

ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM – ALKOTMÁNY – ALKOTMÁNYOSSÁG*

I. ALKOTMÁNYOS RETORIKA: A JELENTÉS SZINTJEI

Az „alkotmány” fogalma közismerten többértelmű,¹ vonatkozhat egy normára, de éppúgy egy politikai állapotra, egy tárgyra, magára a dokumentumra vagy akár egy funkcióra. Amikor az „alkotmányról” beszélnek, e jelentések közül általában csak néhányat kívánnak egyszerre használni, és csak ritkán az összeset. Ezek a fogalmi nehézségek a bizonytalanságok forrásai, amelyek csak fokozódnak – mint az európai integráció esetében, amikor különböző alkotmányos hagyományok találkoznak, és nincs jogtudományi konszenzus arra vonatkozóan, hogy egyáltalán van-e már alkotmánya Európának, és politikai egyetértés sincs arról, hogy legyen-e egyáltalán. A jogi és politikai kérdések összeolvadása minden alkotmányelméleti kijelentésnek egyben politikai jelentőséget is kölcsönöz.

Ezeket a bonyodalmakat nem lehet megkerülni úgy, hogy a fogalmat egyszerűen leszűkítjük egy bizonyos jelentésre. Egy ilyen terminológiai leegyszerűsítés az európai integráció „alkotmányképességéről” és az alkotmány fogalmának tartalmáról szóló vita méltánytalan lezárásához vezethet. Ebből kifolyólag természetlennek bizonyulhat az is, ha konceptuálisan megszüntetjük a kapcsolatot az „alkotmány” fogalma és az európai integráció között, azaz ha egyszerűen megállapítjuk, hogy az Európai Uniónak² van alkotmánya vagy szüksége van arra, vagy nincs neki és nincs is szüksége rá. Az alkotmány fogalma különböző szinteken elhelyezkedő lehetőségeket kínál fel a tudományos elemzés számára, ezek alkalmazása a kérdés. Aki az alkotmány fogalmának használata mellett dönt, nem tud a nemzetállamok történelmével összefonódott fogalmi tradíciótól csak

úgy egyszerűen megszabadulni.³ A fogalom különböző, de egyúttal egyenjogú jelentéseit több-kevesebb joggal lehet alkalmazni az európai integrációra.

A politikai konnotáción túlmenően a tudományos alkalmazás összefüggésében a jelentések három szintje kapcsolódik az alkotmány fogalmához: egy elméleti szint, amely a fogalom eszmetörténeti és legitimációs összefüggéseire reflektál, egy normatív szint, amely a fogalmat a pozitív jog kategóriájaként alkalmazza, valamint egy leíró jellegű szint,⁴ amely az alkotmány fogalmát az intézmények elemzésének eszközeként használja. Csak a fent említett fogalmi szintek tudatosítása és kontrollja teheti konzisztenssé az európai integráció alkotmányával kapcsolatos vitát. Egyúttal azonban azt is be kell látni, hogy ezeknek a fogalmi szinteknek a *megkülönböztetéséből* nem következik szükségszerűen az *elválasztásuk*: az elméleti fogalmakból jogi fogalmak válhatnak; ennek megfelelően ha metaforikus értelemben az európai szerződéseket „alkotmánynak” nevezzük, annak lehet jogi következménye.

Az alábbi fejtegetések jogtudományi és alkotmányelméleti nézőpontból járulnak hozzá az európai alkotmány problémájának a vizsgálatához. A tanulmány központi állítása, hogy az alkotmány fogalma nem használható szabadon a politika számára. Azok a rendszerezett jelentések, amelyeket a jogtudomány fejlesztett ki, már foglaltak, éppen ezért, ha ez szükséges, a politikai és a jogi gyakorlat szembeállítható egymással. A fogalmat nem lehet helyesen alkalmazni az európai integrációra történetileg meghatározott jelentésrétegeinek⁵ rendszeres feldolgozása nélkül. Ebből következik a fejtegetések kritikai potenciálja is. A jogtudomány mindig egyben jogkritika is. A jogtudománynak nem szabad a tudományosság jegyében arra korlátozód-

* A fordítás az alábbi kiadás alapján készült: Christoph MÖLLERS: *Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation in Principles of European Constitutional Law*, szerk.: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Oxford–München, Hart Publishing – Beck, 2009, 169–204. A szöveget a kiadó engedélyével közöljük. A tanulmány eredetileg megjelent német nyelven *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung* címmel, in *Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge*, szerk.: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Berlin–Heidelberg, Springer Verlag, 2009, 227–277.

nia, hogy az európai integráció folyamatát pusztán végigkísérje, és ott törekedjen az alkotmányos értelem meghatározására, ahol annak semmi jelentősége nincs.

A dolgozat felépítése nagyon egyszerű elvet követ: Az alkotmány fogalmának koncepcióit, mint a jog és a politika közötti utalásösszefüggést, a történeti tipizálás segítségével alakítja ki (II.), ebben az összefüggésben helyezi el a tudományos vitákban (III.), és az alkotmányozó hatalom, a formális alkotmány és alkotmányosodás fogalmain keresztül a tudományos kritikát az EU intézményeire alkalmazza (IV). Ezek után az „európai alkotmányjog” mint jogterület lehetőségét vizsgálja meg (V.), végül kritikus pillantásokat vet az alkotmánypolitika fejlődésére Európában (VI).

II.

ALAPVETÉS:

AZ ALKOTMÁNY KÉT TÍPUSA

Amennyiben a Magna Chartától kezdve az ENSZ alapokmányáig mindenféle normatív struktúra leírására az alkotmány fogalmát alkalmazzuk, úgy az ilyen átfogó használat túl általános marad ahhoz, hogy analitikus értékkel rendelkezzen az európai alkotmányról folyó vitában. A pontosabb használat érdekében, anélkül, hogy túl korán egy meghatározott definíciót megállapítanánk és ezzel *a priori* jelentéseket kizárnánk, a továbbiakban az alkotmány fogalmának két hagyományos típusát kell megkülönböztetnünk. Az itt alkalmazott megkülönböztetés nem új keletű.⁶ A konceptuális hátterét Hannah Arendt nagyhatású, de a jogi irodalomban túl ritkán használt, a forradalom történelmével és elméletével foglalkozó munkájának⁷ köszönheti, ám – Arendtől eltérően – az alkotmány fogalmának meghatározásakor a jog és a politika összefüggéseit állítja előtérbe: Az első, a francia–amerikai hagyomány, egy sajátos demokratikus tradíciót hozott létre, amely – ahogyan ez 1989-ben kiderült – a mai napig fontos Európa számára. Ennek a hagyománynak a lényege, hogy egy új uralmi rend megalapozásán keresztül demokratikusan politizálja a jogalkotást (1). Ezzel szemben és ennek megfeleltethető jelenségeként lehet jellemezni az alkotmányosságnak egy korábbi formáját, amely már egy fennálló hatalom jogiasítását állítja az előtérbe (2). Ez a hagyomány – számos különbséggel az egyedi esetekben – lehető fel például a német és a brit alkotmányos hagyományokban. Ahogyan ez az alábbiakban bemutatásra kerül, az európai alkotmány elméletéhez mindkét alkotmányos hagyományra szükség van (3).

I.

AZ URALOM MEGALAPOZÁSA:

AZ ALKOTMÁNY MINT A JOG POLITIZÁLÁSA

Melyek a közös sajátosságai a XVIII. századi végén az amerikai és a francia forradalomban létrejött alkotmányfogalomnak? Két alapvető jellegzetességet lehet módszeresen kifejezni belőle.⁸

a) Az uralom megalapozása

Az új alkotmányoknak a szó kettős értelmében volt az a szerepük, hogy az uralmat újra *megalapozzák*; tehát nem az, hogy a már fennálló hatalmat korlátozzák.⁹ Ennek a gondolatnak – amelyet gyakran és valószínűleg nem véletlenül elhanyagolnak a német vitában¹⁰ – nehezen túlbecsülhető jelentősége van a liberális alkotmányos állam elmélete szempontjából: a forradalmi alkotmányok rendjében a közhatalom-gyakorlás minden formája az igazolás egy rendszer immanens formáját követeli meg, és ezt az alkotmány határozza meg. Az alkotmány határozza meg a legfőbb hatalom formáját és tartalmát, és ezzel megszünteti a korábban gyakorolt uralmi rendet. Megalapozza a folytonosság megszakítását, egy olyan törést jelent, amely intézményes megfelelőjét a francia forradalomban és az amerikai függetlenségi háborúban találja meg. Az alkotmány ezzel kifejezetten exkluzív fogalommal válik: a rend meghatározott formái immár nem hibás vagy rossz alkotmánynak minősülnek, hanem teljesen megtagadják tőlük, hogy alkotmánynak minősíthessék magukat.¹¹

Az uralom megalapozásának gondolata a nép alkotmányozó hatalmának (*pouvoir constituant*) koncepciójával is összekapcsolódhat, ez mindenesetre az amerikai hagyományban alig játszik szerepet.¹² Az alkotmányozó hatalom eszméje megnevezi az uralom megalapozásának szubjektumát, a népet, másfelől pedig garantálja, hogy az alkotmányozás eljárását nem zárják le, hanem az alkotmánynak megfelelően működő intézményformálás folyamatában állandósítják.¹³ Franciaországban a parlament által alkotott törvény intézménye határozta meg az alanyi jogok terjedelmét.¹⁴ Ezt az állandósulási folyamatot az eljárások garantálják, nem pedig a hatalomgyakorlás meghatározott céljai. Mivel az uralom jogalapja az önrendelkezés, ezért ebben a felfogásban az uralom öncéllá válik.¹⁵

Az uralommegalapozó jellegéből következik, hogy ez az alkotmányos hagyomány minden egyénre egyenlő módon vonatkozik.¹⁶ Csak az ezzel az egyénre vonatkoztatott megalapozásmérettel válik ugyanis lehetővé – legalábbis elméletileg – a radiká-

lis szakítás a tekintélyelvű *status quo*-val. Mivel az alkotmánynak figyelmen kívül kell hagynia a fennálló uralmi struktúrákat, az egyéni szabadságot kell módszeres vonatkozási ponttá tennie. Az alkotmány címzettjei azok lesznek, akik bármilyen más köztes testület közvetítése nélkül egyénileg alá vannak vetve az új uralomnak.¹⁷ Ez nem feltétlenül jelenti azt, hogy kevésbé lenne intenzív az uralom, mint korábban. Valószínűleg nemcsak a francia forradalom, hanem az Egyesült Államok megalapítása is a közhatalom megerősödéséhez vezetett, és a forradalmat megelőző, valamint az azt követő időszak Franciaországban gyakorlati igazgatási értelemben folyamatos fejlődésként is leírható.¹⁸ Az alkotmány azonban ezeket a beavatkozásokat az állampolgárság intézményéhez kapcsolódó választójoggal és az alapjogokkal szervezi és igazolja – *megalapozza*. Az alkotmány létrehozza és megalapozza az uralom egy új, egyéni jogokkal korlátozott formáját, amely már nem egy fennálló uralmat korlátoz.

b) Normativitás, szupremácia és az alkotmány írott formája

Az alkotmány uralommegalapozó jellegéből következik normativitása.¹⁹ Az uralom újbóli megalapozása kizárja, hogy a *status quo* a legitimáció alapjaként elismerhető legyen. Ezzel minden korábban rendelkezésre álló uralmi elv elveszíti igazoló értékét,²⁰ és helyükbe lép az új alkotmány által megteremtett hagyomány. A múlttól való elszakadás egyúttal a korábbi politikai gyakorlattól való elszakadást is jelenti, és ezzel felerősíti a különbséget a korábbi politikai gyakorlat és az alkotmány normatív igényei között: az alkotmány előtti időszak privilégiumait el kell feledni.²¹ Az alkotmány ezáltal egy olyan jövő horizontját tárja fel, amely a nép alkotmányozó hatalmának állandósítása révén a változások állandósításának irányába is hat.²²

Ebből a politikai értelemben vett normativitásból fejlődött ki az Egyesült Államokban az alkotmány mint legfőbb norma jogász koncepciója, amelyet Németországban az alkotmány elsőbbségének neveznek. Egy ilyen elsőbbség létrehozása csak meghatározott intézményes feltételek mellett sikerülhet: az alkotmány értelmezhető tartalma mellett az alkotmányt felülvizsgáló intézmény léte is alapkövetelmény.²³ Franciaország példája másfelől azt is bizonyítja, hogy egy uralommegalapozó alkotmányos tradíció hosszú időn keresztül fejlődhet az alkotmánynak ilyen hangsúlyos szupremáciája nélkül is.

Nemcsak a politikai-utópikus tartalomra, hanem az alkotmány jogi elsőbbségére is jó hatással van, ha

írott az alkotmány.²⁴ Az alkotmány írásba foglalásának jelentős formalizáló hatása van. Megteremti annak a lehetőségét, hogy az alkotmány normativitására és annak jövőre vonatkozó igényeire újra és újra hivatkozzunk. Az alkotmány szövegben való tárgyasítása (*„Verselbstständigt”*) – ez alapozza meg az alkotmányos szöveg sajátos politikai normativitását. Hasonlóan egy műalkotáshoz, a tárgyasult jelleg lehetővé teszi, hogy a „társadalmi valóság” esetleges ellentmondásait ábrázolja.²⁵ Az alkotmány tárgyasulása szimbólummá válását is jelzi.²⁶ Az írott formát nem bizonyos tartalom rögzítéseként kell értelmezni, mivel a szövegfelfogás az idővel nyilvánvalóan jelentősen változik, és ez a változás szükséges is.²⁷

Mindazonáltal az alkotmány okiratszerűsége lehetővé teszi, hogy politikai-utópisztikus követeléseit függetlenedjenek a politikai vagy jogi gyakorlattól. Ahogy Franklin D. Rooseveltnagyyszerűen megfogalmazta: az alkotmány a „laikus dokumentuma, és nem a jogász szerződése”.²⁸ Az írott formának az alkotmány jogi elsőbbségére tekintettel is jelentősége van: amennyiben az alkotmányos változáshoz az alkotmányos szöveg megváltoztatására van szükség, úgy ez növeli a konkrét jelenkori politikai problémáktól való alkotmányos távolságot és az alkotmány felsőbbrendűségének az igényét hangsúlyozza.

c) Eredmény

A forradalmi alkotmányos hagyomány a jogalkotás átfogó, demokratikus átpolitizálását követeli meg. A múlttal való szakítás, amelyet az uralommegalapozó alkotmányozói aktus színel, annak a szükségességét igazolja, hogy a jogrendszer egésze visszavezethető kell legyen egy demokratikus eljárásra, amelyben a politikai közösség minden tagja szabad és egyenlő egyénenként részt vehet. Ebből fakad a törvény központi jelentősége az alkotmányos demokráciában. Önmagában a demokratikus eljárások létezése igazolja a jogrendszer érvényességét, és még arra is képes – ahogyan a nép alkotmányozó hatalmának alakzatával erre törekszik –, hogy legitimálja saját megszüntetését egy másik politikai rendszer javára.

2.

A HATALOM FORMÁLÁSA: AZ ALKOTMÁNY MINT A POLITIKA JOGASODÁSA

A forradalmi alkotmány fogalmának körvonalai élesednek, ha szembeállítjuk egy olyan alkotmányos hagyománnyal, amely nem egy új politikai

rend megalapozására törekszik, hanem a már fennálló rend jogi keretek közé szorítására. Az európai alkotmányokat tekintve Angliát és Németországot lehet e hagyomány példáiként megnevezni – bár a részletekben jelentős eltérések mutatkoznak.²⁹

a) A hatalom formálása: a kormányzat jogi keretek közé szorítása

Az alkotmányosság korai korszakától kezdve Németországban az alkotmány koncepciója nem az uralom újbóli megalapozására irányult, hanem a már fennálló hatalom határok közé szorítására, amelyet fogalmilag a király személyével, később az állam jogi személyével azonosítottak.³⁰ Az alkotmányok „nem egy új politikai közösséget hoznak létre, hanem a monarchikus hatalom korlátainak a rendszerét”.³¹ Nagyon eltérő történelmi kontextusban strukturálisan hasonló alkotmányos felfogás alakult ki Angliában.³² Itt is a legitim hatalmi apparátus jogi keretek közé szorítása jelentette az „alkotmányosságot”. Az Egyesült Államokban az eredeti alkotmányos helyzet egy olyan képvisleti parlament fennállását jelentette, amelyhez nem tartozott közigazgatás.³³ Németországban és Angliában épp ellenkező volt a helyzet: egy már létező monarchiához rendeltek hozzá egy képvisleti testületet, amely egyre fontosabbá vált.³⁴ Az alkotmány a király „eredeti” hatalmát hivatott korlátozni.³⁵ Ez a kiindulópont mindig is a közös nevező volt két fontos hagyományban: a német *Rechtsstaat*³⁶ és a brit joguralom hagyományában. Ezért nem véletlen, hogy – szemben a franciával³⁷ vagy az egyesült államokbelivel³⁸ – egyik alkotmányos hagyomány sem fejlesztett ki egy demokratikus elméletet az alkotmány rendszerén belül. Németországban az alkotmánynak mint hatalomkorlátozó intézménynek hiányzott az igazoló elve, a legitimáló folyamata. 1918-ig az állam legitimitása csupán másodrendű kérdés volt a német közjogi tudományban, amely nem véletlenül *Staatsrecht*nek és nem alkotmányjognak [Verfassungsrecht] nevezte magát. Másfelől Angliában a szuverenitás hagyományos elméletének meghonosodott legitimitása³⁹ sikeresen egyesült az intézmények modernizációjával. Ennek eredménye lett a brit parlamentarizmus.⁴⁰ A legitimitás kérdését a parlamenti választások és viták gyakorlataiban oldották meg.⁴¹

A hatalomkorlátozás elképzeléséhez eszmetörténetileg a zabolátlan zsarnokságtól való félelem kapcsolódik. A hatalomkorlátozó alkotmányelmélet modernizált változatával kapcsolatban azonban fontos megjegyezni, hogy a hatalomkorlátozás a ha-

talmat nem gyengíti, hanem csak jogi keretek közé vonja, jogiasítja. A politikai hatalomnak ez az átalakítása a jogiasításon keresztül semmiképpen nem eredményez kevesebb politikai hatalmat,⁴² sokkal inkább erősebbet. Ahogyan a modern alkotmányos államok is sokkal inkább részletekbe menően avatkoznak be a polgárok életébe, mint az abszolút uralkodók.⁴³ A hatalmi apparátus jogiasodása ugyanis mindenképpen racionálisabbá teszi a hatalomgyakorlást,⁴⁴ ami jelentősen megnöveli a rendeletek hatékonyságát, javíthat a szervezeti racionalitáson, kiterjesztve a végrehajtó hatalmat. Ezen oknál fogva az itt kifejlesztett alkotmányos hagyományt hatalomformáló – és nem hatalomkorlátozó – hagyománynak fogjuk hívni.

b) Az alkotmány korlátozott normativitása

Forradalmi törés híján a hatalomformáló alkotmányos hagyomány normatív követelése korlátozott maradt. Még a Weimar-vita kezdete előtt rendszeresen kísérletet tettek Németországban arra, hogy a szociális valóságot integrálják az alkotmány fogalmába. Az olyan fogalmak, mint a *Verfassungswirklichkeit* (alkotmányos valóság),⁴⁵ a *Verfassungswandel* (alkotmányos változás),⁴⁶ *Verfassung im materiellen Sinn* (tárgyi értelemben vett alkotmány),⁴⁷ valamint az alkotmány mint *politische Gesamtentscheidung* (alapvető politikai döntés)⁴⁸ a mai napig tanúsítják ezt a tradíciót.⁴⁹ Ebben egyfelől az alkotmányos rend forradalmi újraalapozásának hiánya tükröződik, másfelől pedig az azt illető a kétség, hogy a formalizált jogrend képes-e a társadalmi valóságot a maga egészében megragadni. Az alkotmány nemcsak egy szöveg, hanem egy össztársadalmi állapot. Azonban az, hogy az alkotmány fogalma kiterjed a társadalmi feltételek egészére, egyre inkább hasonlatossá teszi egy másik közismert fogalomhoz, az „államhoz”. Az állam és az alkotmány szervesen összetartozó, de egymással kölcsönösen behelyettesíthető fogalmakká váltak.⁵⁰ Ennél a teoretikus találkozási pontnál jött létre a német elméletben az a tézis, amely szerint az állam és az alkotmány szükségzerű kapcsolatban van egymással. Ennek a tézisnek nagy jelentősége volt az európai alkotmány vitájában is.⁵¹

Angliában, bár hiányzott az alkotmánykonceptiók ilyen összefüggésbe helyezése, az alkotmány normativitása korlátozott maradt.⁵² Ez mutatkozik meg a parlamenti szuverenitás dogmájában⁵³ és az alkotmány elsőbbségének szerény bírósági gyakorlatában; ezeket a jelenségeket Franciaországban a törvény fogalmával kapcsolatban lehet megfigyelni.⁵⁴

Ennél sokkal jelentősebb egy olyan alkotmányos dokumentum hiánya,⁵⁵ illetve egy alkotmányként azonosított, folyamatosan továbbfejlődő olyan hagyomány,⁵⁶ amely a gyakorlati politika normativitását alakítani tudná. Sem a német, sem az angol hagyományban nem fogalmaz meg az alkotmány normatív, feltétlen elsőbbségét a fennálló politikai renddel szemben. Ennek következtében az alkotmány fogalmát mindkét hagyományban inkább evolucionista, mint forradalmi módon fogják fel. Ez a folyamatos alkotmányosodás elképzelése, és nem a mindennek felett álló alkotmányé.

c) Konkrétan: az alkotmányos szerződések

Az alkotmányos szerződések⁵⁷ is a hatalomformáló alkotmányos hagyományok közé tartoznak.⁵⁸ Az alkotmányos szerződések nem társadalmi szerződések,⁵⁹ nem képviselnek a közhatalom igazolását szolgáló elméletet.⁶⁰ Az alkotmányos szerződések inkább olyan jellegű alkotmányos normákkal foglalkoznak, amelyek egy szerződésből és nem egy alkotmányos gyűlésből fakadnak. Az alkotmányos szerződések a hatalomformáló hagyományok közé tartoznak, mivel a felek, akik a szerződést kötik, szuverén hatalommal rendelkeznek, de arról a szerződés megkötésekor nem mondanak le teljesen, hanem helyette megkötik a hatalmukat vagy egy felsőbb szintre ruházzák át, mint ezt a német államok tették az Észak-német Szövetség (*Norddeutscher Bund*) alakítása során, amely az első modern német állam volt.⁶¹

Az első német nemzetállam létrehozását olykor mintaként említik az európai alkotmányos vita keretében. Ennek az a magyarázata, hogy az európai szerződéseket szintén olyan szuverén hatalmak hozták létre, amelyek léte ezzel nem szűnt meg, hanem a szerződések által kifejezetten elismerésre kerültek és jelenleg is el vannak ismervé [EKSZ 5. cikk (2) bekezdés {jelenleg az EUSZ 5. cikk (3) bekezdés első mondata}, EUSZ 6. cikk (1) bekezdés második mondat {jelenleg az EUSZ 2. cikke}].⁶²

Az alkotmányos szerződés központi problémája abban a kérdésben nyilvánul meg, hogy a szerződések révén létrejövő alany milyen mértékig válhat jogilag függetlenné a szerződés részes feleitől. Máshogy megfogalmazva: az alkotmányos szerződés valóban alkotmány vagy pusztán szerződés? Nem véletlen, hogy Németországban az európai jog autonómiáját először egy olyan elméleti konstrukció keretében alakították ki, amely a német *Kaiserreich* [császári birodalom] elméletéből ered: ez Ipsen „*Gesamtaktstheorie*”-je.⁶³ Ennek a doktrínának

a problémája a hatalomformáló alkotmányos elmélet egyik általános problémájaként is megjeleníthető. Sajat premisszája szerint ez a hagyomány nem tarthat igényt a teljes diszkontinuitásra, teljesen új rend alapítására, amely egy demokratikus aktusra vezethető vissza. Egyúttal azonban az új jogi rendszer autonómiája kevésbé plauzibilis, ha a régi jogi rendszerek tovább léteznek és kifejezetten elismeri azokat az új rendszer. Ipsen *Gesamtaktstheorie*-je – éppúgy, mint a közelmúlt olyan elméletei, amelyek egy európai alapszabály⁶⁴ létezését tételezik fel – egy nép nélküli alkotmányozó hatalom doktrínájának bizonyul.

d) Eredmény

Ennek megfelelően a hatalomformáló alkotmányos hagyomány nem követeli meg a demokrácia fogalmát – ebben ismét eltér az uralmat megalapozó hagyománytól. Sokkal inkább egy demokrácia előtti uralom jogi keretek közé szorításáról van szó. Nemcsak a német, hanem az angol hagyományban is megkülönböztetett szerepük van a bíróságoknak. Ahogy Németországban a bírósági felülvizsgálat elengedhetetlen a demokratizálás hiányát,⁶⁵ ugyanígy ezt tette (és teszi változatlanul) a bírói felülvizsgálat Angliában, ahol a szuverént az igazságszolgáltatás bizonyos standardjai kötelezik. Az utóbbi esetben a *common law* hagyományból kvázi alkotmányos standardok is keletkeznek,⁶⁶ és ezek az alkotmányos szöveg nélküli alkotmányosodás bizonyos formáját képviselik. Összegezve: az alkotmány mindkét hagyományban egy jogiasodási folyamat, és nem politikai eljárás eredménye.

