



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

17 | 2012

Pravo, nogomet in nauk o razlaganju

Kontinuiteta s pomanjkljivostmi: novi Madžarski temeljni zakon

Continuity with Deficiencies: The New Hungarian Basic Law, EuConst 9 | 2013.

Une continuité imparfaite : la nouvelle Constitution hongroise, Jus Politicum 8 | 2012.

Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz, ZaöRV 72 | 2012.

András Jakab and Pál Sonnevend

Translator: Mojca Nadles



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/2225>

DOI: 10.4000/revus.2225

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 10 juin 2012

Number of pages: 77-90

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

András Jakab in Pál Sonnevend, « Kontinuiteta s pomanjkljivostmi: novi Madžarski temeljni zakon », *Revus* [Spletna izdaja], 17 | 2012, Datum spletne objave: 10 juin 2014, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/2225>

All rights reserved

András Jakab* & Pál Sonnevend**

Kontinuiteta s pomanjkljivostmi: novi Madžarski temeljni zakon

Novi Madžarski temeljni zakon je stopil v veljavo 1. januarja 2012. Avtorja v članku pokažeta, da vsebina Temelnjega zakona povečini izhaja iz prejšnje demokratične liberalne ustave, vendar je njegova retorika konzervativno krščansko historicistična. Temeljni zakon in prehodne določbe (sprejete posebej) imajo kljub temu nekaj vsebinskih pomanjkljivosti, kot je na primer omejevanje pristojnosti ustavnega sodišča, odpustitev pooblaščenca za varstvo podatkov in predsednika vrhovnega sodišča, pristojnost vodje sodne uprave in vrhovnega tožilca, da za vsako zadevo izbereta sodišče, možnost doživljenjskega zapora in pretirana uporaba kardinalnih (organskih) zakonov. Te vsebine bodisi kršijo splošna načela ustavnosti ali pa Evropske unije in mednarodnopravnih obveznosti. Nekaj pomanjkljivosti je mogoče razrešiti z ustvarjalnim razlaganjem, če bo madžarsko ustavno sodišče sprejelo to vlogo varuha evropskih ustavnih vrednot. — Članek je iz nemškega izvirnika za Revus prevedla Mojca Nadles.

Ključne besede: ustavnštvo, sprememba ustave, razlaganje ustave, ustavno sodišče, Madžarska

Madžarski parlament je 18. aprila 2011 sprejel novo ustavo, imenovano Madžarski temeljni zakon. Teden dni kasneje, 25. aprila, je predsednik republike objavil nov Temeljni zakon v Uradnem listu. Ta dan ni bil le velikonočni ponedeljek, pač pa tudi prva obletnica zmage konzervativnih vladnih strank (Fidesz in KDNP) na parlamentarnih volitvah, na katerih sta stranki pridobili ustavodajno večino. Prehodne določbe Madžarskega temeljnega zakona so bile sprejete 30. decembra 2011, s 1. januarjem 2012 pa sta Temeljni zakon in Akt o prehodnih določbah stopila v veljavo.¹

* ajakab@mpil.de | LLM, PhD. Schumpeter Fellow na Inštitutu Maxa Plancka za tuje javno pravo in mednarodno pravo v Heidelbergu.

** sonnevend@ajk.elte.hu | LLM, Dr. iur. (Heidelberg). Docent na Univerzi Eötvös Lóránd v Budimpešti.

1 Za angleški prevod besedila Madžarskega temeljnega zakona gl. http://www.kormany.hu/download/2/ab/30000/Alap_angol.pdf, za nemški prevod <http://www.kormany.hu/download/7/81/40000/Grundgesetz%20Ungarns%202011.pdf> (zadnji dostop: 16. 11. 2011). Zahvaljujemo se Herbertu Küpperju, ki nama je dal na razpolago njegov la-

