of the particular constitution that specifies and clarifies the general theses. This may be based on the idea that within the framework of constitutionality, the amendment power is by its nature limited. It may change the text of the constitution while preserving the fundamental values and stipulations of the constitution. As a result, the specific limitations stipulated in the constitution, i.e., the unamendable provisions, may be just as legitimate against the constitutional amendment as the limitations identified implicitly, based on judicial initiatives.

If we accept that a constitutional amendment may be unconstitutional both from a procedural perspective and in terms of its content, the need emerges for the limitations of amending the constitution to be accountable and enforceable.¹⁴ For this purpose, as also underlined by practice, the courts may serve as institutions that perform the constitutional review of constitutional amendments. Entrusting the (constitutional) court to review the constitutional amendments may have similar benefits in terms of human rights and the preservation of democracy as the review of the constitutionality of other provisions of law. Moreover, the court is bound by the word of the constitution and the obligation to state the reasons for its decision.

At the same time, the judicial review of constitutional amendments also fits the framework of constitutional democracy, matching the ideal of constitutionality and building on democracy. In a constitutional democracy, according to the values of constitutionalism, power derives from the people, the human rights are protected, and public power is limited institutionally as well. Thus, if courts perform the constitutional review of law, they can enforce the self-government of equal and free citizens, by protecting the constitution that expresses the key values of the community.

When a court faces the review of a constitutional amendment, similarly to other cases, based on the constitution and stipulations of law related to the courts it tries to decide if it has any

¹⁴ ROZNAL, Yaniv, *Unconstitutionality Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea*. The American Journal of Comparative Law, Vol. 61, No. 3 (SUMMER 2013)

competence at all for the constitutional review of constitutional amendments, and if yes, in what respect. The text of the constitution, however, does not always stipulate clearly how the court should treat constitutional amendments, moreover, very often it does not provide any express textual guidelines. In such a situation, the court has to make a decision based on the entirety of the constitution as such.

It is a common feature of the different judicial practices that the competence for reviewing constitutional amendments is even more so a question of interpretation than in the case of other competences of the court, as with a few exceptions the constitutions do not stipulate whether the constitutional amendments may be the subject of judicial review or not. The court practices are mostly influenced by two factors. One of them is the existence or absence of express powers to review constitutional amendments. There are states where the constitution expressly authorizes the judicial control of amendments, while in other countries there is no such explicit reference to this issue. The other key factor is if the constitution includes any unamendable provisions. The unamendable provisions represent an express, substantive limitation on exercising the power to amend the constitution and with reference to that, the court may examine the constitutional amendments. In the case of the unamendable provisions, the most obvious is the foundation of the power of interpretation, but there are also several examples when courts establish implicit limitations on amendments with the interpretation of the constitution. Thus the procedures and decisions of national constitutional courts are greatly influenced by the existence or lack of express powers or unamendable provisions, however, one may find examples and counter examples for almost anything in practice. Although the issue of unconstitutional constitutional amendments raises several theoretical questions and the decisions on the unconstitutionality of constitutional amendments represent a challenge for the courts due to the complexity and rich theoretical background of the issue, today there is extensive practice for the judicial review of constitutional amendments.

In terms of the categories of existing judicial practices, we may find examples with procedural review (e.g., in Austria), or what is more likely, substantive review, within which two main subgroups can be identified. In one of them, the courts protect the basic structure of the constitution, i.e., the most important elements of the constitution, claiming that the amendment of the constitution cannot result in the changing of the identity, fundamental features of the constitution. The review of constitutional amendments that is based on the preservation of the basic structure of the constitution and which specifies implicit limitations, was established by the Supreme Court in India, serving as an example for other courts as

well.¹⁵ The other possible solution is when the constitution includes unamendable provisions and the courts check if the constitutional amendment affects these unamendable provisions. This is the practice followed in Germany, the Czech Republic, and Brazil.