3.

ALAPVETÉS: AZ ALKOTMÁNY MINT A POLITIKA ÉS A JOG ÖSSZEKAPCSOLÓDÁSA

A két alkotmányos hagyomány ideáltipikus ütköztetése kölcsönös kapcsolatuk, valamint az európai integrációra való alkalmazhatóságuk pontosabb leírását teszi lehetővé. Az uralommegalapozó és a hatalomformáló alkotmányos hagyományok elvileg nem ellentétesek egymással; mind a mai napig mindkét hagyomány megjelenik a tagállamok alkotmányos rendszereiben. A demokratikus kibontakozás és a politikai folyamat jogi formalizmusa azonban a gyakorlatban ellentmondásba kerülhetnek egymással.⁶⁷ Az ilyen ellentmondások már régóta ismertek az alkotmányelméletben és sok akadémiai vitát eredményeztek, amelyek a mai napig

folytatódnak – például az alkotmánybíróságok demokratikus legitimációja⁶⁸ vagy az alapvető jogok törvénybe foglalása kapcsán. Gyakran úgy próbálják meg a két alkotmányfelfogás közötti ellentétet értelmezni, hogy az egyik felfogás kizárja a másikat, ahogyan a weimari alkotmányelméleti vitákban az alkotmányjog „politikai karaktere” megkérdőjelezte az alkotmány normativitását a politikai összefüggésekben.⁶⁹ A nemzetközi jogrendszerek alkotmányosodásáról szóló jelenlegi akadémiai vitákban hasonló módon részesítik előnyben a jogiasodást a politizálódással szemben.⁷⁰

Az ilyen egyoldalú megközelítések mögött az a feltételezés húzódik meg, hogy a demokratizálódás és a jogiasodás szükségszerűen egymás kárára ütközik össze, vagyis a politizálódás és a jogi formalizmus között egy zéró összegű játszma zajlik. Ezzel szemben az újabb alkotmányelméleti fejtegetések arra hívják fel a figyelmet, hogy a nyugati jogrendekben az uralmon lévőkhöz által vezérelt politikai jog és az autonóm módon keletkezett jog közötti ellentétet nemcsak hogy régóta ismerik, hanem ez a feszültség a jogi és a politikai rendszer között szükséges is a jogrend megfelelő működéséhez.⁷¹ A két alkotmányos hagyomány közötti összefüggés szükségességét meglehetősen sokféle elmélettel és terminológiával lehet jellemezni (például a politika és a jog strukturális összekapcsolódásaként,⁷² a jog és a demokrácia deliberatív köréeként⁷³ vagy egyszerűen a parlamenti törvényhozás és demokrácia jogiasodásaként⁷⁴), és ezekben az esetekben egyenjogú a jogi és a politikai nézőpont, mert végső soron ez az, ami lehetővé teszi azt a hipotézist is, hogy a jog formalizmusa és a demokratikus törvényhozás kölcsönösen erősítik egymást.⁷⁵ Ezzel szemben ha a politikai folyamat jogiasodása alábbhagy, az a demokráciákban gyakorlati működési zavarokhoz és normatív deficitekhez vezethet. Így például ha a bíróságok politikai szempontokat vesznek figyelembe az érvelésükben, akkor ezzel nemcsak a befolyást gyakorló politikai rendszer legitimitása kérdőjeleződik meg, hanem a befolyásnak magát alávető jogrendszer legitimitása is. Ahogyan a nagyon aktivista alkotmánybíráskodás a politikai folyamat túljogiasodáshoz vezethet. Mert olyan sok jelentéssel ruházzák fel az alkotmány szövegét, hogy túlterhelik azt, emiatt normatív ereje csökken, ami egyúttal a politikai rendszer működőképességét is veszélyezteti.

Ezért ahhoz, hogy mindkét alkotmányos hagyományt alkalmazni lehessen az európai integrációra, nem azt a kérdést kell feltenni, hogy melyik a „jobb” hagyomány. Inkább arról van szó, hogy európai szinten mindkét jogalkotási folyamat megfigyel-

hető, és ezek az új eljárások nemcsak demokratikus legitimációra formálnak igényt, hanem az eredeti, kormányközi politikai folyamat intenzív jogiasítására is. Az Európai Parlament az előbbi jelenség példája, azok az eljárási standardok pedig, amelyeket az Európai Bíróság a másodlagos normákkal kapcsolatban fejlesztett ki, az utóbbira szolgáltatnak példát. Az „alkotmány” fogalma alatt tehát egy olyan *intézményes keretet értünk, amely egyszerre garantálja a jogrend legitimitását demokratikus eljárások révén és a demokratikus akaratképzés szervezését jogilag formalizált eljárásokon keresztül*.

Ha a politika és a jog összekapcsolása az alkotmányok révén nem egy zéró összegű játék – ahogy azt fentebb megmutattuk –, akkor jó okunk van azt gondolni, hogy az európai intézmények nemcsak a demokratikus törvényhozás struktúráinak vannak híján, hanem a jogiasodás alkalmas formáinak is. Innen nézve az Európai Unió Tanácsának áttekinthetetlen jogalkotási módszerei nemcsak hogy egy jogrendszer működési elveinek nem felelnek meg, de nem is demokratikusak.⁷⁶ Az uralom-megalapozás és a hatalomformálás kettős defecitjével állunk tehát szemben, így az uralomalapító és a hatalomformáló alkotmányos koncepciók közötti különbségtétel egy olyan elemzési keretet kínál, amely túlmutat azon a kérdésen, hogy Európának legyen-e alkotmánya. Ezzel a megkülönböztetéssel az európai integráció alkotmányos alapra helyezésének normatív előnyeit és hátrányait pontosabban lehet rekonstruálni. Ennek során egyes jelenségeket az egyik alkotmányos hagyományhoz lehet rendelni, míg más jelenségeket egy másikhoz. Egyúttal ezek a hagyományok kritikus viszonyítási pontot is kínálnak, amelyhez képest az európai integrációt értékelni lehet.

III.

AZ ALKOTMÁNYOS VITA ÁLLÁSA – KRITIKUS ÁTTEKINTÉS

Az európai alkotmányról szóló alapvető álláspontok a jelenlegi akadémiai vitákban nem teljesen kompatibilisek a korábban említett konceptuális és történelmi követelményekkel: A vita egy korábbi szakaszában az alkotmány fogalmát a nemzetállamhoz kapcsolták és az európai jog autonómiájára kérdezték rá (1.); az újabb viták az alkotmány fogalmát alkotmányos elemekre vagy alkotmányos funkciókra redukálják (2.) vagy a föderális vagy társadalmi pluralizmus kihívásainak a tükrében vizsgálják (3). Mindazonáltal kétséges, hogy ezek a kérdések mennyire hasznosak (4).

a) Az alkotmány mint nemzetállami jelenség

Az európai alkotmányról folyó viták jelentős része az alkotmány és az állam közötti kapcsolatra összpontosít. A vitának ez a fonala azt tárgyalja, hogy az államra kell-e korlátozni az alkotmány elképzelését,⁷⁷ illetve hogy az így felfogott alkotmány fogalma alkalmazható-e Európára is.⁷⁸

Ha először a történelmi besorolást nézzük, akkor kevés szót emellett, hogy az állam és az alkotmány fogalmát feltétlenül egymáshoz kapcsolódónak minősítsük. Ez igaz a német hagyományra is. A német alkotmányos történelem jól ismeri a nemzetállam és a nép alkotmányozó hatalma nélküli alkotmányosságot, és ezért már a nemzet előtti időből ismeri a posztnemzeti alkotmány állítólag új modelljét.⁷⁹ E történelmi tapasztalat ellenére az állam és az alkotmány közötti kapcsolatról szóló vita a frontvonal mindkét oldalán feltűnően történelmietlen módon zajlik, különösen mivel a nemzetállam nem egy jellemző modell a német történelemben. Egy éleslátó megfigyelőnek a korai 1930-as években használt szavaival élve a német történelem egy a nemzet előtti birodalmi gondolatnak vagy pedig a posztnemzeti Európai Egyesült Államoknak megfelelő kormányzati rendszert követel.⁸⁰ A brit alkotmányos történelemre sem jellemző az állam ilyen felfogása, legalábbis ha ez alatt az állam intézményes, a közigazgatásra korlátozódó fogalmát értjük.⁸¹ Anglia egy „állam nélküli társadalom”, amely távol van a közigazgatás-központú jogi gondolkodástól.⁸² Az európai alkotmány történetben az állam és az alkotmány egymáshoz rendelése egyáltalán nem szükségszerű.⁸³

Következésképpen a rendszertani érvek egy államorientált alkotmányfogalomra vonatkoznak, és közben a francia nemzetállamra, azaz a *pouvoir constituant* „egyetemes” kategóriájára hivatkoznak. Az alkotmány kifejezést csak akkor használják, amikor a demokratikus *pouvoir constituant* a demokratikus önrendelkezés forradalmi⁸⁴ cselekedetként egy új rend kialakulását okozta.⁸⁵ Ez a felfogás azonban gyorsan ahhoz a jogtudomány eszközeivel aligha megoldható kérdéshez vezet, hogy az európai államok kialakulásának melyek a szociológiai előfeltételei. Nemritkán követi ezt az államnép szükségszerű „homogenitására” való utalás.⁸⁶ Ez a fogalom a francia republikánus demokraciáelméletek germanizált változata, amelyben a demokratikus önrendelkezést az alattvalók társadalmi egységére cserélik fel. A vita az európai integrációhoz és a

nyilvánosságához kapcsolódó szociológiai kérdésekhez kapcsolódik.

Az állam és az alkotmány közötti kölcsönös összefüggés bizonyítása még elméleti szinten sem sikerül. Az ezt alátámasztó érvrendszer a demokratikus homogenitás felfogását sugallja, amely nem része a francia forradalom demokratikus hagyományának.⁸⁷ A nemzet mint önrendelkező alany összekeveredik az államisággal.⁸⁸ Demokraciáelmélet kidolgozása nélkül hivatkoznak az államiságra. Következésképpen az érvrendszernek meg kellene tagadnia sok egyéb alkotmány alkotmányos jellegét – esetleg még a német birodaloméét is. Az állam és az alkotmány közötti szükségszerű összefüggés nem következik abból a tényből, hogy a francia nemzetállamban megjelent az alkotmányos fogalom egy bizonyos hagyománya.

Ezen ellenvetések dacára marad a kérdés: milyen szintig kapcsolható össze a jog és a politika a nemzetállamon túl, valamint hogy mely alkotmányos fogalmak alkalmasak a lehető legjobban megragadni az európai szint átpolitizálását.⁸⁹

2.
ALKOTMÁNYOS ELEMELK – ALKOTMÁNYOS
FUNKCIÓK

Az alkotmányfogalom etatista leszűkítésének elutasításából azonban nem következik, hogy a fogalom tetszőleges módon kiterjeszthető. Abból, hogy az alkotmányok nem korlátozhatók a nemzetállamra, még nem következik, hogy az európai integrációval összefüggésben is értelmes használni ezt a kategóriát. A kérdés megválaszolása érdekében a jogirodalom az uniós jog alkotmányos funkcióit, illetve a Szerződések alkotmányos elemeit hangsúlyozta. Mindazonáltal mindkettő csak egy nagyon szerény alkotmányos fogalmat képes igazolni.

Az uniós jog által, és azon belül különösen a szerződések által betöltött alkotmányos funkciókra történő utalás gyakran kiegészítő elemként szerepel az EU alkotmányos jellegét állító érvelésben.⁹⁰ Ebben a kontextusban hivatkoznak a legitimitációs, a hatalomkorlátozó és a szervezeti funkciókra, és ezek segítségével próbálják meg leírni az integrációs tér jogrendszerének az egészét. Azonban ezeknek a funkcióknak a levezetésében nincs különösebb rendszer. Általában nem tesznek kísérletet arra, hogy a különböző funkciókat módszeresen egy koncepcióba szedve dolgozzák fel. A „funkció” jelentését egyszerűen megelőlegezik.

Nem tűnik fogalmi szükségszerűségnek, hogy azért, mert egy intézmény ugyanazt a funkciót töl-

ti be, ugyanazzal a szóval kellene őket jelölni. Épp ellenkezőleg: a funkció fogalma strukturálisan hasonló szolgáltatásokat nyújtó, de egymástól *eltérő* intézményekre vonatkozik; különben a „funkciót” ki lehetne cserélni „identitásra”. Más szóval nem minden alkotmányos funkciót betöltő jogi struktúra válik feltétlenül alkotmánnyá. Fel kell tenni azt a kérdést, hogy a többféle funkció hozzárendelése meggyőző belső rendszer nélkül valójában különösen jó deskriptív értéket kínál-e.⁹¹ Ezt leginkább az értekezésben említett két alkotmányos funkció közötti összefüggésre utalva lehet megvilágítani: a konstituáló és a legitimáló funkciók példájára.

Ingolf Pernice tett a vitában kísérletet arra, hogy az európai Szerződések „alkotó” és „legitimáló” funkcióit egybekössze. E koncepció szerint a Szerződések alkotják az Európai Uniót és ezek egyúttal egyéni jogokat biztosítanak. Az unió legitimációját ezeknek az egyéni szabadságjogoknak a gyakorlása határozza meg,⁹² mert az újonnan konstituált jogrend a polgári jogok garantálása által közvetlenül az egyénekhez kapcsolódik. Ilyen körülmények között azonban magyarázatra szorul az, hogy az európai Szerződések miért feltételezik előre tagállamok létezését⁹³ és miért nem fordulnak közvetlenül polgáraikhoz egy alkotmányozó eredeti helyzetnek megfelelően. Erre a kérdésre nem megfelelő válasz az, hogy végeredményben a demokratikus tagállamok is el vannak kötelezve állampolgáraik egyéni szabadságjogai⁹⁴ mellett: ez az állítás a demokráciát egy kormányzat nélküli uralmi rendszerként írja le,⁹⁵ és ezért tagadja a különbséget az egyéni szabadság és a közhatalom-gyakorlás között. A demokrácia paradox vívmánya⁹⁶ azonban abban áll, hogy valójában nem tünteti el a kormányzatot, hanem jellegzetes módon szervezi azt. Az európai polgárok demokratikus önrendelkezését nem lehet egyszerűen a tagállamok döntéseivel azonosítani. Ebben az esetben a funkcionális fogalmak elfedik a terminológiai ellentmondásokat és az EU plurális legitimációját. Hogy a fent kifejtett koncepció értelmében fejezzük ezt ki: az uralom megalapozását és hatalomformálását, valamint ezek antagonisztikus intézményes megvalósulásait nem megkülönböztették, hanem helytelenül azonosították. Ebben a funkcionális terminológiában eltűnik az európai hatóságok, a tagállami kormányzatok és az állampolgári jogok közötti komplex kapcsolatrendszer.

Első pillantásra hasznosabbnak tűnik „klasszikus alkotmányos funkciókként” a már fennálló kormányzati hatalom korlátozását és annak szervezeti felépítését az EU-hoz rendelni,⁹⁷ ugyanis az Európai Unió tudatosan a tagállamok hatalmához kötődik. Egy ilyen meghatározás azonban rejtetten egy hata-

lomformáló felfogásra redukálja az alkotmány gondolatát, és elhallgatja a demokratikus alkotmányos hagyományt,⁹⁸ valamint azt a tényt is, hogy a „hatalomformálás” – ebben az értelemben – a hatalomgyakorlás növekedéséhez vezethet.⁹⁹ Marginalizálódik az EU hatalomgyakorlása, ha azt funkcionalista módon fogjuk fel. Még kevésbé hasznos a szervezeti funkció: a szerződések valóban meghatározzák az Európai Unió szervezetét,¹⁰⁰ ám nyilvánvaló, hogy a szervezeti szabályok nem elegendők ahhoz, hogy egy normát alkotmányos szintre emeljenek.

Az itt vázolt funkcionalista alkotmányértelmezés alapvető hiányosságoktól szenved. Nem tudja leírni azokat a változásokat, amelyeken az alkotmányosság fogalma átesett a forradalmi alkotmányos hagyományban. Lemond az alkotmány forrásáról, és relativizálja az alkotmány fogalmának a normativitását. A funkcionális olvasatban az alkotmány az EU és a tagállamok között létező közhatalmi viszony,¹⁰¹ egy fennálló és leírható alkotmányos szövetség vagy egy többszintű rendszer.¹⁰² Egy ilyen ábrázolásban az alkotmányosság normatív – sőt mi több, utópisztikus – tartalma teljesen elvész.¹⁰³ A funkcionális felfogás révén az alkotmányosság az integráció *status quo*-jának szinonimájává válik. Az európai alkotmány az európai intézmények mindenkor állapota, és semmi több annál. Egyúttal nem világos, hogy mi kerül leírásra a funkcionális alkotmányos fogalom által: a közösség politikai rendszere tagállamokkal vagy anélkül, vagy pusztán a szerződések normái.

Az sem világos, hogy mi az, amit le akar írni a funkcionális alkotmány szemlélet. Az alkotmányos fogalom funkcionális értelmezése csak akkor szolgál önálló magyarázó értékkel, ha az adott funkció pontosan meg van határozva.¹⁰⁴ Ezt nem pótolja az, ha részben egymással felváltható, részben nélkülözhető funkciókat kivesznek a nemzeti jog rendszeréből és átültetik azokat európai szintre.

Ugyanezt lehet mondani az európai jog alkotmányos elemeire való hivatkozásról. Az alkotmányos elemek elképzelése utalhat a francia Emberi és polgári jogok nyilatkozata 16. cikkére,¹⁰⁵ amely az alapvető jogokat és a hatalmi ágak elválasztását az alkotmány szükséges követelményeinek nyilvánította. Ám ezeket az elemeket, ahogyan a francia forradalmárok is tették, „kumulatíván kell értelmezni” az alkotmány feltételeiként. Ez alapján egy alkotmány, amely csak szervezeti szabályokat tartalmaz, nem minősül alkotmánynak – egy alkotmány, amely tartalmazza a meghatározott elemeket, lehet ugyan alkotmány, de nem feltétlenül az. Mindenesetre az alapvető jogoknak kikényszeríthetőnek kell lenniük és a demokratikus törvényhozónak folyamatosan korszerűsíteni kell azokat.¹⁰⁶

A 16. cikk rendelkezik egy radikális-demokratikus impulzussal.¹⁰⁷ Ezt azonban csökkenti az a tény, hogy a szervezeti szabályokra és a négy alapvető szabadságra hivatkozó európai szerződéseket alkotmányként fogják fel.¹⁰⁸ Ez az érvelés nem felel meg annak az uralommegalapozó hagyománynak, amelyre egyébként hivatkozik. Emellett elmosza a különbséget az alapvető (piaci) szabadságok és az emberi jogok között.¹⁰⁹

Az alkotmányosság lecsupaszítása nemcsak a legitímáló tartalomtól fosztja meg az alkotmány fogalmát, hanem elméleti leíró értékétől is, és csak egy hiányos végeredményt leplez.¹¹⁰ Bár az „alkotmány” kifejezés az európai jogban időközben széles körű elismerést nyert, az alkotmányos funkciókra vagy elemekre való utalás nem feltétlenül elegendő igazolásához.

3.