madžarska opozicija je pripravljala dela, postopek sprejemanja in vsebino novega temeljnega zakona ostro skritizirala in označila za nedemokratične, za konec pravne države in za netransparentne, vlada pa jih je nasprotno zasula s pohvalami. Različne argumente (odvisno od politične usmerjenosti) so nato prevzeli tuji politiki in mediji, pri čemer so prevladali kritični toni. Zdi se, da v tujem tisku prevladuje splošno mnenje, da se demokracija na Madžarskem korak za korakom razkraja.² Kar zadeva pravno znanost, je na primer v nemškem jeziku doslej na to temo izšel le krajši prikaz.³ Pričujoči prispevek poskuša to

stni nemški prevod. Zahvaljujemo se tudi Arminu von Bogdandyju za izčrpno kritiko in Christophu Krennu za jezikovne korekture.

2 Prim. Paul Krugman, *Depression and Democracy*, *The New York Times*, 11. december 2011. Tudi Paul Krugman, *Hungary's Rush Toward Autocracy*, *The Washington Post*, 9. januar 2012.

3 Za krajšo analizo gl. Herbert Küpper, *Einführung in das ungarische Recht*, Verlag C.H. Beck, 2011, 295 in nasl.

vrzel nekoliko zapolniti in priti do dna vprašanju, kako se lahko Madžarski temeljni zakon obdrži znotraj prevladujoče usmeritve evropskih ustav. Poskušali bomo pokazati, da normativno besedilo Temeljnega zakona nikakor ne opravičuje govora o prihajajoči diktaturi, pa čeravno posamezne ureditve odpirajo vprašanja.⁴ Ker na tem mestu seveda ne moremo analizirati Temeljnega zakona v celoti, bomo poskušali preučiti štiri temeljne tematske sklope: kontinuiteto v oziru na predhodno demokratično ustavo (1), raven varstva temeljnih pravic (2), kontinuiteto in pomanjkljivosti v pravni ureditvi države (3) in predvideno dobo trajanja novega temeljnega zakona (4).

1 PRELOM ALI KONTINUITETA? RAZMERJE DO PREJŠNJE USTAVE

1.1 Demokratična madžarska ustava po letu 1989

Kot je znano,⁵ na Madžarskem v času menjave sistema v letu 1989-1990 formalno ni bila sprejeta nobena nova ustava. Komunistična stranka (tj. Madžarska socialistična delavska stranka, MSZMP) in demokratična opozicija sta se zedinili o celoviti prenovi komunistične ustave iz leta 1949. O tem, da je tako demokratično prenovljena ustava veljala za začasno, pričata dve dejstvi: podobno kot nemški temeljni zakon vse do njegove spremembe dne 23. septembra 1990 je tudi preambula madžarske ustave določala, da

naj ta velja do sprejetja nove.⁶ Poleg tega je bilo v 3. odstavku 24. člena ustave zapisano, da je za spremembo ustave, to pa vključuje tudi sprejetje nove ustave,⁷ potrebna zgolj dvotretjinska večina vseh poslancev enodomnega parlamenta. Ta sorazmerna fleksibilnost je služila temu, da bi strankam poprejšnje demokratične opozicije po prvih svobodnih volitvah spomladi leta 1990 omogočila lažje sprejetje tudi formalno nove ustave.

V nasprotju s temi izhodiščnimi cilji pa je bilo že leta 1990 jasno, da so stranke nekdanje demokratične opozicije tako razdeljene, da zedinjenje o novi ustavi ne bo mogoče. Poleg tega je ustavno sodišče izkoristilo svoja pooblastila za naknadno presojo norm⁸ in zakrpalo luknje v ustavnem besedilu, s čimer je ustava postala učinkovita in merodajna za zakonodajno vejo oblasti. Ustavno sodišče kot institucija je hitro postalo znano in priljubljeno, nenazadnje tudi zaradi svojih odločitev v zvezi z drastičnim svežnjem varčevalnih ukrepov leta 1995.⁹ Po neuspelem oblikovanju ustave v času menjave sistema, se je v zadnjih 20 letih sicer znova in znova razpravljalo o sprejetju nove ustave, vendar je zaradi razkola politične elite ves čas ostalo pri ustavni reformi iz leta 1989. (Celo vladne koalicije, ki so razpolagale z ustavodajno večino, kot je bila levoliberalna vladna koalicija od leta 1994 do 1998, zaradi globokih ideoloških nesoglasij niso uspele oblikovati nove ustave.) Fleksibilnost ustave so kljub temu pogo-