Besides the review methods used, the dissertation also presents a possible alternative, namely compliance with international obligations. This possible review standard carries several opportunities in itself, even though the international obligations and/or those with an international origin may appear to cause an even bigger democracy and sovereignty deficit. It may represent a difficulty that the judges reviewing the constitutional amendments compare it not directly to the constitution but a standard often referred to as external. However, the international obligations assumed by the state cannot be deemed external standards due to the voluntary commitment of the state, what is more, the scope of such norms may be specified precisely, and usually the constitutions themselves prescribe the harmony of international obligations with international law. Moreover, such obligations are practically the same as the principles of constitutionality, thus they remain within its framework. The use of stable international obligations as norms of reference may carry an additional advantage in that they may provide a more effective protection against unconstitutional constitutional amendments in case the existing constitutional system goes through such a high degree of change that would narrow or weaken the opportunity for using internal standards.¹⁶

One of the main objectives of the dissertation was to answer the following question: what may be the effect of those discussed above on the Hungarian practice of the judicial review of constitutional amendments? The Hungarian Constitutional Court already encountered the problematics of unconstitutional constitutional amendments in 1994, however, it expressed its opinion in more detail only in 2011, followed by two other important decisions in 2012 and 2013. For a long time, in the absence of an express constitutional authorization (until 2013) and unamendable provisions, the body consistently rejected the substantive review of constitutional amendments. Amendment IV to the Fundamental Law in 2013, however, changed the legal environment, and explicitly authorized the Constitutional Court for the procedural review of constitutional amendments. Thus it practically narrowed down the scope for action of the Constitutional Court. The former procedural practice examining invalidity

¹⁵ For more information, see: ROZNAL, Yaniv: *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*. Oxford University Press, Oxford, 2017. 47-71.

¹⁶ GARLICKI, Lech – GARLICKA, Zofia A., *External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference*. Israel Law Review, Volume 44, Issue 3 2011, 343.

under public law was replaced by the power to review amendments only in terms of their formulation, checking the procedural requirements set out in the Fundamental Law.

One of the aspects for the evaluation of the Hungarian practice could be the extent to which the Constitutional Court tried, in view of the important and complex theoretical preliminary questions, to examine the constitutional amendments after conceptual clarification. After becoming acquainted with the relevant practices of the Constitutional Court, it can be stated that one of its key features is that the arguments are not coherent. The court failed to take sides without contradiction in terms of the relationship between the constitution-making and constitution-amending powers. Although the resolutions fundamentally identify the constitution-amending power as a constitution-making power, the terminology is not always clear. The lack of coherence in the resolutions is partly due to this. Had the Constitutional Court differentiated the constitution-making and constitution-amending powers, a uniform and justifiable practice could have emerged regarding the review of amendments after the interpretation of the limitations of the power to amend the constitution. It were exactly the parallel statements of reason and dissenting opinions clarifying the theoretical questions more precisely that revealed that the Constitutional Court based on the Hungarian Constitution and the Fundamental Law (prior to Amendment IV) could have performed the review of the constitutional amendments. While the constitution did not stipulate the judicial review of the amendments, the checking of the constitutional amendments only depended on the decision of the Constitutional Court. In the absence of explicit unamendable provisions and regulations prohibiting the substantive review of constitutional amendments, they could have reviewed the amendments with a legally-founded reasoning, just as it happened in India. Obviously, as the decision on the review of constitutional amendments was a question of interpretation, the court could legitimately decide not to substantively review the amendments. The Constitutional Court, however, was not consistent in this respect either, as in its resolution in 2011 it referred to international obligations as unamendable provisions beyond the will of the makers of the constitution without consequences, then in 2012 it noted that it may still have competence to perform substantive review.

The last opportunity for the court to undertake the substantive review of constitutional amendments presented itself at the time of reviewing Amendment IV to the Fundamental Law. This, however, did not happen. The retreat of the Constitutional Court is even more severe in view of the fact that for years the court itself was aware of the direction of change in the constitutional situation that is indicated both by the criticism expressed in the resolutions

and the definition of limitations related to constitutional amendments. With Amendment IV to the Fundamental Law coming into effect, however, the Fundamental Law cannot be interpreted in a way that would enable the substantive review of constitutional amendments.