HETERONÓMIA, AUTONÓMIA ÉS AZ UNIÓS JOG TÖREDEZETTSÉGE

Az állam és az alkotmány kapcsolatáról folytatott vita jogelméleti folytatása az európai jog autonómiájáról szól. Van-e az uniós jognak önálló érvényessége,¹¹¹ vagy csak a nemzeti jog közvetítése révén tud érvényt szerezni magának?¹¹² Két aspektus vet fel kétséget: nem kétséges, hogy a szerződések az európai jog alapjai, de ennek a megállapításnak a jogi következményei már vita tárgyát képezik (1); valamint az is, hogy kellőképpen megvilágító erejű lesz-e az elemzésünk, ha a nemzeti jog és az uniós jog közötti bonyolult viszonyrendszert az autonómia és a függőség bináris fogalomrendszerében ragadjuk meg (2).

1. Az európai jog saját, autonóm érvényesség-alapjának a konstrukcióját egyfajta „alapnormaként” gyakran használják az Európai Bíróság végső döntési jogkörének igazolásához.¹¹³ Mindazonáltal kérdéses, hogy ez sikeres konstrukció-e. A kelsen-i alapnorma nem norma, hanem egy jogon kívüli tény,¹¹⁴ mint az alkotmánykészítés aktusa. Az alapnorma létét nem lehet az Európai Bíróság bíraskodására való pusztá hivatkozással igazolni. De még akkor is, ha ezt tenné valaki, nem lenne lehetséges logikai korrelációt konstruálni az Európai Bíróság végső felülvizsgálatra való igénye és az európai jog autonóm alkotmányos jellege között. Még az európai jog szigorúan vett nemzetközi értelmezése sem szól feltétlenül a nemzeti joggal szembeni elsőbbsége mellett.¹¹⁵

2. Másodszorban a korreláció az uniós jog és a nemzeti jogrendszerek között – vagy általánosabban: különböző jogi rendszerek között¹¹⁶ – aligha

kényszeríthető leegyszerűsítően az autonómia és a heteronómia dichotómiájába.¹¹⁷ Más szóval egy jogrendszer autonómiája mindig viszonylagos.¹¹⁸ Lényegét tekintve az európai jog korpusza kétségkívül egy módszertanilag és rendszerét tekintve autonóm struktúrává vált – sokkal autonómbb, mint mondjuk a német tartományok (*Länder*) vagy a spanyol *comunidades autónomas* a nemzeti törvényeikhez képest.¹¹⁹ Azonban nem lehet egyenlőségjelet tenni eme autonómia és a szerződéses alaptól való elszakadás közé.

Formailag az autonómia mértéke megállapításának legfőbb kritériuma – amelyet a „hatáskörök megállapítására vonatkozó hatáskör”, *Kompetenz-Kompetenz*¹²⁰ kifejezés is lefed – a szerződéskötés és a szerződésmódosítás közötti kapcsolatban rejlik. Itt azonban nem világos a kép. Egyrészt az EUSZ 48. cikkének jelenlegi formája szerint a tagállamok a szerződések módosításának kizárólagos tényezői maradnak – más szóval a szerződésmódosítási folyamat nem vált függetlenné. [Ez az EUSZ jelenlegi 48. cikke alapján is így marad, jóllehet a rendes felülvizsgálati eljárás mellett megjelenik az egyszerűsített módosítási eljárás lehetősége – *a szerk.*] Másrészt megindultak a folyamatok egy olyan független eljárás irányába, amely szerint bizonyos kérdésekben meg kell hallgatni az Európai Parlamentet,¹²¹ az EUSZ 49. cikke alapján különösen a csatlakozási folyamat vonatkozásában, amelyre vonatkozóan a beleegyezésére is szükség van. [A cikk jelenleg is az EUSZ 49. cikke, amely annyiban módosult, hogy a felvételi kérelmet az Európai Parlamentnek és a tagállami parlamentnek is meg kell küldeni, akik azonban a felvételtől való döntésben nem játszanak szerepet – *a szerk.*] Ez eltérés a szövetségi nemzeti alkotmányoktól annyiban, hogy egyetlen tagállam meg tudja akadályozni a szerződés módosítását. Az Alkotmányos Szerződés sorsa mutatja, hogy ez nem pusztán elmélet. Az Alkotmányos Szerződésnek a módosítási eljárásban továbbra is fennmaradó nemzetközi jogi jellege nem fogadta be az alkotmányos pátoszt, ugyanis a nemzetközi jogi megalapozás ellentétes az alkotmányfogalomba mindig belegondolt önállóságvesztéssel, amely minden alkotmányozót érintene.

3. Az alkotmányos töredezettség diagnózisa is fontos eleme az európai alkotmányos diskurzusnak. Egyszerűen megfogalmazva így szól a gondolatmenet: míg a klasszikus, államalapú alkotmányok képesek (illetve képesek voltak) olyan politikai egységet teremteni, amelynek struktúrája egyetlen szövegből kiolvasható volt, az európai alkotmányos helyzet olyan fajta töredezettséget mutat, amely tipikus a kortárs alkotmányosságban¹²² és különösen a nem-

zetközi közjog helyzetében.¹²³ Ezért az alkotmányos töredezettség új fogalmára van szükségünk. Annak ellenére, hogy az európai intézményrendszer és az európai Szerződések jelenkori struktúráját valóban a töredezettség fogalma jellemzi, helyénvalónak tűnnek egyes kételyek e fogalom vonatkozásában. Először is ez a felfogás túlértékeli a nemzetállamok politikai egységét. Úgy tűnik, hogy mindig a centralizált országokat veszi figyelembe, mint amilyen Franciaország, ahelyett, hogy a szövetségi struktúrák felé is orientálódna, mint Svájc vagy az Egyesült Államok, ahol a szuverenitás kérdése a szövetségi államon belül mindig nyitva maradt.¹²⁴ Ahhoz, hogy ésszerű mércét lehessen felállítani, amelynek alapján meg lehet ítélni az alkotmányos egységet vagy pluralitást, hasznos lehet összehasonlítani az európai integráció kifejlődést korábbi, egyéb szövetségi rendszerekkel, például a szövetségi polgárság vonatkozásában.¹²⁵ Másodszorban egyéb nemzetközi közjogi struktúrákkal ellentétben az EU még mindig töredezettségmentesítő intézményként működik. Bármit is gondolunk az európai jog komplexitásáról, az eljárások nyilvánvalóan a közpolitikák hatalmas választékát rendezik egy viszonylag homogén eljárásbeli és szervezeti keretbe.

4.

A VITA FRONTVONALAINAK KORLÁTOZOTT RELEVANCIÁJA

A vita eddig bemutatott része javarészt egy bináris fogalmi kereten belül maradt, azon kérdés körül forgott, hogy Európának van-e alkotmánya, legyen-e alkotmánya, illetve végeredményben azzal, hogy az integráció helyzetét hogyan ítélik meg politikailag. Ezek a viták a fogalomhasználatuk miatt nem különösebben termékenyek, nem képesek arra, hogy kimerítsék az alkotmány fogalmát. Az érvelésekben gyakran visszatér az alkotmányos hagyományok helytelenül vázolt verziója: a forradalmi alkotmányos hagyomány etatista leegyszerűsítése, az alkotmány nemzetállamra korlátozása. Az alkotmányosság leegyszerűsítése funkciókra vagy elemekre a nagyon különböző alkotmányos hagyományok teljes figyelmen kívül hagyásával járt.

Még akkor is, ha nem lehet az európai integrációtól elvárni, hogy a legendás demokratikus forradalmakat megismételje, mint amilyen például a francia is volt, sok minden szól a mellett a gondolat mellett, hogy nem szabad kizárni az alkotmányosság elképzelését az európai integrációból, és nem szabad azonosítani azt az integrációs folyamattal. Ehelyett a demokratikus hagyományokat oly módon kellene

óvatosan adaptálni az integrációs folyamat sajátosságaihoz, hogy közben megmaradjon egy normatív kritikai perspektíva lehetősége.

IV.

AZ EURÓPAI ALKOTMÁNY HÁROM FOGALMA

Ha az alkotmányos elmélet központi motívuma a jog és a politika közötti intézményesített kapcsolat, pontosabban a politika jogi keretek közé szorítása és a jogalkotás demokratizálása,¹²⁶ akkor ezt az összefüggést három konceptuális szinten lehet kifejezni. 1. Először a nép alkotmányozó hatalmának Európára alkalmazott elképzelését kell még egyszer megvizsgálni. Ez a hagyománynak az az eleme, amely a legfélreérthetlenebbül jelzi a jogalkotás demokratikus átpolitizálását. 2. Ettől meg kell különböztetni az alkotmány formális fogalmát, amelyet a pozitív jog szintjén az európai Szerződések mint egyfajta legfőbb írott normára alkalmaznak és vonatkoztatnak. 3. Végül pedig leíró szinten meg kell különböztetni az európai jog alkotmányosodásának koncepcióját magának az alkotmánynak a fogalmától és gyümölcsözővé kell tenni az integráció egyes jelenségei számára. A II. részben vázolt kategorizálásra utalva az első szintet az alkotmányosság forradalmi, uralommegalapozó hagyományának a korszerűsítéseként lehet értelmezni, míg a 3. pontban a hatalomformáló alkotmány fogalmát használjuk. A formális alkotmányosság, amely a 2. pontban szerepel, e két hagyomány között áll.

I.

A NÉP ALKOTMÁNYOZÓ HATALMA – MINT AZ EGYENLŐ SZABADSÁG KRITÉRIUMA

Ha alkalmazni lehetne a forradalmi, uralommegalapozó alkotmányos hagyományt az Európai Unióra, úgy felmerülne a kérdés, hogy létezik-e egyáltalán európai alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*). De fel lehet-e tenni ezt a kérdést torzítások nélkül? Az akadémiai értekezésekben gyakran formálisan egyenlőségjelet tesznek az alkotmányozó hatalom kategóriája és az európai jog autonómiájának kérdése közé.¹²⁷ Amennyiben az európai jog heteronóm, úgy a tagállamok alkotják az alkotmányozó hatalmat;¹²⁸ amennyiben autonóm, úgy az állampolgárok alkotják azt.¹²⁹ Ez a megközelítés azonban tévesen ítéli meg az alkotmányozó hatalom doktrínájának radikális-demokratikus tartalmát.

Az alkotmányozó hatalom fogalma a demokratikus rendszer kialakulásának demokratikus formájára utal; ezért két, egymáshoz szorosan kapcsolódó demokratikus elemet tartalmaz. Ám az alkotmányozó hatalom doktrínájának ellentmondásos struktúrája¹³⁰ utat nyithat a fogalom visszaélésszerű használata előtt is. Egyfelől a hatása csak *ex post* ismerhető fel, amikor már létrejött egy alkotmány. Másfelől nem szabályozható a jog által.¹³¹ A demokratikus önrendelkezés elméletének utópiája szerint¹³² az alkotmányozó hatalom lényegéből fakadóan nem kontrollálható.¹³³ Végül is az alkotmányozó hatalom tényleges gyakorlata szinte soha sem elégti ki azokat a demokratikus elveket, amelyeket az alkotmányba belefoglalnak.¹³⁴

Sieyès abbé szerint az alkotmányozó hatalom eszméje egy alkotmányozásra kész, az alkotmány tartalmát illetően nem elkötelezett nemzet szabad és egyenlő polgárainak önmagukat kötelező aktusára vonatkozik.¹³⁵ Ebből a koncepcióból, bárhog is kerül ez megalkotásra, az európai szintre nézve is legalább bizonyos minimális követelményeket le lehet vezetni: az európai polgárok egyenlő és szabad politikai részvételének megvannak az intézményes lehetőségei (nem a nemzeti vagy regionális választótestületek részeként).¹³⁶ Ebben az esetben a demokratikus egyenlőség központi követelménye az igazolás republikánus elképzeléséből fakad, amely az egyén felé irányul és amelynek keretében a politikai önrendelkezésre mint az egyéni szabadságfelfogás közvetítő eszközére tekintenek. Ez alapján az egyéni szabadság biztosítását szolgáló demokratikus eljárásoknak szigorúan egyenlő részvételi lehetőséget kell biztosítaniuk minden olyan egyénnek, aki érintett, akinek a szabadságáról szó lehet.¹³⁷

Amennyiben ezeket a követelményeket elfogadjuk, akkor némileg problematikusnak tűnik az EU jelenlegi állapotában az európai polgárokra mint az európai alkotmányozó hatalom részeseire tekinteni, ahogy ebben az értelemben a nép olyan alkotmányozó hatalmáról sem lehet beszélni, amely túlmutatna a szerződéskötés, illetve -módosítás alakiságain. Ebben az erős demokráciaelméleti értelemben az Európai Uniónak nincs alkotmányozó hatalma.¹³⁸ Egy Európa-szerte az alkotmányról megtartott népszavazás ezt radikálisan megváltoztatná. Ám egy ilyen népszavazás azt követelné az európai nemzetállamoktól, hogy készek legyenek alávetni magukat a nemzeti értelemben vett „külföldiek” többségének és hogy elfogadják őket európai társaikként. Nem úgy tűnik, hogy ilyen lenne az európai integráció állapota. A számos különböző politikai folyamat közül, amely európai szinten zajlik, egy sincs, amely megfelelné ezeknek a szigorú követelményeknek.

A szuverén egyenlőség elvén alapuló tagállami képviseletet meg kell különböztetni a polgárok képviseletétől, amely szigorúan a formális egyenlőség elvén nyugszik.¹³⁹ A képviselet első elvének nemcsak a Római Szerződések létrehozásának aktusa – a *pouvoir constituant sans peuple* valós cselekménye – felel meg, hanem az EUSZ 48. cikke szerinti szerződésmódosítás is. Az állami képviselet megszakítja a demokratikus egyenlőséget.¹⁴⁰ A nemzetközi kapcsolatokról szóló diskurzusban ezt a problémát régóta elismerik mint a külpolitika hiányos demokratikus koherenciáját.¹⁴¹

Ám itt nem ér véget az érvelés. Az alkotmányjog legitimációjára nem az alkotmány megalkotásával kerül pont,¹⁴² hanem az az alkotmány által létrehozott jogalkotási eljárásokban él tovább. Az alkotmány legitimációjának ez az elképzelése az EU-ra is alkalmazható.¹⁴³ Ezért az európai jogalkotási mechanizmusok legitimációjának felmérése lehetségesnek tűnik anélkül, hogy figyelembe vennénk azt a tényt, hogy az unió legitimitása többé-kevésbé elfogadott egy pozitív „*plébiscite des tous les jours*” által.¹⁴⁴ A lázongás hiánya ugyanis nem igazolja a fennálló politikai rendet.

Az alkotmányozó hatalom *alakzata* olyan jogi keretek között intézményesülő politikai folyamatokra utal, amelyek a demokratikus egyenlőség elvén alapulnak. Ezek a politikai folyamatok olyan eljárásokat jelentenek, amelyek rendszerint vitatható döntési alternatívákat eredményeznek, és kétosztatú sémába rendeződnek (jobboldal-baloldal vagy kormány-ellenzék). Ahogy Hannah Arendt is hangsúlyozta, a politika a cselekvés lehetőségétől függ, azaz a politikai folyamatoknak képesnek kell lenniük arra, hogy valami újat hozzanak létre, hogy szakítsanak a fennálló helyzettel, hogy elválasszák magukat a kontextusuktól és történelmüktől.¹⁴⁵ Ám ennek az újszerű cselekedetnek¹⁴⁶ intézményes keretekre van szüksége, olyan mechanizmusokra, amelyek révén a cselekvő személyek kicserélhetők – ilyenek például a választások. Ezért fontos a kormány és az ellenzék közötti különbségtétel minden legitim politikai folyamat vonatkozásában. Ezzel az elképzeléssel az alkotmányozó hatalom fogalma radikálisan – Fritz W. Scharpf kifejezését használva – *input orientált*,¹⁴⁷ azaz hangsúlyosan a polgárok általi felhatalmazásként jelenik meg, és ezért nem elégti ki egy olyan deliberatív struktúra, amely nem eredményez cselekvési képességet.¹⁴⁸

Így felfogva az alkotmányozó hatalom doktrínája az Európa legitimációjáról, illetve céljáról szóló vitában meglehetősen világosan foglal állást a kormányközi, szupranacionális és föderális elméletek kérdésében. Nem a nemzetállami és ezáltal a főképp

kormányközi uniós struktúrát pártolja,¹⁴⁹ hanem ellenkezőleg: az integráció széles körű föderális jellegét támogatja.¹⁵⁰

Ha e háttér előtt vizsgáljuk az intézményes rendszert, akkor az eredmények negatívak maradnak. Az Európai Bíróság szupranacionális hozzájárulását nem lehet egy ilyen modellbe integrálni, sőt nem is szabad, hiszen ez a jogiasodásról szól. Emellett a bizottsági rendszer deliberatív légköre sem tarthat ide, a benne részt vevők demokratikus egyenlőtlensége miatt.¹⁵¹ Végül pedig az a politikai döntési szabadság, amellyel a Bizottság a kezdeményezési és végrehajtási hatáskörök tekintetében rendelkezik, szintén nem passzol ebbe a vizsgálatba.¹⁵² Egy másik paradigma csak akkor lenne érvényes a Bizottságra, ha az felelősséggel tartozna az Európai Parlamentnek. Ezt a „parlamentarizálódás” címszava alatt tárgyaljuk.¹⁵³ Mindazonáltal az Európai Parlament tagjainak megválasztására vonatkozó töredezett joganyag aligha tesz eleget a demokratikus egyenlőség követelményeinek.¹⁵⁴ Az EU nem kínál *intézményes* egyenlőségelvű demokratikus mechanizmusokat.

Az már más kérdés, hogy egy demokratikus alkotmány társadalmi feltételei is hiányoznak-e. Az alkotmányozó hatalom doktrínája nem feltételezi egy valamilyen „jog előtti” értelemben vett nép létezését. A nép mint a legitimáció szubjektuma a forradalmi hagyományban is normatív alakzat. Ez a normatív értelem ahhoz a pillanathoz kapcsolódik, amikor a nép a jogrendszer címzettjévé válik.¹⁵⁵ Másfelől a nép alkotmányozó hatalmának valós normatív konstrukciója lehetővé teszi, hogy a demokratikus egyenlőség követelménye alapján megválasztott parlament létrehozását a demokratikus állampolgárság előfeltételeként fogjuk fel. További tartalmi követelmények idegenek a *démosz* radikális-demokratikus felfogásától.¹⁵⁶ Ezért az olyan intézmények, amelyek eleget tesznek az alkotmányozó hatalom doktrína minimálkövetelményének, csak az egyenlőség elvének megfelelően felállított parlament létrehozása által vagy az egész unióra kiterjedő népszavazás bevezetése révén alakulhatnak ki.¹⁵⁷

Amennyiben a nép alkotmányozó hatalmának a doktrínája a törvényhozás demokratikus politizálódását képviseli,¹⁵⁸ úgy ennek intézményes megvalósítása Európában két problémával szembesül – először a demokratikus intézményesülés hiányával, ahogy azt fentebb kifejtettük; másodsorban azzal a nyitott kérdéssel, hogy azt a politikai folyamatot, amely az integrációt emeli fő céljává, európai szinten milyen mértékig lehet intézményesíteni.¹⁵⁹ Ha a politikai folyamatot általános értelemben úgy fogjuk fel, mint a döntéshozatal egy olyan nyitott kimenetelű formáját, amely kötelező erejű jogszabályt ered-

ményez és amelyet egyúttal szintén kötelező erővel bíró jogszabályok szabályoznak, akkor a különálló politikai folyamatok valóban az uniós szinten helyezkednek el. Mindazonáltal aligha olyan jellegűek, hogy eleget tudnának tenni a fent vázolt demokratikus követelményeknek.

Az integráció lényegi aspektusait szándékosan kivonták a politikai alkotmányozó folyamatból és átadták az Európai Bíróság mint a leghatékonyabb szupranacionális szereplő hatáskörébe.¹⁶⁰ Az európai integráció és az Egyesült Államok jogi integrációja között gyakran felállított párhuzam ellenére¹⁶¹ döntő különbség van a demokratikus eljárások meghonosodottságában. Az Egyesült Államokban az alkotmányos konfliktus a nemzeti és a tagállami szintek között már korán országos szintű politikai konfliktussá alakult át.¹⁶² Az alapvető törésvonal a kormány és az ellenzék¹⁶³ között a két szint közötti megkülönböztetéssel párosult. Az alkotmánnyal kapcsolatos véget nem érő politikai viták a nemzeti és tagállami szintek közötti szembenállást képezték le, azon oknál fogva, hogy a kétpártrendszer egyik pártja hajlott a szövetségi kormány mellé állni, míg a másik a tagállami kormányokat pártolta. Európai szinten jelenleg még hiányzik ez az összekapcsolódás a demokratikus politikai vita és az integráció között. Ez megfigyelhető az Európai Parlament intézményi viselkedésében is; csak most alakul ki egy sajátos politikai konfliktus arra vonatkozóan, hogy még mennyi integrációra van szükség.¹⁶⁴ De csak az Európai Parlamenten belüli, magáról az integrációról szóló politikai vita tud az integrációnak kényszerítő erejű demokratikus legitimációt teremteni. Figyelembe kell venni, hogy a demokratikus intézményeknek az intézményi és eljárásbeli konszenzust tartalmi nézeteltéréssel kell kombinálniuk.¹⁶⁵ Egy ilyen nézeteltérés az európai szinten segítheti az olyan (majdnem) egalitárius politikai intézmények kifejlődését és tényleges relevanciáját, mint amilyen az Európai Parlament. Talán az az EU-n belüli konfliktus, amely a körül forgott, hogy milyen legyen az EU kapcsolata az Egyesült Államokkal az iraki háború idején, képes lesz majd egy ilyen vita első jeleként megjeleníteni – ahogyan az Angliával ápolt kapcsolat konfliktus forrása volt az Egyesült Államok korai történelmében. Rocco Buttiglione jelöltsége az uniós biztosi kinevezésre a bal- és jobboldal politikai sémáját követte, s nem a nemzeti hovatartozás logikáját. A politizáltságnak e formái lesznek egy európai szintű egalitárius politikai folyamat első építőelemei.

Mit is adhat hozzá akkor az alkotmányozó hatalom doktrínájának ez a megközelítése az európai alkotmányos vitához? Először is emlékeztet min-

ket arra, hogy a kései XVIII. század igényes radikális-demokratikus hagyatékát nem szabad a nemzetállam intézményére korlátozni. Emellett jelentős tartalmi szempontokat szolgált egy olyan unió továbbfejlesztéséhez, amely lépést akar tartani saját demokratikus retorikájával. A nép alkotmányozó hatalmának alakzata, mint egy a normatív igazolást számon kérő kritikai tüske, az európai integráció demokratikus fejlődését szolgálja.