4 Pričujoči članek se v veliki meri opira na knjigo enega izmed avtorjev: András Jakab, *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlatai következményei*, Budapest, HVG ORAC, 2011.

5 Gl. Georg Brunner in László Sólyom, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn: Analysen und Entscheidungssammlung 1990–1993*, Baden-Baden, Nomos, 1995; László Sólyom in Georg Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, Michigan, University of Michigan Press, 2000; Gábor Halmi, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Ungarn*, v Armin von Bogdandy, Pedro Cruz Villalón in Peter M. Huber (ur.), *Handbuch des Publicum Europaeum* I. zvezek, C.F. Müller, 2007, §12, točka 9 in nasl., Herbert Küpper, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Ungarn, v Armin von Bogdandy, Pedro Cruz Villalón in Peter M. Huber (ur.), *Handbuch des Publicum Europaeum*, III. zvezek, C. F. Müller, 2010, §51, točka 77 in nasl.

6 Preambula ustave se je od 23. oktobra 1989 glasila tako: »Za zagotavljanje mirnega političnega prehoda v pravno državo, ki temelji na večstrankarskem sistemu, parlamentarni demokraciji in tržnem gospodarstvu, določa parlament besedilo madžarske ustave – do sprejetja nove ustave naše domovine – kot sledi: [...]«

7 Zoltán Szente, §24 [Az Országgyűlés működésének szabályai], v: András Jakab (ur.), *Az Alkotmány kommentárja*, Budapest, Századvég, 2009, točka 59. Takšno razumevanje se opira na 3. odstavek 24. člena stare ustave, ki v povezavi s spremembo ustave ne uporablja običajnega termina „módosítás“ (sprememba), temveč „megváltoztatás“ (preobrazba).

8 Georg Brunner, *Vier Jahre ungarische Verfassungsgerichtsbarkeit*, v: Brunner in Sólyom (op. 5), 13, 30 in nasl.

9 Gl. Pál Sonnevend, *Der Verfassungsmäßige Schutz sozialrechtlicher Ansprüche in der jüngeren Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts*, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 56/4 (1996), 977.

sto izkoristili za njene posamezne spremembe. V času med prvimi svobodnimi volitvami leta 1990 in zadnjimi volitvami leta 2010 je do tega prišlo skupno 22-krat.

Ko so javnomnenjske ankete spomladi leta 2010 pred parlamentarnimi volitvami napovedovale prepričljivo zmago opozicijski Fidesz (povezani z majhno satelitsko stranko KDNP), se je pojavil strah, da bi lahko Fidesz morebitno večino, ki je potrebna za sprejetje ustavnih sprememb, izkoristil za oblikovanje nove ustave. Četudi te namere pred volitvami niso javno razglašali, je Fidesz po zmagi na volitvah z osvojenjo ustavodajno večino dejansko napovedal sprejem nove ustave.¹⁰ Pri tem so skovali pojem »revolucija na voliščih«, ki je namigoval na to, da nova ustava ne bo temeljila na kontinuiteti z ustavo zadnjih dvajsetih let, četudi je bilo o tem govora pred dokončno menjavo sistema. Glede na ankete¹¹ pa prebivalstvo ni bilo prepričano, da je nova ustava nujno potrebna; celo predsednik parlamenta je kasneje priznal, da potrebe za sprejem nove ustave ni bilo.¹²