In conclusion, the dissertation provides arguments supporting the idea that in constitutional democracies the courts may perform the review of constitutional amendments in a justifiable manner. Practice, however, indicates that although the control of amendments may be justifiable within the framework of constitutionality, this is a situation of decision-making for the courts. Based on the interpretation of most constitutions, such an interpretation could be chosen that would provide authorization for the review of constitutional amendments, as it is also revealed by the decisions of courts in countries where the amendments are not reviewed at the end. In the absence of an explicit constitutional or legal authorization, however, the courts need a strong reason to establish competence for themselves interpreting the entirety of the constitution. This option typically emerges when the courts face the dismantling of the basic provisions of the constitution. Courts, as the most important guardians of the constitution and similarly to other branches of power, should take responsibility for their decisions, keeping in mind the protection of fundamental rights and the constitutional system.



UNIVERSITY of
DEBRECEN

UNIVERSITY AND NATIONAL LIBRARY
UNIVERSITY OF DEBRECEN

H-4002 Egyetem tér 1, Debrecen
Phone: +3652/410-443, email: publikaciok@lib.unideb.hu

Registry number: DEENK/35/2019.PL
Subject: PhD Publikációs Lista

Candidate: Virág Zsugyó
Neptun ID: G43ANZ
Doctoral School: Géza Marton Doctoral School of Legal Studies
MTMT ID: 10043902

List of publications related to the dissertation

Articles, studies (5)

1. **Zsugyó, V.:** "Örökkévalósági klauzula" működésben: a német alkotmánybíróság gyakorlata.
Közjogi Szemle. [Közlésre elfogadva], 1-9, 2019. ISSN: 1789-6991.
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A
2. **Zsugyó, V.:** Az alkotmány alapvető struktúrájának bírói védelme: az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának gyakorlata Indiában.
Pro Futuro. [Közlésre elfogadva], 1-15, 2019. ISSN: 2063-1987.
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A
3. **Zsugyó, V.:** Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás egyes elméleti kérdései az alkotmányosság tükrében.
Állam és Jogtudomány. 3, 99-122, 2017. ISSN: 0002-564X.
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A
4. **Zsugyó, V.:** Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett.
In: Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon. Szerk.:
Gárdos-Orosz Fruzsina, Sente Zoltán, Nemzeti Közszerológati Egyetem,
Közigazgatástudományi Kar, Budapest, 135-144, 2014. ISBN 978-615-5491-43-6
5. **Zsugyó, V.:** Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata: török-magyar párhuzamok.
Fundamentum. 1-2, 19-35, 2013. ISSN: 1417-2844.
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A





List of other publications

Articles, studies (6)

6. **Zsugyó, V.:** A nemzetközi jog szerepe az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatában.
Profectus in Litteris. 8, 327-335, 2016. ISSN: 2062-1469.
7. Balogh, É., **Zsugyó, V.:** Az Alaptörvény jelene: megjegyzések a "Challenges and Pitfalls in the recent Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental Law of Hungary" című kötetéről.
Jogtudományi Közlöny. 12, 619-621, 2015. ISSN: 0021-7166.
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A
8. **Zsugyó, V.:** Az alkotmánybíráskodás igazolási kérdései és az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata.
Profectus in Litteris. 7, 323-330, 2015. ISSN: 2062-1469.
9. **Zsugyó, V.:** A kolumbiai alkotmánybíróság alkotmánymódosítások felülvizsgálatával kapcsolatos gyakorlata.
In: Doktoranduszok Fóruma Miskolc, 2014. november 20. : Állam- és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa . Szerk.: Szabó Miklós, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc, 331-335, 2014. ISBN: 9789633580875
10. **Zsugyó, V.:** Az egyenlőség ígérete.
Jogtudományi Közlöny. 4, 220-223, 2013. ISSN: 0021-7166.
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A
11. **Zsugyó, V.:** Az Alkotmánybíróság határozata az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálatáról: fogalmilag kizárt-e az alkotmányellenes alkotmánymódosítás?
Jogesetek Magyarázata. Hallgatói Különszám, 52-62, 2011. ISSN: 2061-4837
Level of HAS Committee on Legal and Political Sciences: A

By the directives of HAS Committee on Legal and Political Sciences:

Publications in periodicals level „A”: 7, related to the dissertation: 4.

The Candidate's publication data submitted to the iDEa Tudóstér have been validated by DEENK on the basis of the Journal Citation Report (Impact Factor) database.



19 February, 2019