2.

ALKOTMÁNY: AZ EURÓPAI SZERZŐDÉSEK MINT AZ UNIÓ ALAKI ALKOTMÁNYA

Logikusnak tűnik, hogy az európai Szerződéseket Európa formális alkotmányaként¹⁶⁶ értelmezzük. A Szerződések európai szinten a jogalkotás autonóm formáit teremtik meg és az uniós jog minden egyéb rétege felett állnak. A Szerződések „jogalkotási normák”,¹⁶⁷ és ezáltal az Unió szintjén teremtenek kapcsolatot jog és politika között.

Két ok szól amellett, hogy elméleti nézőpontból közelebbről megvizsgáljuk azt a koncepciót, amely az EU-t formális alkotmányos struktúraként definiálja. Először is ez a struktúra az alkotmány írásba foglalásának az igényét veti fel; ennek a jelentőségét gyakran alábecsülik az európai jogról szóló vitában. Másodsorban *a contrario* azért is tanácsos a formális aspektusokkal való foglalkozás, mivel az uniós jog tartalmi alkotmányának keresése aligha hozható rendszeres összefüggésbe magával az alkotmány fogalmával. Bár az irodalomban találhatunk fogalmi szükségszerűségként deklarált kapcsolódásokat az alkotmány fogalma és minden elgondolható alkotmányos elv között.¹⁶⁸ Amennyiben valaki azt szorgalmazza, hogy a bíróságok váljanak könnyebben hozzáférhetővé az egyének számára, akkor kézenfekvő a kapcsolat a jogállamiság fogalmával.¹⁶⁹ Amennyiben a szervezeti struktúrákra összpontosítunk, úgy a föderális szervezethez,¹⁷⁰ a szubszidiaritás elvéhez¹⁷¹ vagy az integráció differenciált formáihoz fordulhatunk.¹⁷² Funkcionális megfontolások végezetül azt javasolják, hogy a többi tagállam felé nyitott nemzeti piacok¹⁷³ vagy az alapvető piaci szabadságok képezzék az integráció alkotmányos magját.¹⁷⁴ Ám bármennyire is fontosak ezek az elvek az európai jogrendszer következetes és teljes körű vázolásához, egyáltalán nem egyértelmű, hogy sürgető vagy szükségszerű kapcsolat van az alkotmány és ezen elvek valamelyike vagy az összes elv között. Ez megfelel az európai jogirodalomban elterjedt nyelvhasználatnak, amely az alkotmányról vagy az uniós alkotmányjogáról beszél, anélkül, hogy az alkot-

mány fogalmának bármilyen elméleti vagy elvi kifejtését nyújtaná.¹⁷⁵

Az elemzés formálisabb aspektusokra való korlátozása szerényebb és szelektívebb eredményt hoz. Úgy tűnik, hogy ez megfelel az Európai Bíróság felfogásának is, amely a Szerződéseket „alkotmányos kartának” nevezte,¹⁷⁶ ezzel egyúttal jogdogmatikai perspektívát nyitva az európai jogban az alkotmány fogalmának. A formális alkotmányos jellegzetességek vizsgálata arra is lehetőséget ad, hogy az európai alkotmányosság túlterhelt programját teljes mértékig átstrukturáljuk. Mielőtt hozzákezdünk a Szerződések formális alkotmányi jellegzetességeinek vitájához, érdemes utalni arra, milyen terminológiai korlátai vannak az Európai Bíróság fogalomhasználatának. A Szerződéseket az ítéletek német fordításaiban *Verfassungsurkunde*-ként azaz alkotmányos okmányként nevezték meg. Az ítélet francia eredetjében szereplő szavak azonban a következők: „*charte constitutionnelle de base qu'est le traité*.” Ez nemcsak a fordítás kétértelműségét jelzi,¹⁷⁷ hanem az európai Szerződések történelmileg kompromittáló jellegét is mutatja, hiszen a francia alkotmánytörténetben ez a kifejezés az 1814. június 4-i *Charte Constitutionnelle*-re utal, amely hangsúlyosan nem „alkotmány”, amelyet a nép magának adott, hanem alaptörvény, amelyet a király bocsátott ki. A kifejezés demokratikus deficitre utal, és bevezeti a királyi alkotmányosság gondolatát az európai történelemben, átmenetileg visszafogva a forradalom demokratikus vívmányait.¹⁷⁸

A formális alkotmányosságot – eltérően a nép az alkotmányozó hatalmának doktrínájától, amellyel már foglalkoztunk – nem lehet egyértelműen az egyik vagy másik fent vázolt alkotmányos hagyomány egyikébe sem besorolni. Az írásos forma és az alkotmány elsődlegessége akkor nyerte el igazán központi jelentését, amikor először megjelent a forradalmi alkotmányos koncepció,¹⁷⁹ amely egy evolutív hatalomformáló alkotmányos felfogásba is integrálható, bár nem okvetlenül képezi részét annak.¹⁸⁰

a) Szerződések írott formában

Az alkotmány írásba foglalása (*Verurkundlichung*) két funkciót tölt be.¹⁸¹ Az alkotmányos politika szintjén az alkotmány szövege politikai program, amelyet olvasva és amelyhez viszonyítva ítéletet alkothatunk a társadalmi valóságról. Az alkotmány – és ez a forradalmi alkotmányos hagyomány öröksége, amely még mindig megfigyelhető az Egyesült Államokban – fontos szimbolikus funkciót fejleszt ki a politikai közösség önértelmezése számára, politikai nor-

mativitást ad annak a politikai közösségnek, amelyet szabályoz.¹⁸² Az alkotmány liberális igényei folyamatos törődést kívánnak. Egy széles körben olvasható alkotmányszöveg elősegíti ezt a társadalmi igényt. Alkotmányjogi nézőpontból pedig az írásba foglalás követelménye erősíti az egyedi politikai problémák elválasztását az alkotmány tartalmától, így kerül el az alkotmány *ad hoc* módon történő módosítását és garantálja az alkotmánysértések tilalmát, szavatolja a teljes alkotmányos *status quo* védelmét, valamint azt, hogy nem alakulhatnak ki íratlan alsóbb szintű alkotmányok.¹⁸³ Az alkotmányos okmány e fontos funkciói az európai Szerződés esetében azonban viszonylagosak. A Szerződések okirati jellegének indokai meglehetősen bizonytalanok, ami az európai jog mai napig ható *kormányközi eredetére* vezethető vissza.

Az alapító okiratok különböző szerződésekre való felosztása már az alapítás pillanatában korlátozta formális alkotmányos jellegüket. Ezt a problémát súlyosbította az európai Szerződések megosztottsága, a közösségi és az uniós jog elválasztása a Maastrichti Szerződés után, ami az Európai Unió formális egységével kapcsolatos vitát tovább mélyítette. A jegyzőkönyvek és nyilatkozatok rendszere csak felerősíti ezt a problémát. Az EKSZ 311. cikke [jelenleg az EUSZ 51. cikke] szerint a jegyzőkönyvek a szerződés részévé válnak. Bár a szerződésmódosítási folyamat jogiasodásának részét képezik,¹⁸⁴ alkotmányelméleti szempontból jogos aggodalmakat támasztanak, különösen akkor, amikor a tartalmuk az uniós jog alapvető szabályait sérti, például a hátrányos megkülönböztetés tilalmát vagy az *acquis communautaire*¹⁸⁵ lerontásának tilalmát, mint a Barber-jegyzőkönyv, amely az Alapjogi Karta Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról szól.¹⁸⁶ A jegyzőkönyvek rendszere az európai szintű ekvivalense annak az egyes tagállamokban folytatott gyakorlatnak, hogy lehetővé tesznek olyan alkotmánymódosításokat, amelyek nem változtatják meg az alkotmány szövegét.¹⁸⁷ Kevésbé komoly jelentőséggel bír, mégis ebbe a kontextusba illik az a számtalan tagállami nyilatkozat, amelyet a Szerződések módosító zárookmányhoz mellékelnek. Ám ezek jogi hatálya korlátozott, és legfeljebb értelmezési segédletként szolgálhatnak.¹⁸⁸ Szintén ide tartoznak az EKSZ 308. cikkének [jelenleg az EUMSZ 352. cikke] felhatalmazásai, valamint az egyszerűsített szerződésmódosítás különleges szabályai az EKSZ 22. cikke [jelenleg az EUMSZ 25. cikke] (2) bekezdésében, a 190. cikk (4). bekezdésében [jelenleg az EUMSZ 223. cikk (1) bekezdése] és a 269. cikk [jelenleg az EUMSZ 311. cikke] (2) bekezdésében, valamint az

EUSZ 42. cikkében [a Lisszaboni Szerződés hatályaon kívül helyezte].¹⁸⁹

Az egész szerződési rendszer komplexitása az egyedi szerződések zavaros struktúráját tükrözi, mindenekfelett az EK Szerződését. Ez a komplexitás a kormányközi tárgyalási folyamatok eredménye, és csökkenti az írott alkotmány pozitív hatását. Jelenlegi formájukban a szerződéseket nem lehet egy demokratikus politikai közösség politikai katekizmusaként használni, a stílusuk nem teszi erre alkalmassá őket.

Az okirat jelleg végletes relativizálása, illetve az írott forma legszélesebb körű módosítása a differenciált kormányközi integráció konkrét formái révén tapasztalható meg (például az EUSZ 43. cikke, valamint az EKSZ 11. cikke [jelenleg az EUSZ 20. cikke] szerinti „megerősített együttműködés”,¹⁹⁰ továbbá a „nyitott koordinációs módszer” alapján).¹⁹¹ Az utóbbi eljárás különösen megkérdőjelezhető, mert abszolút nem hagy formalizált, írásos nyomot az EU jogában: nem rendelkeznek róla a Szerződésekben, s nem is eredményezi uniós jogi aktusok kibocsátását. Az integráció a Szerződések szövegeitől függetlenül folytatódik és láthatatlan marad az olvasó számára.

Alkotmányelméleti nézőpontból ezek a mechanizmusok hasonlóak a tekintetben, hogy egy olyan politikai szelepet alkotnak az uniós kormányközi oldalán, amelynek alkotmányozó hatásai vannak. Ez a szelep az Európai Tanácsban ölt intézményes formát, az EUSZ 4. cikke [jelenleg az EUSZ 15. cikke] alapján.¹⁹² Egy ilyen szelepfunkció azonban zavarja az alkotmányoktól elvárható összekapcsolódást a normativitás és az uralommegalapozás, a politikai folyamat és a jogi forma között. Még kormányközi nézőpontból is aggályosak ezek a mechanizmusok, ugyanis a nemzeti parlamentek részben ki vannak zárva belőlük.¹⁹³ Ha tehát a Szerződések formális oldalára pillantunk, akkor problematikus képet kapunk arról, hogy meg tudnak-e felelni azoknak a tartalmi és funkcionális igényeknek, amelyek egy működőképes alkotmánytól elvárhatók. Ezen túlmenően amíg a Szerződések átláthatatlanok, addig nem kapcsolódhat eredményesen hozzájuk az alkotmányos okmányokra jellemző politikai-szimbolikus funkció.¹⁹⁴ E strukturális problémák egyik jogi megoldása abban rejlene, ha az EUSZ 48. cikkében lefektetett szabályt általánosítanák, amelynek – mint az Európai Bíróság alkotmányos koncepciót használó érvelésének¹⁹⁵ – egységesítő hatása lehetne az egész uniós jogrendszerre nézve. De nem lehet jogilag igazolni minden kormányközi alkotmányos szint alatti jogi norma beemelését az EUSZ. 48. cikke¹⁹⁶ által létrehozott módosítási eljárásba. Akárhogy is,

a szerződések módosítása nem lehetséges a módosítási eljáráson kívül.¹⁹⁷ Ismét felismerhető annak a megközelítésnek az analitikus hiányossága, amely teljesen el akarja választani az európai jogot kormányközi gyökereitől.¹⁹⁸ Nem fog ezen változtatni a Lisszaboni Szerződés sem, amely meghagyja a két különálló alapszerződést és külön-külön módosítja őket, így lényegében elismétli az EU és az EK közötti különbségtételt. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződésben az általánosabb alkotmány-szerű eljárási szabályokért tett erőfeszítéseket aláássza a III. részben található jelentős mennyiségű különleges politikai szabály. A mellékletek és jegyzőkönyvek rendszere továbbra is fennmarad.

b) A szerződések elsőbbsége

Az alkotmány formális elképzeléséhez hozzátartozik az alkotmány elsőbbségének az elve.¹⁹⁹ A Szerződések vonatkozásában a hierarchiának két szintje ismerhető fel és rekonstruálható mint egyfajta alkotmányos tulajdonság:²⁰⁰ (i) egy lehetséges hierarchia a Szerződés jogában és (ii) a szerződési jog elsődlegessége az egyéb tagállami jogszabályok és az uniós jog vonatkozásában. Ezen a ponton lesz egész konkrét dogmatikai jelentősége annak, hogy az európai Szerződéseket alkotmányként értelmezzük.²⁰¹

(i) Az alkotmány mint jogi érv – az Európai Bíróság és a szerződéseken belüli hierarchiák

A szerződési szabályok lehetséges belső hierarchiái (másképpen: a szerződésmódosítások immans korlátai) az európai jog klasszikus problémáinak egyikéhez, konkrétan a szerződések konszenzuális visszavonhatóságának kérdéséhez vezetnek. Mindazonáltal a konfliktus a nemzetközi közjog szerződési szabályai és az EU elhagyásának szupranacionális tilalma²⁰² között pusztán egy akadémiai kérdésfelvetés, nem igazán normatív.²⁰³ A vita a szuverenitás fogalmának többértelműségét tükrözi,²⁰⁴ amely normatív jogosultság és tényleges képesség között oscillál. Ezzel kapcsolatban a következő megállapítás elegendő lehet: amennyiben egy állam végeredményben el tudja hagyni az EU-t és a kilépés megéri az azzal járó költségeket, akkor az ezzel szembenálló jogi kötelezettségek nem járnak gyakorlati hatással. Amennyiben ez a képesség nincs meg, úgy a jogi kérdés irreleváns.²⁰⁵ Az egyes szerződéses tartalmak belső hierarchiájának problémája a jövőben nagyon fontos kérdéssé válhat, különösen mint a szerződések rohamosan növekvő, nem alkotmány-szerű tartalmának funkcionális ellensúlyozása.

Ezzel a kérdéssel kapcsolatban az Európai Bíróság a jelenlegi EKSZ. 310. cikkének [jelenleg az EUMSZ 217. cikke] értelmezéséhez az alkotmány fogalmát az Európai Gazdasági Térségről írt első véleményében használt felfogása szerint alkalmazta.²⁰⁶ Ebben a vitatott döntésben a bíróság elszigetelt az EK jogrendszerét más jogrendszerek rendelkezéseitől az alkotmány fogalmának használatával. A bíróság olvasatában a Szerződések alkotmányos okmányok. S ebből az alkotmányos minőségükből következik az uniós jogrendszer egységének a követelménye. Az alkotmány fogalmát ebben az összefüggésben, egyfajta egységteremtő elemként értelmezték. Azt, hogy mennyire problematikus ez az érvelés, jól mutatja Maduro főtanácsnoknak a *Kadi-ügyben* előterjesztett indítványa.²⁰⁷ Maduro az ENSZ Biztonsági Tanács határozatainak teljes felülvizsgálata mellett érvelt azon az alapon, hogy azok sértik az EU által garantált alapvető jogokat. Ennek alátámasztására nem az EKSZ 307. cikkére [jelenleg az EUMSZ 351. cikke] hivatkozott, hanem az EUSZ 6. cikkének (1) bekezdésére [jelenleg az EUSZ 2. cikke] és az uniós alkotmányos karakterére. Amilyen szimpatikus ez az érvelés az autoritativ biztonsági tanácsi határozatokkal szemben, annyira sajátos is. Ugyanis ugyanezt az érvet lehetne felhozni amellett, hogy a tagállamok felügyeljék az európai jogi aktusokat az emberi jogok nemzeti alkotmányos gyakorlatokban kialakult mércéi alapján. Ez az alapja a német *Maastricht*-döntésnek is. Az alkotmányosságra való hivatkozás hierarchikus hatása bárkinek kedvezhet, aki alkalmazza.

Ugyan a *Les Verts* döntésről²⁰⁸ ritkán értekeznek a belső hierarchia címszava alatt,²⁰⁹ az is a fentiekhez hasonlóan használja az alkotmány fogalmát. A bíróság a Szerződések alkotmányos jellegéből az átfogó jogvédelem igényét vezeti le, elrugaszkodva a szerződés szó szerinti értelmétől.²¹⁰ Megdöböntő párhuzamként Marshall bírónak a *McCulloch v. Maryland* esethez²¹¹ írt véleményével, a *Les Verts* döntésben az alkotmányos jellegre való utalás a norma tartalmának és a bíróság hatáskörének kibővítését szolgálja. Ezek alapján az alkotmány fogalmának használata a közösségi jog lezárását jelenti kifelé s annak kiteljesítését befelé. Ez azonban gyengíti az érvelés jogi meggyőző erejét.²¹² Az ilyen körkörös érvelések viszont gyakran az alkotmánybíráskodás kezdetét is jelölhetik,²¹³ és a jogrendszer megalapozásához szükséges erő nem feltétlenül a zárt és meggyőző érveléstől függ. Mindazonáltal az alkotmány fogalmának alkalmazása olyan megoldást kínál egy a szövegben előre nem látott problémára, amely végeredményben meggyőző – egy olyan értelmezést, amely inkább *praeter*, mint *contra legem*.

(ii) *A szerződési jog elsőbbsége*

A Szerződések elsőbbségét a tagállami jog minden szintje felett, beleértve az alkotmányjogot is, a jogirodalomban gyakran az európai jogrend fontos alkotmányos elemeként fogják fel.²¹⁴ Ezt egy kissé viszonlagosítja, hogy a nemzetközi közjogban a nemzetközi bíróságok nemzetközi jogi kötelezettségeket általában az állami jogra való tekintet nélkül érvényesítenek.²¹⁵ Az európai jog kikényszerítése a tagállamokkal szemben ilyen értelemben nem szokatlan. Ez a kikényszerítés azonban egyfelől az európai jog nagyságrendje, másfelől a közvetlen hatály miatt különösen látványos.²¹⁶

A föderális struktúrákban a felső szint alkotmányos elsőbbsége mindig kétes jelenségnek bizonyul, mert a különböző szintek közötti viszonytal kapcsolatos döntéseket rendszerint a felsőbb szint bíróságának hatáskörébe utalják. Ezért nem könnyű összehasonlítani az alkotmányos elsőbbség egy szinten belüli hatásait a különböző szintek közöttivel. E nehézségek ellenére az európai szerződési jog elsőbbségének a vizsgálata keretében érdemes egy ilyen összehasonlítást tenni.

Amennyiben a Szerződések a nemzeti alkotmányokhoz hasonlóan az európai jogalkotási folyamatok jogiasodását szolgálják, a másodlagos jog fölé kell kerekedniük. Ebben a tekintetben az európai jog Európai Bíróság általi felülvizsgálatánál intenzívebb a tagállamok törvényeinek vizsgálata. S e döntéshozatalok során a bíróság többnyire a Tanács politikai többsége felé orientálódik.²¹⁷ Hasonló megállapítást lehet tenni egyfelől a jogalkotási kompetenciáknak a Tanácstól a Bizottságra, másfelől a tagállamokra való átruházásával kapcsolatban.²¹⁸ Kétségtől jól látszik, hogy ezeknek a megkülönböztetéseknek. Ha az alapvető szabadságok magja a diszkriminációtilalom, akkor inkább hajlamosak lesznek megsérteni azokat a tagállamok törvényei, mint az európai jogi aktusok. Hasonló helyzet figyelhető meg a végrehajtási rendszer homogenizálását célzó bizottsági felhatalmazás alapján alkotott szabályok²¹⁹ funkcióját tekintve, különösen mivel a felhatalmazás írott korlátai nem ismeretek az EK számára. Innen nézve a szerződési jog jelentős része konkrétan a tagállamokra összpontosít, és jogosan különbözteti meg a nemzeti és az uniós jogot. Azonban a különböző elsőbbségi struktúrák igazolásának megvannak a határai. Amennyiben az alapvető szabadságokat a korlátozások tilalmának is tekintjük,²²⁰ és a közösségi jog végrehajtási struktúrája egyre homogénizáltabban kerül kialakításra, úgy az eltérő felülvizsgálati standardok elvesztik plauzibilitásukat. Az egyre magasabb szín-

tű integráció ellenére az elsődleges közösségi jog európai szinten történő, bíróság általi érvényesítése kivételes maradt. Ez világosan kiderül abból a tényből, hogy az Európai Bíróság szinte sosem állapította meg az unió fellépésével kapcsolatban a hatáskör hiányát.²²¹

A szerződések elsőbbségének relativizálódása másfajta módon is megfigyelhető: az uniós jogból hiányzik a jogi formák egy olyan kánonja, amely le tudná képezni a különböző normahierarchiák közötti formai különbséget. Az igaz, hogy az új Szerződések már jogi aktusokat és jogalkotási eljárást említene (EUMSZ 289. cikk), azonban a régi jogi formák megmaradtak (EUMSZ 288. cikk). Az új Szerződésben egyre nagyobb értéke van a felhatalmazási és végrehajtási aktusoknak²²² [EUMSZ 290. cikk (3) bekezdés és 291. cikk (4) bekezdés], a kodifikáció lényeges kritériumainak megadásával megkísérel határt húzni a különböző normaszintek közé [EUMSZ 290. cikk (2) bekezdés].²²³ Ettől még a Szerződések tartalma tárgyilag túlterhelt maradt, és továbbra is számtalan másodlagos szabályt tartalmaz.

Mindkettő káros a szerződési jog elsőbbségére nézve. A szerződések elsőbbségének funkciója ugyanis nem egy normakomplexum izolált elsőbbségigényén alapszik, nem normák egy csoportjának kell minden egyéb norma felett állnia. Az elsőbbség elvét kell a jogalkalmazás problémáira érzékenyen kidolgozni és a másodlagos normáktól tartalmilag elemelni, hogy megfelelő felülvizsgálati nézőpont kialakulhasson arról, hogy a Szerződések elsőbbségét alkalmazni kell-e vagy sem. Az Európai Bíróság joggyakorlatában azonban ezekben a kérdésekben nem nagyon születnek konkrét döntések.

*c) A szerződések mint formális alkotmány:
szupranacionális túljogiasodás és kormányközi
politizáltság*

Bár jó okok szólnak amellett, hogy az európai Szerződések az Európai Unió formális alkotmányaként értelmezzék, ez a besorolás azt is lehetővé teszi, hogy kritikusan számot vessünk hiányosságaikkal. A szerződéseknek korlátozott az alkotmányos minőségük, megosztottak; a függelékek rendszere és a folyamatosan dolgozó kormányközi szuper-jogalkotási folyamatok miatt túlterhelt tartalmú dokumentumokról van szó. Közelebbről nézve a Szerződések elsőbbsége is korlátozott, az Európai Bíróság ugyanis nem ugyanazokat a felülvizsgálati standardokat alkalmazza a tagállami és az európai szintekkel szemben, a szupranacionális szintet előnyben ré-

szesíti. A Szerződések mindkét esetben csak részben teljesítik a politikai folyamatok és a jogi formák összekapcsolásának feladatát: az írott formát illetően kormányközi szinten politizáltak bizonyulnak; a szerződés elsőbbségét tekintve pedig szupranacionálisan túljogiasodottak. Máshogy megfogalmazva: a szerződések nem megfelelően csoportosítják azokat a szabályokat, amelyek szerint a magasabb rendű jognak keletkeznie kell. Az egyszerű jogalkotási eljárásokat megkötik a túlzott mennyiségű anyagi joggal, amelyet kormányközileg döntöttek el. Egyszerűen a Szerződések nem eléggé formalizáltak és tartalmilag túlzottan meghatározottak. Egyelőre még nyitott kérdés, hogy a két alkotmányos hagyomány összekapcsolódása, a jogalkotás demokratizálódása és a politikai folyamat jogiasodása képes-e formális alkotmányos minőséget kialakítani. Az európai szerződési rendszer viszonylatában ez csak nagyon korlátozottan sikerült.

3. ALKOTMÁNYOSODÁS

Az alkotmányosodás fogalmát, amelyet mindenhol használnak az európai jogirodalomban, nem lehet elválasztani az „alkotmány” fogalmától, bár világosan meg kell különböztetni attól.²²⁴ Ahhoz, hogy ezt a különbséget megérthessük, vissza kell térni a fent kategorizált alkotmányos hagyományokhoz. Az alkotmányosodás fogalmát a második, hatalomformáló hagyományhoz lehet sorolni: nem a törvényhozás demokratizálására irányul, hanem a politikai hatalomgyakorlás fokozatos jogi keretek közé szorítására. A brit alkotmányos hagyomány vonatkozásában, amelyet a *common law* alakít, az alkotmányosodás a végrehajtó hatalmi ágnak a bíróságok általi ellenőrzését eredményezi, amelynek keretében a bíróságok az eljárási igazságosság általános standardjait dolgozzák ki. Ezzel a jogiasodás spontán, törvényhozási folyamatok nélküli formáit teszi lehetővé. Fontos megjegyezni, hogy a közjog és a magánjog közötti különbség minimális szerepet játszik ebben az alkotmányos hagyományban,²²⁵ már amennyire egyáltalán szerepet játszik.

Szupranacionális és nemzetközi jogi összefüggésében az alkotmányosodás fogalma a nemzetközi rendszerek önállósodását jelenti a kormányközi cselekvéssel szemben.²²⁶ Az alkotmányosodást tehát olyan jelenségként lehet felfogni, amelynek keretében fokozatosan kialakul egy új jogi szint. Egy jogrend szervezetlen elmélyítéseként lehet leírni, amely a növekvő normamennyiség révén lehetővé teszi olyan normatív struktúrák – azaz jogi el-

vek – kialakulását, amelyek általánosíthatók, emellett, legalábbis a valóságban, nehezen módosíthatók általános jellegük miatt.²²⁷ Így alakul ki a normák egy spontán belső hierarchiája, amely folyamat a bírói testületek megsokszorozódásával megerősödik és felgyorsul.²²⁸

Az alkotmányosodásnak ez a kiterjesztő értelmű felfogása magánjogi jelenségek befogadását is lehetővé teszi. Különösen a *common law* fejlődése példázza azt az alkotmányosodási jelenséget, amelyben a magánjog és az „alkotmányos jogi védelmek” ötvöződnek.²²⁹ Az alanyi jogok központi szerepe döntő tényező az Európai Unió előrehaladott alkotmányosodásában. Ez a közösségi jog közvetlen alkalmazhatóságából is fakad,²³⁰ amely lehetővé teszi az európai jog intenzív jogiasodását.²³¹ Így az alkotmányosodás fogalma az alkotmányozó hatalom alakzatához képest komplementer fogalomként értelmezhető. A két fent bemutatott alkotmányos hagyomány itt ismét megtalálható: a nép alkotmányozó hatalmának doktrínája abból indul ki, hogy a forradalmi diszkontinuitásban, az arendti értelemben vett, a törvényhozást hangsúlyozó politikai cselekvésben rejlik az egész jogrendszer politikai alapja. Az alkotmányosodás fogalma a hatalomformáló hagyománynak felel meg, egy fokozatos és önmagára utaló²³² jogiasodási folyamatnak. Ezt a folyamatot különösen a bíróságok hajtják előre, de emellett a jogtudományi dogmatika által rendszereződő közigazgatási gyakorlat is hozzájárulhat ehhez. Az alkotmányosodás ilyenfajta evolutív folyamatai kiemelt fontossággal bírnak az európai jog számára.

a) Közös európai alkotmányjog – az elvek megalapozása

A közös európai alkotmányjog²³³ kialakításáról szóló vita az európai alkotmányosodási folyamat példaként szolgálhat. A mindkét irányba mutató – az európai szinttől a tagállamokig és fordítva [EUSZ 6. cikk (1) bekezdés {jelenleg az EUSZ 2. cikk},²³⁴ német alaptörvény 23. cikk (1) bekezdés²³⁵] – homogenizálási követelmények háttere előtt kifejleszthetők az alkotmányjog struktúrái, a tagállamok között horizontálisan, illetve vertikálisan, köztük és az EU között. De ez nem jelenti azt, hogy egyfajta közös jogról beszélhetnénk,²³⁶ különösen ami a politikai intézményekre vonatkozó szabályokat illeti.²³⁷ Bár a tagállamokban és az EU-ban a kormányzati testületek és az állampolgárok kapcsolatában hasonló struktúrák alakulnak ki, ez a politikai intézményrendszerrel kapcsolatos normákra nem vonatkozik. A bizalomvédelem (*Vertrauensschutz*)²³⁸ vagy az

arányosság elve²³⁹ közös megoldásokhoz vezethetnek,²⁴⁰ de a demokratikus legitimitációval és a hatalmi ágak elválasztásával, pontosabban az „intézményes egyensúllyal” összefüggő szabályoknál ez már sokkal nehezebb. Lehet párhuzamokat vonni, de a potenciális megoldásokat oly mértékig befolyásolja a mindenkor szabályozási környezet, hogy e téren közös európai jogdogmatika csak akkor jöhetne létre, ha előtte az európai alkotmányos hagyomány közös politikai alapjait elméletileg megalapozottan kidolgozzák. Ráadásul a tagállamok politikai intézményrendszerére csak szelektíven bír hatással az uniós jog. Az érvelések közös kánonjának kifejlesztése minden bizonnyal a alapjogokra fog korlátozódni, ám biztosan valami más vonatkozik majd az EU-hoz való, valamint a tagállamok közötti lojalitás íratlan szabályaira, amelyek az EKSZ 10. cikkében [jelenleg az EUSZ 4. cikk (3) bekezdése] és a nemzeti alkotmányokban is rögzítve vannak.²⁴¹ Az unióhoz való lojalitás (*Unionstreue*) koncepciójából²⁴² kialakulnak majd általánosítható szabályok a bíróságok, de más közhatalmat gyakorló szervek számára is.²⁴³

b) Az Alapjogi Karta

Az Alapjogi Karta²⁴⁴ beillesztése a Lisszaboni Szerződésbe szintén az alkotmányosodás, ezáltal a hatalomformáló hagyomány kontextusába illik. A karta további jogi ellenőrzésnek rendeli alá az európai cselekvést, anélkül, hogy elérhető lenne egy ezt kiegészítő demokratikus hagyomány. A karta így a jogrendszer további kiépítését intézményesen a bírásokra ruházza, amely felfogás jól illeszkedik az európai jogi fejlődést kezdetektől jellemző gyakorlatába. De felveti a kérdést, hogy az alapjogoknak ez a további szintje nem vezet-e a politikai mérlegelés túlzott korlátozásához – a „túlalkotmányosítás” problémáját generálva, amely jól ismert a német alkotmányjogban.²⁴⁵

Másrészt a karta beemelése egy szimbolikus funkciót is ellát, amely annyiban a forradalmi alkotmányos hagyományhoz kapcsolódik, hogy írásba foglalja az európai alapjogvédelmet. Mindazonáltal a Lengyelországot és az Egyesült Királyságot érintő kivételezések még az európai alkotmányosodás e legbelső projektjében is a kormányközi politika fennmaradó hatalmát fémjelzik.²⁴⁶ Elméletileg a jogoknak egyenlő jogoknak kell lenniük.²⁴⁷ Egy európai jogok kartája, amely egyes európaiakat kizár a végrehajtási mechanizmusokhoz való egyenlő hozzáférésből, nem jogokat, hanem kiváltságokat kínál.

c) Közigazgatási alkotmányosság és kormányzás

Amennyiben az alkotmányosodást a jogiasodás spontán formájaként fogjuk fel, amely törvényhozói beavatkozás nélkül alakít egy jogrendet, akkor ebben a közigazgatásnak is szerepet kell kapnia. Bár nehéz független „európai közigazgatást” azonosítani az európai és a tagállami szervek között,²⁴⁸ mégis kivehetők bizonyos rendszerszintű struktúrák. Egy európai közigazgatási jog kifejlődése ezek szerint az alkotmányosodáshoz kapcsolódó jelenségeként értelmezhető.²⁴⁹ Ezek a struktúrák első szinten a tagállam közigazgatási jogi rendszereinek induktív összehasonlításából származó közigazgatási elvekből erednek,²⁵⁰ ám rendszerszintű struktúrák az uniós szervek cselekedetei alapján is kialakulnak.²⁵¹

Különböző egyeztetések folytak az európai közigazgatási eljárás kodifikációjáról,²⁵² a komitológia legitimitációjáról,²⁵³ a nemzetközi közigazgatási fellépésről²⁵⁴ és egy európai általános közigazgatási jogról.²⁵⁵ Szorosan kapcsolódik ehhez a Bizottságnak a kormányzásról szóló Fehér Könyve, amely kifejezetten a már létező Szerződések alapján érvel, és elkerüli a jogalkotás politikai folyamatát.²⁵⁶ Ezek az egyeztetések elsősorban nem a jogalkotási programokról szólnak, hanem a közigazgatási gyakorlatok feltérképezéséről, annak érdekében, hogy az eljárási igazságosság bizonyos standardjainak megfeleljenek. Az ezt követő akadémiai vita a „governance” fogalmáról nagyon technokratikus jelleget öltött.²⁵⁷ A koncepció az *output*, azaz a végtermék javítását célozza meg, amelyet számszerűsíthető és összehasonlítható módon kell meghatározni.

Az alkotmányosodás itt alkalmazott fogalma ugyan nem felel meg teljesen a legitimitáció pusztán „szakértői” (*expertocratic*) modelljének²⁵⁸, de a szabad és egyenlő választáson alapuló demokratikus legitimitációnak sem. Ezeknek a közigazgatási struktúráknak a politikai környezetéhez nem társul a polgárok általános egyenlő részvételhez való esélye. Nem véletlen, hogy bár fenntartja az újszerűség igényét, az alkotmányosodási vita ezen aspektusa meglehetősen egyértelműen az angol fogalmi és elméleti hagyományon belül marad, a francia típusú, törvénykött hierarchikus közigazgatáshoz²⁵⁹ pedig kritikusan viszonyul.²⁶⁰ E hagyomány alapján – a *common law*-hoz hasonlóan – az alkotmányosodást spontán társadalmi folyamatként²⁶¹ értelmezik, amely azonban nem annyira magánszereplőkre, hanem inkább a közhatalmi szervekre vonatkozik.²⁶²

A két fent rekonstruált alkotmányos hagyományt tehát az európai közigazgatás két potenciális koncepciójaként lehet ábrázolni. Egyfelől van egy pluralisztikus koncepció, másfelől pedig a hi-

erarchikus, központosító közigazgatás elképzelése. Az akadémiai vita az első modell mentén mozog, az Európai Bíróság gyakorlata pedig a második modellhez áll közelebb.²⁶³ A dilemma itt az, hogy az európai közigazgatás egységének öre nem egy politikailag felelős kormány, hanem az a Bizottság, amely még mindig technokratikus önfelfogás szerint működik.²⁶⁴

d) Az evolúciós alkotmányosodás legitimitása

Jogiasodás demokratikus politika nélkül: az alkotmányosodás fent bemutatott formái kétségkívül alkalmasak az európai jog legitimitásának növelésére. A közös elvek kialakításával és a deliberatív eljárások intézményesítésével együttesen serkentik a racionalitást, a rendszerszintű megközelítéseket és a jog transzparenciáját. Egy ilyen mind intézményesen, mind legitimitása tekintetében szétszórt jogrendszerben, mint amilyen az Európai Unióé, szükség is van erre. Az európai jogrendszer pluralitása gátolja a legitimitációs összefüggések olyan hierarchikus konstrukcióját, amelyen a nép alkotmányozó hatalmának demokratikus eszménye alapszik.²⁶⁵

Az alkotmányosodás koncepciója olyan hagyományból alakult ki, amelynek jogászai érzékenysége elsősorban az esetről esetre történő problémamegoldáson alapul és az ezekből továbbfejlesztett jogelvekben mutatkozik meg. De éppen ezért kérdéses, hogy az alkotmányosodás ilyen koncepciója mennyire alkalmas arra, hogy a jogfejlődés legitimitására összességében igényt támasszon. Nagyon is elképzelhető, hogy az alkotmányosodás választott útvonala pusztán azért minősül legitimnek, mert valóban választották. A spontán alkotmányosodási folyamatok, amelyekhez nem kapcsolódnak nekik tulajdonítható politikai döntések, egyfajta természetes „evolúcióként” konstruálják az integrációt,²⁶⁶ azaz egy olyan fejlődési folyamatként, amely egyrészt alapjaiban nem megváltoztatható, másrészt pedig amiért nem tartoznak demokratikus felelősséggel. Ebben rejlik annak az alkotmányfogalomnak a veszélye, amely az alkotmányosodásra korlátozódik.

V. EURÓPAI ALKOTMÁNYJOG – EGY JOGI TERÜLET ÉS ANNAK TUDOMÁNYOS VILÁGA

Ha jobban megnézzük, az európai alkotmányjog meghatározása körüli bonyodalmak kevésbé Európa-specifikusak, mint elsőre gondolnánk. Példá-

ul a német közjogi tudománynak soha nem sikerült következetes jelentést kölcsönöznie az alkotmányjog és az államjog (*Staatsrecht*) közötti, kifejezetten fenntartott különbségnek.²⁶⁷ Továbbá a föderális rendszerekben sem mindig lehetséges egy bizonyos normaállományt egyértelműen egy bizonyos jogalkotói szinthez sorolni.²⁶⁸ Ez igaz az Európai Unióra is.²⁶⁹

Miről beszélünk, amikor az európai alkotmányjogról értekezünk? Ezt a kérdést még a nemzeti jogrendek tekintetében sem lehet egyértelműen megválaszolni, ennek a jogágnak az európai szinten történő meghatározása pedig további problémákat vet fel. Egyrészt az elsődleges és másodlagos uniós jog intenzíven összekapcsolódik az Európai Bíróság felülvizsgálati standardjaiban, de az uniós és a nemzeti jog sem választható el könnyen, különösen az irányelvekben.²⁷⁰ Ennek következményeképp az, hogy milyen mértékben határozható meg az európai alkotmányjog, nagyon is konkrét intézményes összekapcsolódások függvénye.²⁷¹ Az a tény azonban, hogy a nemzeti törvény, valamint a másodlagos jog határait nem mindig lehet világosan meghatározni, nem akadályozhatja meg az „európai alkotmányjogról” folytatott eszmecserét. Akkor értelmes alkotmányjogról beszélni, ha egy szupranacionális szabályozó rendszer intézményei képesek olyan jogalkotási struktúrákat létrehozni, amelyek túlmutatnak a pusztán szelektív vitarendezésen. Ekkor kialakul a jog egy hierarchikus rendje, és az „európai alkotmányjog” kifejezéshez hozzákapcsolódik a jogi kérdésfeltevések egy bizonyos területe, amely megalapozható abból a háromrészes koncepcióból, amelyet itt kifejtettem.²⁷²

Először is, ami ide tartozik – a forradalmi alkotmányos hagyományhoz, illetve az ahhoz kapcsolódó az alkotmányozó hatalom doktrínájához hűen –, az az uniós jog demokratikus legitimitásának rekonstrukciója. Ezt a kérdést nem lehet sem a politikai filozófusokra, sem pedig az empirikus társadalmtudósokra bízni. Valódi jogtudományi problémát testesít meg annyiban, hogy a legitimitáció fogalma a demokráciaelméleti érveket a pozitív jog kodifikációjával és értelmezésével köti össze. Az európai alkotmányjog egyik fókuszja az a kérdés, hogy hol helyezkednek el a politikai folyamatok az európai szinten, illetve hogy kinek a részvételi jogai relevánsak. Ez azt jelenti, hogy az európai alkotmányjog nem korlátozhatja magát a pozitív jogra, hanem elméleti eszközöket is alkalmaznia kell.

Továbbá az elsődleges szerződési jog és a nemzeti jogszabályok közötti konfliktusok szintén az európai alkotmányjog körébe tartoznak – a formai alkotmányfogalomhoz hűen. Itt a fókusz az uniós jog

és a tagállamok jogai közötti konfliktusok dogmatikai és intézményes rendezése,²⁷³ valamint az elsődleges jognak a másodlagos jogra vonatkozó normatív mércéi kérdésein van. Konkrét problémák hadát lehet még ehhez kapcsolódóan felsorolni, például a felhatalmazási struktúra kérdése a közösségi jogban vagy az uniós alapvető szabadságok és az alapjogok különböző felfogásainak az európai hatáskörökre való kihatása.

Végezetül szintén az európai alkotmányjoghoz tartozik az olyan közösségi jogi jogelvek kidolgozása, amelyek a bírói és közigazgatási gyakorlatból származnak – hűen a hatalomformáló alkotmányos hagyományhoz, valamint az ehhez tartozó felfogáshoz, mely szerint az alkotmány egy evolúciós alkotmányosodási folyamat eredménye. A másodlagos jog kaotikus komplexitása megköveteli – nemcsak gyakorlati és rendszertani, hanem legitimációs okoknál fogva is – olyan struktúrák létrejöttét, amelyek kiemelkednek a pusztán egyedi szabályozások közül és elvként ismerhetők el.

Figyelembe véve az európai alkotmányjog definícióját, az európai alkotmányos vita kapcsán három különböző aspektust kell vizsgálni a jogtudomány kötelességeit illetően. Először is az itt rekonstruált különböző típusú alkotmányok, a forradalmi és a hatalomformáló felfogások, különböző feladatokat határoznak meg a jogtudomány számára. Míg a folyamatos fejlődésre épülő alkotmányosodási folyamatok lehetővé teszik a jogtudomány számára, hogy az elvek és rendszerek megalapozásával fontos jogforrássá váljon, a második alkotmánytípusban a tudomány befolyását elnyomják nemcsak a forradalmi események, hanem a demokratikus törvényhozó tevékenysége is – erre pedig a jogtudomány visszafogott, „pozitivist” önképe a módszertanilag megfelelő. Ez az összefüggés megmagyarázza a jogtudományi jogalkotás, valamint a jogfilozófiailag ihletett érvelések növekvő fontosságát, különösen nemzetközi és szupranacionális szabályozási kontextusokban.²⁷⁴ Ez az affinitás persze pusztán a demokratikus deficitnek egy másik megfogalmazása, mivel a jogi szakértelemnek – mint bármely egyéb szakértelemnek – nincsen felhatalmazása a legitim jogalkotásra. Ezt a háttérrel figyelembe véve a jogtudománynak óvatosnak kell lennie, hogy ne részesítsen előnyben bizonyos alkotmányfogalmakat mindössze azért, mert ezek saját intézményes szerepét erősíthetnék. Ez azt jelenti, hogy a politika és a jog összekapcsolódásának az Európai Unió szintjén megmutatkozó problémájára adott válasza nem lehet pusztán az, hogy „jog”. Sok minden szól ugyanis amellett, hogy az EU az „informális alkotmányfejlődés korlátaiba” ütközött,²⁷⁵ ami leginkább a meg-

felelő politikai folyamatok nélküli jogiasodás jelenéseként írható le.

A jogtudományt, azon veszély mellett, hogy az alkotmányosodás bizonyos formáit részesíti előnyben, az abból fakadó veszélyek is fenyegetik, hogy az európai alkotmányos projekt még folyamatban van. Ez az elsődleges jogba történő viszonylag gyakori és mélyreható beavatkozások eredménye.²⁷⁶ A szükségszerűen visszatekintő nézőpontból kiinduló jogtudomány²⁷⁷ számára különösen fontos, hogy a jelenlegi fejlemények közül feltárják az alapvető és hosszú távú trendeket, ez pedig könnyebb, ha van némi időbeli távolság.

Az elméleti vita is elég nyilvánvalóan a távolság hiányától szenved: az alkotmányos koncepció még mindig egy fajta sibbolethként²⁷⁸ szolgál, amely az európai alkotmány iránt elkötelezett alapvető álláspontot hivatott kifejezni.²⁷⁹ De az alkotmányos politika és az alkotmányos elméletek keveredése nem újdonság. Elég egy pillantás a jogdogmatika történetére, és kiderül, hogy még a tárgyilagos hozzájárulások is állást foglalnak politikai értelemben. Am ahhoz, hogy saját elméleti értéke legyen, ez az állásfoglalás nem korlátozhatja magát arra, hogy egyrészt tabut csinál az alkotmányfogalomból, másrészt pedig oly mértékig kitágítja azt, hogy teljesen alárendelődik a *status quónak*. Európai szinten a fogalom minden alkalmazása elkerülhetetlenül abból a pátoszból táplálkozik, amely a nemzetállamok történelméből ruházódik át rá.²⁸⁰ Ezért tehát elméleti kritikát igényel a kérdés, hogy milyen mértékig megérdemelt ez a pátosz.

VI.

UTÓSZÓ: AZ ALKOTMÁNYTÓL A REFORMIG

A hivatalos alkotmányos folyamat véget ért a francia és a holland nép döntésével, amely szerint elutasították az alkotmányos szerződést. Most egy reformszerződés, a majdnem azonos tartalmú Lisszaboni Szerződés²⁸¹ képezi a megfontolás tárgyát, de politikailag akadályozza egy másik referendum, ezúttal az ír népé. [A Lisszaboni szerződést végül jóváhagyta az ír népszavazás, és 2009. december 1-jén hatályba is lépett – *a szerk.*] Figyelembe véve ezeket az eseményeket, három megfontolás lehet releváns az európai integráció alkotmányos elméletéhez: 1. a deliberatív folyamat az Európai Konventben és a Kormányközi Konferencián; 2. az „alkotmányos momentumok” keresése az európai alkotmányosodási folyamatban; és 3. az alkotmányos nominalizmus értéke.

I.
ALKOTMÁNYOS DELIBERÁCIÓ:
EURÓPAI KONVENT ÉS KORMÁNYKÖZISÉG

Az Európai Konvent²⁸² létrehozása reakció volt a nizzai Kormányközi Konferencia gyakorlati kudarcára. Nizza volt a kormányközi döntéshozatali folyamat hiányosságainak a bizonyítéka, amely már régóta politológusok elemzéseinek tárgya volt. Egy „valódi” alkotmánynak tehát nem szabadna a kormányközi alkudozások kompromisszumok eredményének lennie, hanem egy igazi deliberatív eljárásból kell kikerülnie: habermasi erények a kormányközi vétkek helyett. Az Európai Konventnek Párizsra és Philadelphiára kellene bennünket emlékeztetnie, s nem Amszterdamba vagy Nizzára. E felismerés egy lényeges következménye az lett, hogy számos európai és nemzeti parlamenti képviselőt bevontak a Konventbe; sőt, olybá tűnik, hogy a vita a Konventben, legalábbis egyes munkacsoportokban, konstruktívabb és problémaorientáltabb volt, mint a Kormányközi Konferencián.²⁸³ S mint a történelmi kutatásokból tudjuk, a legendás alkotmányozó gyűlések közül egyik sem felelt meg azoknak a demokratikus értékeknek, amelyeket a megírandó alkotmány számára meghatároztak. Nincs okunk arra, hogy kritikus véleményt alkossunk a Konvent vitakultúrájáról.

Mindazonáltal a folyamat sajátos maradt: egy kormányközi testület felhatalmaz egy tanácskozó testületet, hogy írjon egy jogi szöveget, amely módosítható, és amelyről a kormányközi testületnek kell döntést hoznia. Ez az irritáló felállás az európai integráció feloldatlan dilemmáit illusztrálja. Egyfelől a tagállamoktól eltekintve nincs olyan legitim hatalom, amely alkotmányos döntéseket hozhatna. Üres szó maradt minden tudományos spekuláció arról, hogy a deliberáció helyettesítheti (és nem csak kiegészítheti) a nemzeti politikai folyamatokat. Másfelől komoly és megalapozott bizalmatlanság övezi azt, hogy ezek a nemzeti folyamatok hogyan működnek együtt az európai szinten. Az Európai Konvent léte azt mutatja, hogy Európa nem bíz az egyetlen döntéshozatali eljárásban, amelyet Európa legitimként tud elfogadni.

Ezért a konvent mint módszer bizonyos iróniával bír. A Konventben folytatott tanácskozások nem adnak az alkotmányos folyamatnak semmilyen demokratikus legitimációt. A Konvent az európai polgárok döntő többségének politikai tudatától távol maradt – és bizonyos mértékig kudarcot vallott a tagállamok népeivel való kapcsolat fenntartásában. S mégis, a Konvent olyan eredményt hozott, amely bár megérdemli a kritikát, de sokkal jobb, mint bármely kor-

mányközi folyamat eredménye lett volna. A „deliberatív” Konvent nem mint legitim, hanem mint funkcionális problémamegoldó testület működött.

2.
ALKOTMÁNYOS MOMENTUMOK:
A POLITIKA KÍVÜL MARAD

Hírhedt az európai integrációs folyamat inkrementális jellege. Hannah Arendt krédója, mely szerint a politikának szüksége van a törésre és a teremtés aktusaira,²⁸⁴ meglehetősen elrugaszkodottnak tűnik az európai politikai közösségtől és annak politikai szerveitől: nyilvánvalóan távol áll a Tanácstól, amely nem ismeri a törés semmilyen formáját, hanem egyenletes politikai kontinuitásban működik. De távol áll a Parlamenttől és a Bizottságtól is, amelyek munkájára csak épphogy van hatással tagjuk megváltozása vagy a választás. Ám az európai politika még mindig az arendti törésről, saját alkotmányos momentumáról álmodozik. Az alkotmányos szerződés ennek az álomnak az eredményeként tűnt fel – új nevet adott az elsődleges jognak anélkül, hogy radikálisabban megváltoztatta volna az európai jog tartalmát, mint mondjuk a Maastrichti Szerződés. Az alkotmányos szerződés névleges újítást kívánt hozni lényegi alkotmányos momentum nélkül,²⁸⁵ de a nomináció meghíusult a negatív francia és holland momentumok miatt.

De a történet így nem teljes: az európai integráció egyik rejtélye, hogy a politikai momentum hiányával együtt jár az a tény, hogy az európai politikai közösség jellege drámai mértékben átalakult az elmúlt húsz év alatt. Elég összehasonlítani az Egyesült Európai Okmány előtti állapotát a bővítések és az Európai Konvent utánival. Komoly változások komoly változás nélkül? Gyors ütemű intézményes fejlődés alkotmányos momentumok nélkül? Vagy vannak esetleg még mindig alkotmányos momentumok, amelyek összekapcsolhatók ezzel a fejleménnyel? Vannak az evolúciónak forradalmi elemei?

Az új Európai Unió egyik első alkotmányos momentumuma az 1989-es év, és ahogy az akkori események beváltak Európának, az általánosítható a jövőre nézve. Kelet-Európában a hidegháború végét nemzeti jellegű aktusként fogták fel, a demokratikus nemzetállam újjászületéseként, de az európai integráció számára egy másik, saját jelentéssel bírt. Ez a bizonytalan kapcsolat a nemzeti politikai események és európai jelentőségük között lehet a „politikai” Európa működésének módja a jövőben, ahogyan ez számos nemzeti szintű politikai törés esetében is történt, mint például az 1999-es osztrák vagy

a 2004-es spanyol választások. A madridi terrortámadások befolyásolták a spanyol parlamenti választás kimenetelét. A spanyol kormányban bekövetkezett változás vezetett ahhoz, hogy elszigetelődött a kormányzati ellenállás az alkotmányos szerződéssel szemben. A referendum Hollandiában és Franciaországban (mindkettő 2005-ben) véget vetett ennek a projektnek. Az első népszavazás Írországban elhalasztotta a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését. Minden fent említett esetben a politikai momentum – akár integrációellenes, akár azt elősegítő – nemzeti politikai folyamatok következménye volt, pontosabban az európaisodott nemzeti politikai folyamatok eredménye. Az a vélekedés, mely szerint a francia és a holland népszavazás az országos politikáról szóltak, arra a téves feltevésre alapszik, hogy az európai és a nemzeti politika egyértelműen elválasztható egymástól. Ehelyett a politikai folyamatok kölcsönösen befolyással bírnak egymásra a többszintű intézményesedés eredményeképpen.

Hasonló megállapításokat lehet tenni a globális szintről is. Az iraki háború valós politikai konfliktust generált az Európai Tanácsban, méghozzá olyan konfliktust, amely nem illeszkedett a bal-jobb választóvonalba. Ahogy fentebb elemeztük,²⁸⁶ egy ilyen konfliktus lehet az – inkább, mint a konszenzus bármely formája –, ami lehetővé teszi egy valódi európai demokratikus folyamat létrejöttét. Mindazonáltal ez ismételten azt mutatja, hogy milyen veszélyes lehet egy igazi szupranacionális demokratikus folyamat megalkotása. Az Egyesült Államok létrehozása demokratikus konfliktust eredményezett két párt között, amely végül polgárháborút okozott.

Jelen pillanatban az európai intézményes kereteken belül létező eljárások nem képesek arra, hogy saját maguk ilyen politikai momentumot produkáljanak. Elég összevetni a fenti események relevanciáját az európai parlamenti választással ahhoz, hogy ez kiderüljön. Az intézményeken belüli politikai folyamatok csak a nemzeti vagy nemzetközi politikai konfliktusok eszközei révén nyernek valós politikai relevanciát.

3.

ALKOTMÁNYOS ÖSZINTESÉG:

AZ ALKOTMÁNYOS NOMINALIZMUS HATÁRAI

Alkotmány volt az alkotmányos szerződés? Vagy inkább igaz az, hogy „[a]z volt az eredendő bűn, hogy összetévesztették az intézményest az alkotmányossal, és azt a gondolatot próbálták terjesztgetni, hogy Európának szüksége van alkotmányra”²⁸⁷ A második világháború után a Németországból emigrált Karl

Loewenstein a „szemantikus alkotmány”²⁸⁸ elképzelését dolgozta ki, hogy nevet tudjon adni azoknak a politikai rendszereknek, amelyekben az alkotmány mindössze álca, amely mögött egy teljesen más politikai rendszer bújkál meg. Az Európai Unió semmiképpen sem totalitárius rendszer,²⁸⁹ de a tény, hogy alkotmányt kívánt magának adni, egyúttal azt jelenti, hogy egy sokat követelő politikai hagyománynak vetette alá a politikai rendjét. Legalábbis a demokratikus-forradalmi hagyomány²⁹⁰ tekintetében, amely az 1989-es események forгатókönyveként szolgált, el kell fogadni, hogy az alkotmányos szerződés *nem* volt alkotmány.

Az alkotmányos szerződés számos alkotmányos jelképet ötvözött a hagyományos szerződés formájával. Ez a módszer nagyon is megtévesztőnek tűnt az állampolgárok szemében, vagy legalábbis egy szemantikus alkotmánynak abban az értelmében, ahogyan azt Loewenstein értette. Míg az első része általános alkotmányos fogalmakat definiált, a harmadik rész bonyodalmas apró betűs részeit kellett megvizsgálni ahhoz, hogy az egész érthetővé váljon – ez nem valami alkotmányszerű felépítés volt. A szöveg már a kimondás pillanatában megszegt az alkotmányos ígéretet. Tartalmának java részében a Lisszaboni Szerződés követi az alkotmányos szerződést, ám az alkotmányos szemantika használata nélkül. Hogyan értékeljük ezt a fejleményt?

Az alkotmányos szerződés lényegi felelevenítését nagyon is fel lehet fogni politikai árulásként, méghozzá a franciaországi és a holland demokratikus többségek vonatkozásában. Nekik nem lesz több lehetőségük, hogy az alkotmányos szerződéssel majdnem azonos szerződés ellen szavazzanak. Ám marad a kérdés, hogy a francia és a holland nép a szerződés lényege ellen szavazott-e, vagy pedig annak *alkotmányos szerződésként* való meghatározása ellen. Bárhogy is volt, lehetetlenség figyelmen kívül hagyni a népszavazások eredményét, pusztán belpolitikai ügyek következményeiként tudva be őket. Sokat mond diszciplínánk egy részének autoriter nézeteiről, hogy számos európai jogász hajlamos figyelmen kívül hagyni a népszavazásokat. Demokratikus nézőpontból a népszavazásoknak politikai következménnyel kell bírniuk; mindazonáltal a döntő következmény a szerződéses projekt átnevezésében fog megjelenni. Az alkotmányos elnevezés kudarca nem az intézményes haladásnak, hanem annak normatív értékelésének, az európaiak magukkal szemben támasztott elvárásainak kudarca.

Európa magas árat fizetett ezért a kettős megtévesztésért. Amennyiben annak tüntette volna fel [az Alkotmányos Szerződést], ami valójában volt, ahelyett hogy tévesen alkotmánynak tüntette fel

(egy korábbi megtévesztésre alapozva, amely szerint szükség van alkotmányra), akkor Európa népei bölcsességükben szívesen fogadták volna akként, ami valójában volt: reformszerződésként, amely az Európai Uniót a bővítéshez adaptálta.²⁹¹

Ezért tehát a kérdés nem az, hogy az integráció állapota „valóban” készen állt-e az alkotmány koncepciójára. Ez a kérdés nem veszi figyelembe az elképzelés normativitását. A kérdés, hogy Európa hajlandó-e a saját politikai identitását egy jól ismert, hagyományos koncepció eszközével meghatározni. Innen nézve a Lisszaboni Szerződés nem árulás, hanem az európai projekt szerény meghosszabbítása. Amennyiben az európai integráció állapota majd egy napon a demokratikus többség szemében érdemesnek tűnik egy politikai alkotmány elfogadására, akkor ez a vágy önbeteljesítővé válik.

Fordította: Győri Gábor

A fordítást ellenőrizte: Sólyom Péter és Salát Orsolya

JEGYZETEK

1. Dieter GRIMM: *Verfassung in Staatslexikon*, szerk.: Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, 1989, V, 634. bekezdés; Karl LOEWENSTEIN: *Verfassungslehre*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1969, 140. és köv.; Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*, München–Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, 3. és köv.
2. Ez az írás az Európai Unió kifejezést csak a Maastrichti Szerződés három pillére vonatkozásában használja, amelyeket a Lisszaboni Szerződés fog egyesíteni. Ennek okairól lásd Armin von BOGDANDY: *The Legal Case for Unity*, Common Market Law Review, vol. 36, 1999, 887; Werner SCHROEDER: *Verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Europäischer Union und Europäischen Gemeinschaften in Europäisches Verfassungsrecht*, szerk.: Armin von BOGDANDY, Berlin–Heidelberg, Springer-Verlag, 2003, 373; az angol verzióját lásd Werner SCHROEDER: *European Union and European Communities*, Jean Monnet Working Papers 9, 2003; www.jeanmonnetprogram.org.
3. Ez a központi eleme Pavlos Eleftheriadis érvelésének. Pavlos ELEFTHERIADIS: *The Idea of a European Constitution*, Oxford Journal of Legal Studies 2007, vol. 27, no. 1, 1–21.
4. A leíró szint ritka példája az európai kontextusban Armin von BOGDANDY: *Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union in Die Europäische Option*, szerk.: Armin von BOGDANDY, Baden-Baden, Nomos, 1993, 97. (99. és 14. jegyzet.)
5. Stephan KIRSTE: *Die Zeitlichkeit des positiven Rechts und die Geschichtlichkeit des Rechtsbewusstseins*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 352. és köv.; François OST: *Le Temps du Droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, 43. és köv.
6. Erről a két hagyományról lásd Hauke BRUNKHORST: *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*; Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2002, 84. és köv.; Ulrich K. PREUSS: *Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik in Zum Begriff der Verfassung*, szerk.: Ulrich K. PREUSS, Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch, 1994, 7. és köv.; Horst DREIER – Walter PAULY – Ingolf PERNICE: *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2001/60, 148; Ignolf PERNICE: *Europäisches nationales Verfassungsrecht*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2001/60, 148, 159; Hans VORLÄNDER: *Die Verfassung: Idee und Geschichte*, München, C. H. Beck, 1999, 15; OST (5. vj.) 211–212.
7. Hannah ARENDT: *On Revolution*, New York, Viking, 1963.
8. Különböző beszámolókról lásd Hasso HOFMANN: *Zur Idee des Staatsgrundgesetzes* in Hasso HOFMANN: *Recht – Politik – Verfassung*, Frankfurt am Main, A. Metzner, 1986, 261, 266. és köv.; Gerald STOURZH: *Staatsformenlehre und Fundamentalgesetze in England und Nordamerika im 17. und 18. Jahrhundert in Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze*, szerk.: Rudolf VIERHAUS, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1977, 294–295; a fogalom rövid történetéről lásd *Political Innovation and Conceptual Change (Ideas in Context)*, szerk.: Terence BALL – James FARR – Russell L. HANSON, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 50.
9. Ezt az alapító jelleget részletesen leírta ARENDT (7. vj.) 139. és köv. Lásd továbbá Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung in Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, 29, 42–43; Hauke BRUNKHORST: *Einführung in die politische Ideengeschichte*, Uni-Taschenbücher, Stuttgart, 2000, 253. és köv.; Ulrich Klaus PREUSS: *Revolution, Fortschritt und Verfassung*, Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch, 1994, 19–20; Gordon S. WOOD: *The Creation of the American Republic*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1969.
10. Lásd a III/2. a) alfejezetet.
11. A legismertebb példa az Emberi és polgári jogok nyilatkozata (1789) 16. cikke: „Az olyan társadalomnak, amelyből a jogok biztosítékai hiányoznak, s ahol a törvényhozó és a végrehajtó hatalom szétválasztását nem

- hajtották végre, semmiféle alkotmánya nincs.” Az amerikai alkotmányról lásd az abból az időből származó idézetet Woodtól (9. vj.) 267: „Minden országnak van valamilyen politikai rendszere, de kevésnek, tán egyiknek sincs valós alkotmánya.”
12. SIÈYES ABBÉ: *Qu'est-ce que le tiers état?* [Mi a harmadik rend?], 1789; amerikai fogadtatásáról lásd Bruce ACKERMAN: *We the People* I (*Foundations*), II (*Transformation*), Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1991, 1998.
 13. Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Die verfassunggebende Gewalt des Volkes* in BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 90, 100.
 14. Raymond CARRÉ DE MALBERG: *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, Paris, 1931; VORLÄNDER (6. vj.) 55–56; a hatalmi ágak elválasztásának forradalmi elképzelését elemzi Marcel GAUCHET: *La Révolution des Pouvoirs: la souveraineté, le peuple et la représentation 1789–1799*, Paris, Gallimard, 1995, 55. és köv.
 15. Általában félreértették a közhatalom mint öncél elképzelésének demokratikus *clou*-ját [lényegi értelmét]. De lásd Hans Kelsen: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1925, 39–40.
 16. Louis HENKIN: *Revolutionen und Verfassungen* in *Zum Begriff der Verfassung* (6. vj.) 213, 214. és köv.; a demokratikus egyenlőség kanti felfogásáról lásd Ingeborg MAUS: *Zur Aufklärung der Demokratietheorie: Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994, 176. és köv.
 17. Ennek legszigorúbb megnyilvánulása az állam és az egyén közötti bármely jellegű társulás vagy korporáció tilalma volt a forradalmi Loi Le Chapelier-ben.
 18. Ennek híres kifejtése Franciaország vonatkozásában Alexis de TOCQUEVILLE: *L'ancien régime et la révolution*, Paris, Michel Lévy frères, 1856; lásd François FURET: *Penser la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1978, 209. és köv.
 19. PREUSS (9. vj.) 24. és köv.
 20. Ennek klasszikus kritikus elemzése természetesen Edmund BURKE: *Reflections on the Revolution in France: A Critical Edition*, szerk.: Jonathan Charles Douglas CLARK, Stanford, CA, Stanford University Press, 2001, 181. és köv.
 21. Sieyès írásaira figyelemmel William H. SEWELL jr.: *A Rhetoric of Bourgeois Revolution: The Abbé Sieyès and What is the Third Estate?*, Durham, NC, Duke University Press Books, 1994, 109; művében az „amnézia retorikájáról” beszél.
 22. PREUSS (9. vj.) 24. és köv.; OST (5. vj.) 175. és köv.
 23. Az Egyesült Államok vonatkozásában a mérvadó hozzájárulás Niklas LUHMANN: *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, *Rechtshistorisches Journal*, vol. 9, 1990, 176–220.
 24. Samuel E. FINER: *The History of Government from the Earliest Times I*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 1503. és köv.; PREUSS (9. vj.) 21, 22; STOURZH (8. vj.) 318. és köv.
 25. Niklas LUHMANN: *Die Kunst der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1995, 229–230.
 26. Edward S. CORWIN: *The Constitution as Instrument and as Symbol*, *American Political Science Review*, vol. 30, no. 6, 1936, 1071–1085, 1072–1073.
 27. A *McCulloch v. Maryland* esetben [17 US 4 (Wheat), 1819, 316, 407] épp ez az a probléma, amelyre John Marshall utalt híres mondatával: „Amidőn ezt a kérdést mérlegeljük, soha nem felejtethetjük el, hogy egy alkotmányt magyarázunk.”
 28. Franklin D. ROOSEVELT: *Address on Constitution Day*, Washington DC (1937. szeptember 17.) in *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, szerk.: Franklin D. ROOSEVELT – Samuel I. ROSENMAN, New York, Random House, 1938, 362.
 29. Említésre méltók a különböző parlamentáris és anti-parlamentáris hagyományok. A parlamentarizmus hirdeti német félreértéséről lásd Ernst FRAENKEL: *Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus* in Ernst FRAENKEL: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, 23. Szintén említésre méltó az államiség eltérő felfogása.
 30. A német esetről lásd Hans BOLDT: *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, Düsseldorf, Droste, 1975, 25. és köv., 133. és köv.; BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 9, 33. és köv.; Horst DREIER: *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorien bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos, 1990, 30. és köv.
 31. Hartwig BRANDT: *Landständische Repräsentation im Vormärz*, Luchterhand, Neuwied-Berlin, 1968, 46.
 32. Ennek eredetét elemzi John G. A. Pocock: *The Ancient Constitution and the Feudal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1957, 46. és köv.
 33. A szövetségi kormánynak a korai Kongresszus által történő létrehozásáról lásd Stanley M. ELKINS – Eric L. MICKITRICK: *The Age of Federalism*, New York, Oxford University Press, 1993, 50. és köv.
 34. Christoph SCHÖNBERGER: *Das Parlament in Anstaltss-taat*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1997, 56. és köv., 148. és köv.; Gerhald A. RITTER: *Parlament und Demokratie in Großbritannien*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972, 69. és köv.
 35. A joguralom brit elképzeléséről lásd Albert V. DICEY: *Introduction to the Study of Law of the Constitution*, London, MacMillan, ¹⁰1959, 183. és köv. [magyarul lásd Albert V. DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, ford. TARNAI János, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1902, 173. és köv.]; Karl LOEWENSTEIN: *Staatsrecht und Staatspraxis von Großbri-*

- tannien, Berlin, Springer, 1967, 74. és köv.; PREUSS (6. vj.) 13–14; az amerikai jogállamiságról összehasonlításban a német *Rechtsstaatlichkeit*tal lásd Oliver LEPSIUS: *Verwaltungsrecht unter dem Common Law*, Tübingen, Mohr, 1997, 207. és köv.
36. Jelentős befolyással bírt Németországban a használata Rudolf Von GNEIST által: *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerechtigbarkeit*, Berlin, Julius Springer, 1879.
37. Jean-Jacques ROUSSEAU: *Társadalmi szerződés*, 1762, I/7. és II. [magyarul lásd Jean-Jacques ROUSSEAU: *A társadalmi szerződésről* in Jean-Jacques ROUSSEAU: *Értekezések és filozófiai levelek*, ford.: Kis János, Budapest, Magyar Helikon, 1978]; SIEYÈS (12. vj.).
38. James MADISON – Alexander HAMILTON – John JAY: *The Federalist Papers*, 1788, 51. szám [kiadva pl.: *The Federalist papers; a collection of essays written in support of the Constitution of the United States. From the original text of Alexander Hamilton, James Madison and John Jay*, szerk.: Roy P. FAIRFIELD, Garden City, N.Y., Anchor Books, 1966 [magyarul lásd Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*, ford.: BALABÁN Péter, Budapest, Európa, 1998].
39. Az angol alkotmányosságról lásd Max WEBER: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1972, 189 [magyarul lásd Max WEBER: *Gazdaság és társadalom*, ford.: ERDÉLYI Ágnes, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987].
40. Az európai integráció kezdete óta a brit kormánynak kétségei voltak az európai intézményeknek a parlamenti uralommal való kompatibilitását illetően: Konrad ADENAUER: *Erinnerungen 1945–1953*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1965, 499.
41. Ennek hagyományos forrása Edmund BURKE: *Speech to the Electors of Bristol* (1774. november 3.) in *On Empire, Liberty, and Reform*, szerk.: David BROMWICH, New Haven, Yale University Press, 2000, 39, 45–46. A vita és a demokrácia közötti megkülönböztetésről lásd az elemzést Joseph M. BESSETTE: *The Mild Voice of Reason*, Chicago–London, University Of Chicago Press, 1994, 40. és köv.
42. A jog formalizmusa és az elkülönült hatalmi ágak nem feltétlenül csökkentik az állam hatalmát. Michel FOUCAULT: *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997, 21. és köv.
43. Egy történelmi összehasonlításról lásd Bernard S. SILBERMAN: *The Cages of Reason*, Chicago, University of Chicago Press, 1993.
44. WEBER (39. vj.) 468. és köv.; Stefan BREUER: *Der Staat*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1998, 161. és köv.; Wolfgang REINHARD: *Geschichte der Staatsgewalt*, München, Beck, 1999, 291. és köv.
45. Ferdinand LASALLE: *Über Verfassungswesen*, Berlin, Jansen, 1862.
46. Dau-Lin Hsü: *Die Verfassungswandlung*, Berlin, De Gruyter, 1932; Brun-Otto BRYDE: *Verfassungsentwicklung*, Baden-Baden, Nomos, 1982.
47. Rudolf SMEND: *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, Duncker & Humblot, 1928.
48. SCHMITT (1. vj.) 23. és köv.
49. Egy fontos kritikáról, amely az angolszász modellt használja ellentétként, lásd Wilhelm HENNIS: *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, Tübingen, Mohr, 1968, 24. és köv.
50. Christoph MÖLLERS: *Staat als Argument*, München, Beck, 2000, 14. és köv.
51. Lásd a III/1. alfejezetet.
52. VORLÄNDER (6. vj.) 23. és köv.
53. Ezt kanonizálta DICEY (35. vj.) 37. és köv., valamint E. C. S. WADE: *Introduction in DICEY (35. vj.) XXXIV.* és köv., a jelen állapotról lásd Eric BARENDT: *An Introduction to Constitutional Law*, New York, Oxford University Press, 1998, 86. és köv.
54. Lásd 14. vj.
55. DICEY (35. vj.) 4. és köv.; LOEWENSTEIN (35. vj.) 43. és köv.; Anthony W. BRADLEY – Keith D. EWING: *Constitutional and Administrative Law*, London, Longman, 1997, 7. és köv.
56. Julius HATSCHKE: *Das Staatsrecht des Vereinigten Königreichs Großbritannien–Irland*, Tübingen, Mohr, 1914, 7. és köv.; Frederic William MAITLAND: *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908, 562. és köv.
57. Günther FRANKENBERG: *The Return of the Contract*, European Law Journal, 2000, vol. 6. no. 3, 257–276; Anne PETERS: *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, 234. és köv.
58. BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 36. és köv.
59. ROUSSEAU (37. vj.) II/36.
60. John W. GOUGH: *The Social Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1957; Wolfgang KERSTING: *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt, Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, 1994, 19. és köv.
61. Ernst-Rudolf HUBER: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, III*, Stuttgart, Kohlhammer, 1995, 742. és köv.
62. Gyakran felmerülő motívumok a német vitában a strukturális párhuzamok a német birodalom és az európai integráció között. Lásd Alexander BÖHMER: *Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, 39. és köv.; Stefan OETER: *Federalism and Democracy* és Philip DANN: *Political Institutions in Principles of European Constitutional Law*, szerk.: Armin von BOGDANDY – Jürgen BAST, Oxford–München, Hart Publishing – Beck, 2009, 55–82. és 237–274.
63. Hans Peter IPSSEN: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, 61; e német doktrína meggyőző

- kritikájához lásd Heribert Franz Köck: *Der Gesamtkontext in der deutschen Integrationslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, 50. és köv.
64. Neil MacCORMICK: *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, European Law Journal, 1995. vol. 1, no. 3, 259–266, 262. és köv. [magyarul lásd Neil MacCORMICK: *A Maastricht ítélet: Szuverenitás most in Alkotmányelmélet és európai integráció*, szerk.: PACZOLAY Péter, Budapest, Szent István Kiadó, 2004, 109–117].
 65. Dietrich JESCH: *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen, Mohr, 1961, 24. és köv.
 66. Jogi elemzés a következőben: Trevor R. S. ALLAN: *Constitutional Rights and Common Law* in Trevor R. S. ALLAN: *Law, Liberty and Justice*, Oxford – New York, Oxford University Press, 1993, 135, 136. és köv.; az eszmétörténetről lásd Ronald G. ASCH: *Das Common Law als Sprache und Norm der politischen Kommunikation in England in Im Spannungsfeld von Recht und Ritual*, szerk.: Heinz DURCHHARDT – Gert MELVILLE, 1997, Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 1997, 103–138.
 67. Christoph MÖLLERS: *Steps to a Tripartite Model of Multilevel Government*, Jean Monnet Working Paper 5, 2003, s. 1.2; www.jeanmonnetprogram.org.
 68. A „counter-majoritarian difficulty” kérdéséről lásd James B. THAYER: *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, Harvard International Law Review, 1893. vol. 7, no. 3, 137; Alexander M. BICKEL: *The Least Dangerous Branch*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1962; összehasonlító megközelítés: Ulrich HALTERN: *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 169. és köv.
 69. Lásd Carl Schmittnél, aki az alkotmány politikai fogalmát játsza ki a jogállammal szemben. SCHMITT (1. vj.) 125. és köv.
 70. Lásd a IV/3. és az V. alfejezetet.
 71. Hasso HOFMANN: *Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 40. és köv.
 72. LUHMANN (25. vj.) 193. és köv., 204. és köv.
 73. Jürgen HABERMAS: *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992, 167. és köv.; Oliver GERSTENBERG: *Bürgerrechte und Demokratie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1997, 27. és köv.
 74. Kelsen (15. vj.) 234.
 75. Ezt a felismerést több elméleti alapon is le lehet írni; lásd MÖLLERS (67. vj.) 1.3 alfejezet.
 76. Lásd a IV/2. a) alfejezetet.
 77. Olivier BEAUD: *La Puissance de L'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, 209; Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Begriff und Probleme des Verfassungsstaates* in Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1999, 135. és köv.; Dieter GRIMM: *Does Europe need a Constitution?*, European Law Journal, 1995, vol. 1, no. 3, 292 [magyarul lásd Dieter GRIMM: *Kell-e alkotmány Európának? in Alkotmányelmélet és európai integráció* (64. vj.) 52–82].
 78. Udo DI FABIO: *Eine europäische Charta*, Juristenzeitung, 2000, 738. és köv.; Jörg GERKRATH: *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Ed. de l'Univ. de Bruxelles, 1997, 87. és köv. (de lásd ugyanitt 127. és köv.); PERNICE (6. vj.) 155. és köv.; Pierre PESCATORE: *Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht in Europäische Gerichtsbarkeit und national Verfassungsgerichtsbarkeit*, szerk.: Wilhelm G. GREWE, Baden-Baden, Nomos, 1981, 319, 322; Luisa TORCHIA: *Una costituzione senza Stato*, Diritto Pubblico, 2001/7, 405; a francia és angol hagyományok megkülönböztetéséről lásd Ian HARDEN: *The Constitution of the European Union*, Public Law, 1994. tél, 513–514, 609–624.
 79. PERNICE (6. vj.) 155. és köv.; Deirdre CURTIN: *Civil Society and the European Union*, Collected Courses of the Academy of European Law, 1996/7, 185; Jürgen HABERMAS: *Die postnationale Konstellation* in Jürgen HABERMAS: *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, 91 [magyarul lásd Jürgen HABERMAS: *A posztnemzeti állapot*, ford.: Ruzsacz István, Budapest, L'Harmattan – Zsigmond Király Főiskola, 2006].
 80. Helmuth PLESSNER: *Die verspätete Nation*, Stuttgart, Kohlhammer, 1959, 27; Reinhart KOSELLECK: *Deutschland. Eine verspätete Nation?* in *Zeitschichten*, szerk.: Reinhart KOSELLECK – Hans-Georg GADAMER, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000, 359, 373. és köv.
 81. WEBER (39. vj.) 29–30.
 82. Kenneth W. DYSON: *The state tradition in Western Europe: a study of an idea and institution*, Oxford, Martin Robertson, 1980.
 83. PERNICE (6. vj.) 156. és köv.
 84. BEAUD (77. vj.) 359. és köv.
 85. GRIMM (77. vj.) 870. és köv.; Marcel KAUFMANN: *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, Nomos 38, 48. és köv.; lásd még Paul KIRCHHOF: *The European Union of States in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 735–761.
 86. SCHMITT (1. vj.) 228. és köv.
 87. BRUNKHORST (6. vj.) 91. és köv.; PREUSS (6. vj.) 24.
 88. MÖLLERS (50. vj.) 422–423; az állam és a nemzet megkülönböztetéséről lásd G. Federico MANCINI: *Europe. The Case for Statehood*, European Law Journal, 1998, vol. 4, no. 1, 29–42.
 89. Az európai integráció jelen helyzetének kritikájáról lásd Jürgen HABERMAS: *Braucht Europa eine Verfassung* in Jürgen HABERMAS: *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, 185.

90. Armin VON BOGDANDY: *Skizzen zu einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung in Auf dem Wege einer europäischen Staatlichkeit*, szerk.: Thomas VON Dannwitz etc., Stuttgart etc., Boorberg, 1993, 9–31, 24–25; Maria Luisa FERNANDEZ ESTABAN: *The Rule of Law in the European Constitution*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 7. és köv.; PERNICE (6. vj.) 158. és köv.; Jürgen SCHWARZE: *Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft in Eine Verfassung für Europa*, szerk.: Jürgen SCHWARZE, 1984, Baden-Baden, Nomos, 15, 25. és köv.; PETERS (57. vj.) 57, 76. és köv.
91. A fogalom kétértelműségét régóta felismerték: Robert K. MERTON: *Manifest and Latent Functions in Social Theory and Social Structure*, szerk.: Robert K. MERTON, New York, The Free Press, 1968, 73, 79. és köv.
92. PERNICE (6. vj.) 159, 167–168.
93. Lásd a II/2. d) alfejezetet.
94. PERNICE (6. vj.) 164.
95. A demokrácia és a közhatalom összekapcsolódásáról lásd Oliver LEPSIUS: *Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus in Demokratie und Freiheit*, szerk.: Martin BERTSCHT etc., Stuttgart etc., Boorberg, 1999, 123–180.
96. Niklas LUHMANN: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000, 357–358.
97. PERNICE a „klasszikus” fogalom korlátozásáról beszél. PERNICE (6. vj.) 158.
98. Lásd a II/1. alfejezetet.
99. Lásd a II/3. alfejezetet.
100. Meinhard HILF: *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin–Heidelberg, Springer, 1982.
101. PERNICE (6. vj.) 165. és köv.
102. Ingolf PERNICE: *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam*, Common Market Law Review, 1999, vol. 36, 703, 708. és köv.
103. Figyelemre méltó, hogy a nem demokratikus kerekben gondolkodó Jellinekett ebben az összefüggésben rendszeresen idézik az alkotmány kifejezés meghatározásánál. Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring, ³1914, 5005.
104. Lásd 91. vj.
105. Lásd a II/3. alfejezetet.
106. Lásd 11. vj.
107. GRIMM (77. vj.) 868.
108. Lásd a IV/2. alfejezetet.
109. Lásd Jürgen KÜHLING: *Fundamental Rights* és Thorsen KINGREEN: *Fundamental Freedoms in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 479–514. és 515–550.
110. Marcus HÖRETH: *Die europäische Union im Legitimationstrilemma*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 171. és köv.
111. IPSSEN (63. vj.) 62. és köv., 100; Léontin-Jean CONSTANINESCO: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I*, Baden-Baden, Nomos, 1977, 180. és köv.; Carl Friedrich OPHÜLS: *Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit in Recht im Wandel*, szerk.: Carl Hermann ULE, Köln etc., Heymann, 1965, 558. és köv.
112. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 73, 339, 375 (*Solange II*); *uo.* 89, 155, 183–184, 190 (*Maastrecht*); de lásd még *uo.* 45, 142, 169 (*Rückwirkende Verordnungen*); Claus Dieter EHLERMANN: *Die Europäische Gemeinschaft und das Recht in Einigkeit und Recht und Freiheit*, szerk.: Bodo BÖRNER etc., Köln, Heymanns, 1984, 81–94, 83; KAUFMANN (85. vj.) 428, 69. lábjegyzet.
113. A régi tagállamok egyéb jogrendjeiről lásd Franz C. MAYER: *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, München, Beck, 2000, 87. és köv.
114. DREIER (30. vj.); MÖLLERS (50. vj.) 398.
115. Meggyőző Joseph H. H. WEILER – Ulrich HALTERN: *The Autonomy of the Community Legal Order through the Looking Glass*, Harvard International Law Journal, 1996. tavasz, vol. 37, 411–448; ezzel szemben lásd Theodor SCHILLING: *The Autonomy of the Community Legal Order*, Harvard International Law Journal, 1996. tavasz, vol. 37, 389–409.
116. Legyen az akár a szövetségi államok között a nemzetközi közjogban vagy a magánjogi jogalkotási eljárásokban.
117. Ugyanez a kérdés merül fel, ha valaki azon töri a fejét, hogy mi is lehet a közösségi közigazgatás – hogy a tagállamok érvényesítik az EU-jogot, vagy a Bizottság és annak egyes részlegei teszik ezt, illetve hogy ezek együttműködnek egymással: Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Europarecht, 1996, 270, 275. és köv.
118. Michel VAN DE KERCHOVE – François OST: *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, 154. és köv.
119. Az autonómiának a legmagasabb szintje egy szövetségi rendszerben talán az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a duális föderalizmusról alkotott felfogásában található. Egy érdekes összehasonlító ismertetésért, amely kiterjed az Egyesült Államokra, az EU-ra és Németországra, lásd Daniel HALBERTAM: *Comparative Federalism and the Issue of Commandeering in The Federal Vision*, szerk.: Kalypso NIOCLAÏDIS – Robert HOWSE, Oxford, Oxford University Press, 2001, 213–251.
120. Ennek a német fogalomnak a történetéről lásd Peter LERCHE: „Kompetenz-Kompetenz” und das Maastricht Urteil des Bundesverfassungsgerichts in ULE (111. vj.) 409, 409. és köv.
121. PERNICE (6. vj.) 171–172.

122. Nico KRISCH: *Europe's Constitutional Monstrosity*, Oxford Journal of Legal Studies, 2005, no. 2, 25, 321–224.
123. Ilc-Report: *Fragmentation of International Law*, szerk.: Martti KOSKENNIEMI, UN Doc A/CN.4/L.682.
124. Olivier BEAUD: *Theorie de la Fédération*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007.
125. Christoph SCHÖNBERGER: *Unionsbürger*, Tübingen, Mohr, 2005.
126. Lásd a II/3. alfejezetet.
127. Lásd a III/3. alfejezetet.
128. Peter M. HUBER: *Maastricht. Ein Staatsstreich?*, Stuttgart etc., Boorberg, 1992, 214. és köv.; KAUFMANN (85. vj.) 534–535.
129. Christoph DORAU: *Die Verfassungsfrage der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2001, 66. és köv.; PERNICE (6. vj.) 171.
130. Jacques DERRIDA: *Declarations of Independence*, New Political Science, 1986. vol. 15, 7–15; Friedrich MÜLLER: *Fragment (über) Verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, szerk.: Klaus von ROHRBACHER, Berlin, Duncker & Humblot, 1995; HOFMANN (8. vj.) 292–293.
131. BEAUD (77. vj.) 312. és köv.; BÖCKENFÖRDE (13. vj.) 91.
132. Antonio NEGRI: *Il potere costituente*, Milan, Sugarco, 1992; ennek a megközelítésnek a kritikus elemzését kínálja Giorgio AGAMBEN: *Homo Sacer*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2002, 50. és köv.
133. Angela AUGUSTIN: *Das Volk der Europäischen Union*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, 318.
134. Lásd a beszámolókat a gyakran kétes történelmi gyakorlatokról: Klaus VON BEYME: *Die Verfassungsgebende Gewalt des Volkes*, Tübingen, Mohr, 1968, 7. és köv., Jon ELSTER: *Deliberation and Constitution Making in Deliberative Democracy*, szerk.: Jon ELSTER, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 97, 100. és köv.
135. SIEYÈS ABBÉ (12. vj.); SEWELL jr. (21. vj.) 45. és köv.; BRUNKHORST (6. vj.) 102. és köv.; Egon ZWEIG: *Die Lehre vom Pouvoir Constituant*, Tübingen, Mohr, 1909, 116. és köv.
136. AUGUSTIN (133. vj.) 401–402.
137. SIEYÈS ABBÉ: *Essay sur les privilèges* [Esszé a kiváltságokról], 1788; Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Demokratie als Verfassungsprinzip* in BÖCKENFÖRDE (9. vj.) 289, 327. és köv.; MAUS (16. vj.).
138. Hans Peter IPSSEN: *Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften*, Bad Homburg v.d.H. etc., Gehlen, 1969, 35, 51; GERKRATH (78. vj.) 127; kevésbé merrev Peter HÄBERLE: *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos, 2002, 162. és köv., 213. és köv.
139. KAUFMANN (85. vj.) 344–345.
140. Lásd 16. és 137. vj.
141. Michael ZÜRN: *Regieren jenseits des Nationalstaates*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, 237–238.
142. AUGUSTIN (133. vj.) 319. és köv.; BÖCKENFÖRDE (13. vj.) 105–106; PETERS (57. vj.) 379. és köv. (eltérő normatív implikációkkal).
143. Lásd a II/1. a) alfejezetet.
144. PERNICE (6. vj.) 161, ahol Renan művére utal. Ernest RENAN: *Qu'est-ce qu'une nation?*, Paris, Calmann-Lévy, 1882. A kritikáról lásd AUGUSTIN (133. vj.) 349. és köv.
145. Hannah ARENDT: *Responsibility and Judgment*, New York, Schocken, 2003.
146. Harrison C. WHITE: *Identity and Control*, Princeton, Princeton University Press, 1992.
147. Ezt a megkülönböztetést kifejlesztette Fritz W. SCHARPF: *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, Konstanz, Universitätsverlag, 1970, 21. és köv.; Európára alkalmazta Fritz W. SCHARPF: *Governing in Europe*, Oxford – New York, Oxford University Press, 1999, 20. és köv.; valamint PETERS (57. vj.) 580. és köv.; a kimenet-, azaz output-orientált demokrácia elgondolásának rövid kritikájáról lásd Hauke BRUNKHORST: *Globale Solidarität in Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit*, szerk.: Lutz WINGER – Klaus GÜNTHER, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001, 605, 521, 48. lábjegyzet.
148. Bernard MANIN – Elly STEIN – Jane MANSBRIDGE: *On Legitimacy and Political Deliberation*, Political Theory, 1987, vol. 15, no. 3, 351. és köv.; Jürgen HABERMAS: *The Structural Transformation of the Public Sphere*, Cambridge, Mass., MIT Press, 1991; James BOHRMAN: *Public Deliberation*, Cambridge, Mass., MIT Press, 2000, 23. és köv.
149. Lásd a II/1. a) alfejezetet.
150. Az EU bárminemű föderális legitimitásának kritikájáról lásd KAUFMANN (85. vj.) 260. és köv.
151. Ennek kritikájáról lásd Joseph H. H. WEILER: *Epilogue: „Comitology” as Revolution in EU Committees*, szerk.: Christian JOERGES – Ellen Vos, Oxford, Hart, 1999, 347. és köv.; valamint lásd 253. vj.
152. A Bizottság technokratikus legitimitásáról és annak korlátairól lásd Giandomenico MAJONE: *Dilemmas of European Integration*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
153. Paul MAGNETTE: *Appointing and Censuring the European Commission*, European Law Journal, 2001, vol. 7, no. 3, 292–310.
154. Ennek pontos elemzését adja KAUFMANN (85. vj.) 251. és köv.; Christoph GUSY: *Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften*, Zeitschrift für Politik, 1998, vol. 45, no. 3, 269.
155. Itt Hans Kelsen munkájára lehet támaszkodni: *Vom*

- Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929, 14. és köv.; Kelsen (15. vj.) 310. és köv.; lásd Oliver LEPSIUS: *Staatstheorie und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik* in *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, szerk.: Christoph Gusy, Baden-Baden, Nomos, 2000, 403. és köv.
156. BRUNKHORST (9. vj.) 256. és köv.; konkrétan Európáról: BRUNKHORST (6. vj.) 227. és köv. Ez a nép fogalmának teljes elhagyását implikálhatja: AUGUSTIN (133. vj.) 377. és köv.
 157. BEAUD (77. vj.) 477. és köv.
 158. Lásd a II/1. a) alfejezetet.
 159. Optimizmust, valamint jó okot erre itt lehet találni: Phillip STEINBERG: *Agencies, Co-regulation and Comitology. And What about Politics?* in *Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, szerk.: Christian JOERGES – Yves MÉNY – Joseph H. H. WEILER, New York, European University Institute Robert Schumann Centre – School of Law-Jean Monnet Center, 2002; <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/OnlineSymposia/Governance.shtml>, 139, 141. és köv.
 160. Egy intézményes összehasonlítás található itt: Jonas TALLBERG: *The Anatomy of Autonomy*, Journal of Common Market Studies, 2000, 843.
 161. Elemzések itt: *Integration through Law I–III.*, szerk.: Mauro CAPPELLETTI etc., Berlin, de Gruyter, 1985–1988; *Courts and Free Markets I–II.*, szerk.: Terrance SANDALOW – Eric STEIN, Oxford, Clarendon Press, 1982.
 162. ELKINS–McKITRICK (34. vj.) 258. és köv.
 163. Az Egyesült Államok korai pártrendszeréről lásd Richard HOFSTADTER: *The Idea of a Party System*, Berkeley, University of California Press, 1970.
 164. Adrienne HÉRITIER: *The White Paper on European Governance in Mountain or Molehill?* (159. vj.) 73.
 165. Marcelo NEVES: *Zwischen Themis und Leviathan*, Baden-Baden, Nomos, 2001.
 166. Az alaki alkotmány fogalmáról lásd Kelsen (15. vj.) 251–252.
 167. Kelsen (15. vj.) 98, 234.
 168. Lásd von BOGDANDY: *Founding Principles in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.); GERKRATH (78. vj.) 325. és köv.
 169. Lásd a II/2. a) alfejezetet.
 170. Peter HAY: *Federalism and Supranational Organization*, Urbana, University of Illinois Press, 1966; Koen LENAERTS: *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, American Journal of Comparative Law, 1990, vol. 38, no. 2, 205–263; Joseph H. H. WEILER: *Constitutionalism and Federalism in The Federal Vision*, szerk.: Robert HOWSE – Kalypso NICOLAÏDIS, Oxford, Oxford University Press, 2001, 54; lásd OETER (62. vj.).
 171. Christian CALLIESS: *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 65. és köv.
 172. Claus-Dieter EHLERMANN: *Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag*, Europarecht, 1997, 362.
 173. Peter-Christian MÜLLER-GRAFF: *Die wettbewerbsverfaßte Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?*, Europarecht, 1997, 433, 439. és köv.
 174. Miguel Pinares MADURO: *We the Court*, Oxford, Hart, 1998, 7; lásd Armin HATJE: *The Economic Constitution within the Internal Market* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 589–623.
 175. Például Jean BOULOIS: *Droit institutionnel de L'Union Européenne*, Paris, Montchrestien, 1997; Koen LENAERTS – Piet VAN NUFFEL: *Constitutional Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2005; Trevor C. HARTLEY: *The Foundations of European Community Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
 176. AG Lagrange főtanácsnok a 6/64. *Costa v. ENEL* [EBHT 1964, 585.] ügyben: „a Közösség alkotmánya”; 294/83. *Les Verts v. Parliament* [EBHT 1986, 1339.] ítéletben a 23. pont: „az alapvető alkotmányos charta”; 1/91. vélemény az EGT-ről [EBHT 1991, I-6079.] 1. pont: „habár nemzetközi megállapodás formájában kötötték, egy jogközösség alkotmányos chartáját jelenti”. Hasonlóan lásd *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 22, 293, 296 (*EWG-Verordnungen*). Ám lásd még 1/76. a belvízi hajók ideiglenes leszerelésére létrehozandó európai alapról szóló megállapodás tervezetről szóló vélemény [EBHT 1977, 741.] 5. pont, amelyben a bíróság a „Közösség [...] belső alkotmányáról” beszél. Ennek alapos vizsgálata található itt: GERKRATH (78. vj.) 124–125.
 177. A *charte* szót alkotmányos dokumentumként vagy alkotmányként lehet fordítani. A *constitutionnelle* melléknév inkább gyengíteni, semmint megerősíteni látszik az alkotmányos jelleget.
 178. François FURET: *La Révolution. Tome II 1814–1880*, Paris, Histoire de France Hachette, 1988, 24. és köv.
 179. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
 180. Ahogyan ezt az angol alkotmányos hagyomány megtestesíti.
 181. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
 182. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
 183. Ulrich HUFELD: *Die Verfassungsdurchbrechung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997, 208. és köv.
 184. Az EUSZ 48. cikkének a jegyzőkönyvekre történő alkalmazhatóságáról lásd Werner MENG: *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag in Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europä-*

- ischen Gemeinschaft, szerk.: Hans VON DER GROEBEN – Jürgen SCHWARZE, Baden-Baden, Nomos, 2003, EUSZ 48. cikk, 38. bekezdés.
185. Deirdre CURTIN: *The Constitutional Structure of the Union. A Europe of Bits and Pieces*, Common Market Law Review, 1993/30, 22. és köv.
 186. Deirdre CURTIN: *Scalping the Community Legislation. Occupational Pensions and „Barber”*, Common Market Law Review, 1990/27, 475; Catherine BARNARD: *The „Opt-out” for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights. Triumph of Rhetoric over Reality?* in *The Lisbon Treaty*, szerk.: Stefan GRILLER – Jacques ZILLER, Wien, Springer, 2008, 257.
 187. Ausztriában a Szövetségi Alkotmány 44. cikke. Az Egyesült Királyság természetesen különleges eset.
 188. Ulrich EVERLING: *Zur Rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschlüssen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft in Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration*, szerk.: Gerhard LÜCKE etc., Köln, Heymann, 1983, 133, 153; az Európai Bíróság által bármely alkalmazhatóság ellen érvelve: Akos G. TOTTH: *The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act*, Common Market Law Review 1986/23, 803, 810–811.
 189. LENAERTS – VAN NUFFEL (175. vj.) 262–263.
 190. Tobias BENDER: *Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza*, Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht, 2001, vol. 67, 729–770, 738. és köv.; az Alkotmányos Szerződés kapcsán lásd Antonio LÓPEZ-PINA: *Enhanced Cooperation as European Form of Government in A Constitution for the European Union*, szerk.: Ignolf PERNICE – Miguel Pinares MADURO, Baden-Baden, Nomos, 2004, 119.
 191. Európai Tanács, Lisszabon, 2000. március 23., Elnökségi Következtetések, I. rész 7. pont; http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm.
 192. Lásd DANN (62. vj.).
 193. Christian KOENIG – Matthias PECHSTEIN: *Die EU-Vertragsänderung*, Europarecht, 1998, 139–140.
 194. Lásd a II/1. b) alfejezetet.
 195. Lásd a IV/1. b) (ii) alpont.
 196. KOENIG és PECHSTEIN ([193. vj.] 133. és köv.) egy szűkítő értelmezést javasol, a nemzetközi szokásjog általános elveire hivatkozva.
 197. 22/70. *Bizottság kontra Tanács* [EBHT 1971, 263.] 17. pont: a harmadik államokkal kötött egyezményekről; 43/75. *Defrenne* [EBHT, 1976, 455.] 58. pont; 59/75. *Manghera* [EBHT 1976, 91.] 19–21. pont egy tanácsi állásfoglalásról; 68/86. *Egyesült Királyság kontra Tanács* [EBHT 1988, 855.] 38. pont; „a Szerződésnek a Szerződés módosítására vonatkozó szabályai nem *jus dispositivumok*”; 2/94. vélemény az EJEE-ről [EBHT, 1996, I-1759.] 30. pont
 198. Lásd a III/3. alfejezetet.
 199. KELSEN (15. vj.) 252–253.
 200. Ezt a szerződések alkotmányos elemeként hangsúlyozza Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS: *Zur „Verfassung” der Europäischen Gemeinschaft*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, 1996, 125, 125–126; Frank SCHORKOPF: *Homogenität in der Europäischen Union*, 2000, Berlin, Duncker & Humblot, 219–220.
 201. Armin VON BOGDANDY: *Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht*, Der Staat, 2001/40, 1, 12.
 202. Az elszakadáshoz való jog ellenében lásd Ulrich EVERLING: *Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?* in *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte*, szerk.: Rudolf BERNHARDT etc., Berlin – Heidelberg, Springer, 1983, 173, 183. és köv.; Werner MENG: *Das Recht der internationalen Organisation, eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1979, 119. és köv., 162. és köv.
 203. Joseph H. H. WEILER: *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 18.
 204. Martti KOSKENNIEMI: *From Apology to Utopia*, Helsinki, Finnish Lawyers’ Pub. Co., Helsinki, 1989, 192. és köv.
 205. Ennek kritikájáról lásd MÖLLERS (50. vj.) 399–400.
 206. Egy kritika elemzését nyújtja Markus HEINTZEN: *Hierarchisierungs Prozesse des Primärrechts in der europäischen Gemeinschaft*, Europarecht, 1994, 35; Wolfram HERTEL: *Die Normativität der Staatsverfassung und einer Europäischen Verfassung*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 2000, 48, Tübingen, Mohr, 233, 238.
 207. AG MADURO főtanácsnok indítványa a C-402/05. *Kadi kontra Tanács és Bizottság ügyben* [EBHT, 2008, I-6351.], 31. és köv. Áttekintésért lásd Isabelle LEY: *Legal Protection against the UN. Security Council between Europe and International Law*, German Law Journal, 2007/8, 279–293.
 208. 294/83. *Les Verts* (176. vj.).
 209. De lásd Paul P. CRAIG: *Constitutions, Constitutionalism, and the European Union*, European Law Journal, 2001, vol. 7, no. 2, 133–134.
 210. Lásd Jürgen BAST: *Legal Instruments and Judicial Protection in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 345–399.
 211. Lásd 27. vj.
 212. Hasonló körkörös érvelést elemez a közösségi jog alapításának idejéből Bruno DE WITTE: *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order in The Evolution of EU Law*, szerk.: Paul CRAIG – Grainne DE BÚRCA, Oxford, Oxford University Press, 1999, 177–214, 208.

213. Paul W. KAHN: *The Reign of Law*, New Haven, Yale University Press, 1997, 134. és köv.
214. HARTLEY (175. vj.) 233. és köv.; IPSEN (63. vj.) 266–267, 277. és köv.
215. Bécsi egyezmény a szerződések jogáról 46. (1) cikk; WEILER–HALTERN (115. vj.).
216. Hasonlóképp WEILER (203. vj.) 20–21.
217. MADURO (174. vj.) 78. és köv.; az Európai Bíróság és a Bizottság közötti együttműködésről lásd Eric STEIN: *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law*, 1981/75, 1.
218. Egy elemzés erről itt: Christoph MÖLLERS: *Durchführung des Gemeinschaftsrechts*, *Europarecht*, 2002, 483.
219. Koen LENAERTS: *Regulating the Regulatory Process. „Delegation of Powers” in the European Community*, *European Law Review*, 1993/18, 23, 29. és köv.; MÖLLERS (218. vj.) 503. és köv.
220. Hasonlóért lásd KINGREEN (109. vj.).
221. Az EU külpolitikai hatáskörére vonatkozó döntéseken túlmenően lásd C-376/98. *Németország kontra Parlament és Tanács* [EBHT, 2000, I-8419.].
222. BAST (210. vj.).
223. Roland BIEBER – Isabelle SALOMÉ: *Hierarchy of Norms in European Law*, *Common Market Law Review*, 1996/33, 907, 920–921, 926–927.
224. Hasonlóképpen CRAIG (209. vj.) 126–127.
225. John W. F. ALLISON: *A Continental Distinction in the Common Law. A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
226. Ez lényeges a nemzetközi gazdasági jogról való értekezés számára, lásd Ernst-Ulrich PETERSMANN: *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, *Aussenwirtschaft* 46, 1991; ennél óvatosabb Christian WALTER: *Constitutionalizing (Inter)national Governance*, *German Yearbook of International Law*, 2001/44, 170, 192. és köv.; Erika DE WET: *The International Constitutional Order*, *International and Comparative Law*, 2006/55, 53; az Egyesült Nemzetekről lásd Andreas L. PAULUS: *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, München, Beck, 2001, 293. és köv.; a különálló, kiegészítő törvényhozás nélküli szupra-, illetve nemzetközi bírósági folyamat jelenségéről lásd Christoph MÖLLERS: *Gewaltengliederung*, Tübingen, Mohr, 2005, 426. és köv.
227. E fontos megfigyelés forrása: HEINTZEN (206. vj.) 36.
228. WEILER (203. vj.) 9.
229. Günther TEUBNER: *Societal Constitutionalism. Alternatives to State-centred Constitutional Theory?* in *Transnational Governance and Constitutionalism*, szerk.: Christian JOERGES – Inger-Johanne SAND – Günther TEUBNER, Oxford, Hart, 2004.
230. HARTLEY (175. vj.) 187. és köv.; WEILER (203. vj.) 19–20.
231. Az alapvető szabadságok magánjogi felfogásáról lásd Josef DREXL: *Competition Law as Part of the European Constitution* in *Principles of European Constitutional Law* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 546. és köv.
232. A jog törvényének értelmében és nem a politika törvényeként, lásd HOFMANN (71. vj.) 40–41.
233. Ezt a fogalmat kidolgozta: Peter HÄBERLE: *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1991, 261, 268. és köv.
234. SCHORKOPF (200. vj.) 268.
235. Egyéb tagállamokról lásd SCHORKOPF (200. vj.) 45. és köv.; lásd Christoph GRABENWARTER: *National Constitutional Law Relating to the European Union* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 83–131.
236. HÄBERLE (233. vj.) 268.
237. A hatalmi ágak elválasztása közös koncepciójának meghatározására tett kísérlet az EU vonatkozásában: Christoph MÖLLERS: *Gewaltengliederung*, Tübingen, Mohr, 2005.
238. Takis TRIDIMAS: *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 89. és köv.
239. *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, szerk.: Evelyn ELLIS, Oxford, Hart, 1999.
240. Alexander SCHMITT GLAESER: *Grundgesetz und Europarecht als Elemente europäischen Verfassungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, 191. és köv.
241. Egy összehasonlító szempontról lásd Daniel HALBERSTAM: *Of Power and Responsibility. The Political Morality of Federal Systems*, *Virginia Law Review*, 2004, vol. 90, 731. és köv.
242. Marc BLANQUET: *L'article 5 du traité CEE*, Paris, Librairie generale de droit et DE Jurisprudence, 1994.
243. Lásd Franz C. MAYER: *Multilevel Constitutional Jurisdiction* in *Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 399–440.
244. *The Chartering of Europe*, szerk.: Erik Oddvar ERIKSEN – John Erik FOSSUM – Agustín José MENENDEZ, Baden-Baden, Nomos, 2003.
245. Gunnar Folke SCHUPPER – Christian BUMKE: *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden, Nomos, 2000.
246. 30. sz. Jegyzőkönyv az Európai Unió Alapjogi Kartájának Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról.
247. Kantiánus felfogás felől érkezve: Christoph MENKE – Arnd POLLMANN: *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg, Junius, 2007.
248. Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie in Tradition und Weltoffenheit des Rechts*, szerk.: Hans-Joachim

- CREMER, Berlin–Heidelberg, Springer, 2002, 1380. és köv.
249. Lásd *Administrative Law under European Influence*, szerk.: Jürgen SCHWARZE, London, Sweet & Maxwell, 1996.
250. Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee*, Berlin–Heidelberg, Springer, 2004, 385.
251. Michelle EVERSON: *The Constitutionalisation of European Administrative Law in European Committees. Social Regulation, Law and Politics*, szerk.: Christian JOERGES – Ellen Vos, Oxford, Hart, 1999, 281, 289. és köv.; Stefan KADELBACH: *European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration in Good Governance in Europe's Integrated Markets*, szerk.: Christian JOERGES – Renaud DEHOUSSE, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002, 167, 181. és köv.; Eberhard SCHMIDT-ASSMANN: *Verfassungsprinzipien für den Verwaltungsverbund in Grundlagen des Verwaltungsrechts I*, szerk.: Wolfgang HOFFMANN-RIEM etc., München, Beck, § 5, 49. és köv. bekezdések.
252. Carol HARLOW: *Codification of the EC Administrative Procedures?*, European Law Journal, 1996, vol. 2, no. 1, 3–25.
253. Christian JOERGES – Jürgen NEYER: *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Process*, European Law Journal, 1997, vol. 3, no. 3, 293. és köv.
254. WEILER (203. vj.) 96. és köv., 283. és köv.
255. Hanns Peter NEHL: *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford, Hart, 1999, 13. és köv.
256. COM (2001), 428 végleges; lásd a kritikákat *Mountain or Molehill?* (159. vj.).
257. Egy kritika: Christoph MÖLLERS: *European Governance: Meaning and Value of a Concept*, Common Market Law Review, 2006, vol. 46, 314.
258. Ahogy MAJONE is támogatja (152. vj.).
259. Lásd Thomas GROSS: *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, Tübingen, Mohr, 1999, 111. és köv.
260. Explicit kritika itt található: Carol HARLOW: *European Administrative Law in The Evolution of EU Law* (212. vj.) 261, 264. és köv.
261. Például Jo SHAW: *Postnational Constitutionalism in the European Union*, Journal of European Public Policy, 1999, vol. 6, no. 4, 582. és köv.; James TULLY: *Strange Multiplicity: Constitutionalism in the Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
262. Az európai alkotmányosság bizonyos elméleteinek rejtett szokásjogi kontextusára vonatkozó kritikákról lásd Christoph MÖLLERS: *Transnational Governance without a Public Law?* in *Mountain or Molehill?* (159. vj.) 329.
263. 9/56. *Meroni kontra ESZAK Főhatóság* [EBHT, 1958,133.]; T-369/94. és T-85/95. *DIR és mások kontra Bizottság* [EBHT, 1998, II-357.] 52. pont.
264. Ezt teljesen egyértelműen kimondja a Bizottságnak a kormányzásról szóló Fehér Könyve (*White Book on Governance*). Fritz W. SHARPF: *European Governance in Mountain or Molehill?* (159. vj.).
265. Lásd a II/1. a) és a IV/1. alfejezetet.
266. Innen a következő mű címe: *The Evolution of EU Law in Mountain or Molehill?* (159. vj.).
267. MÖLLERS (50. vj.) 173.
268. A német szövetségi rendszerről lásd Peter LERCHE: *Bundesverfassungsnormen mit landesverfassungsrechtlicher Qualität?* in *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, szerk.: Franz RULAND, Heidelberg, C. F. Müller, 1998, 529, 530.
269. WEILER (203. vj.) 12.
270. Paul P. CRAIG: *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, European Law Review, 1997, vol. 22, no. 6, 519–538.
271. HÄBERLE (138. vj.) 123. és köv.
272. Elfogadja az általános megkülönböztetést az alkotmány és az alkotmányjog között, ám egy további államközpontú koncepcióra összpontosít Peter BADURA: *Verfassung und Verfassungsrecht in Europa*, Archiv des öffentlichen Rechts, vol. 31, issue 3, 423–440.
273. Christoph U. SCHMID: *From Point d'Avignon to Ponte Vecchio. The Resolution of Constitutional Conflicts between the European Union and the Member States through Principles of Public International Law*, Yearbook of European Law, EUI, 415, 449. és köv.; Mattias KUMM: *The Jurisprudence of Constitutional Conflicts. Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, European Law Journal, 2005, vol. 11, no. 3, 262–307.
274. Erről és a következő pontokról lásd Christoph MÖLLERS: *Globalisierte Jurisprudenz. Einflüsse relativierter Nationalstaatlichkeit auf das Konzept des Rechts und die Funktion seiner Theorie*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2001/87 79. melléklet, 41, 43. és köv., 49. és köv.
275. PETERS (57. vj.) 478.
276. Lásd az alkotmánytervezeteket: HL C 77, 1984. 02. 14., 33. (SPINELLI); HL C 61., 1994. 02. 10., 155. (HERMAN).
277. Lásd 5. vj.
278. Bírák könyve 12:6.
279. VON BOGDANDY (201. vj.) 14.
280. Lásd Ulrich HALTERN: *On Finality in Principles of European Constitutional Law* (62. vj.) 205–234.
281. Franz C. MAYER: *Die Rückkehr der Europäischen Verfassung?*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2007, vol. 67, 1141–1217. Az események kritikus elemzését lásd Grainne DE BÚR-

- ca: *The EU on the Road from the Constitutional Treaty to the Lisbon Treaty*, Jean Monnet Working Paper 3, 2008; www.jeanmonnetprogram.org.
282. <http://european-convention.eu.int>.
283. Andreas MAURER: *Die Methode des Konvents. Ein Modell deliberativer Demokratie?*, Integration, 2003, vol. 26, no. 2, 130–140.
284. A kifejezésnek vallási felhangja van, mindazonáltal elkerülhetetlen lehet a politika és a művészet társadalmi gyakorlatainak elemzéséhez: George STEINER: *Grammars of Creation*, London, Faber and Faber, 2001.
285. De lásd Ignolf PERNICE: *The Draft Constitution of the European Union in A Constitution for the European Union* (190. vj.) 13; Neil WALKER: *After the Constitutional Moment* in *uo.* 23.
286. Lásd a IV/1. alfejezetet.
287. Joseph H. H. WEILER: *Editorial: Marking the Anniversary of the Universal Declaration. The Irish No and the Lisbon Treaty*, European Journal of International Law, 2008, vol. 19, no. 4, 650.
288. Karl LOEWENSTEIN: *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, University of Chicago Press, 1957, 203. és köv.
289. Ám lásd itt az érdekes összehasonlítást az EU és a 30-as évek tekintélyuralmi Ausztriája között: Alexander SOMEK: *Authoritarian Constitutionalism in Darker Legacies of Law in Europe*, szerk.: Christian JOERGES – Navraj Singh GHALEIGH – Michael STOLLEIS, Oxford, Hart, 2003, 381. és köv.
290. Lásd a II/1. alfejezetet.
291. WEILER (287. vj.) 652.