1.2 Temeljni zakon: retorični prelom in pravna kontinuiteta

Postopek oblikovanja ustave, ki je potekal pod vodstvom Fidesza v nesoglasju z opozicijskimi strankami,¹³ je privedel do ustavnega besedila, ki želi s svojo retoriko nakazati na povratek k na kakršenkoli način že razumljenim zgodovinskim izvorom madžarske državnosti, v svojem normativnem jedru pa se navezuje na demokratsko prenovo ustave leta 1989. Kritika sloga besedila, redakcijskih napak in politične pristranskosti ter napačne zgodovinske razlage, na kateri temelji kot »nacionalno prepričanje« označena

preambula, naj bo na tem mestu prihranjena.¹⁴ Nasprotno pa si z vidika kontinuitete pozornost zaslužijo tako oznaka »temeljni zakon« in vloga tako imenovane »zgodovinske ustave« kot tudi deklaracija v preambuli, ki ne priznava komunistične ustave iz leta 1949 in jo »razglašajo za ničeno«, ker naj bi bila podlaga za tiransko vladavino.

Omembe vreden je v prvi vrsti izbor besed »temeljni zakon« namesto ustava. Nekateri menijo, da temu botruje zgolj historizacija.¹⁵ Madžarska pred letom 1949 ni imela ustave v formalnem smislu, ampak je imea, podobno kot Velika Britanija, le množico pomembnih zakonov (začenši z zakoni svetega Štefana, 1000–1038), doktrin in običajev.¹⁶ Pomemben del te »zgodovinske ustave« so bili Nauki Svete krone,¹⁷ ki jih je opisal Stephanus Werbőczy. To je bil amalgam srednjeveških organizacijskih državnih teorij in naukov Krone, po katerem so bili kralj in stanovi poslanci Krone. Oblast po teh teorijah ne izhaja iz kralja, temveč iz Svete krone, s katero je okronan (prvotno krono svetega Štefana danes hranijo v madžarskem parlamentu). Ozemlje kraljestva pripada Sveti kroni, kralj pa ima zgolj mandat, da v imenu Krone izvaja javno oblast. Ti nauki navkljub zahtevam skrajne desnice na koncu niso bili izrecno prevzeti v besedilo Temelnjega zakona, drugi znaki pa vendarle kažejo na povezanost ustavodajalca z omenjenim izročilom.

Eden izmed takšnih znakov je označitev ustave za »temeljni zakon«. Nakazuje namreč, da je treba Temeljni zakon dojemati zgolj kot enega v množici pomembnih madžarskih zakonov zadnjih tisoč let. S pravnega vidika ni prišlo do

14 Gl. Küpper (op. 3), 298 in Jakab (op. 4), 180 in nasl. z nadaljnjimi referencami.

15 Küpper (op. 3), 296.

16 Zgodovinska madžarska ustava je že od samega začetka dalje klicala po primerjavi z angleško ustavo, gl. György Aranka, *Anglus és magyar igazgatásnak egyben-vetése*, 1790; Béla Barits [izšlo brez imena], *Conspectus regiminis formae regnorum Angliae et Hungariae*, 1790. Od kasnejše literature gl. Béni Grosschmid, *Werbőczy és az angol jog*, 1928.

17 Sedaj o tem v nemščini, gl. Gábor Máthé, *Die Lehre der ungarischen Heiligen Krone*, v Gábor Máthé, *Die Problematik der Gewaltentrennung*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2004, 17 in nasl. z nadaljnjimi referencami. Najboljša monografija na to temo doslej je Ferenc Eckhart, *A szentkorona-eszme története*, 1941.

10 *Program nacionalnega sodelovanja* (vladni program vlade Viktorja Orbána), sprejet 29. maja 2010. <http://www.parlament.hu/irom39/00047/00047.pdf>.

11 http://index.hu/belfold/2010/12/21/a_kormanyparti_szavazok_szerint_sem_kell_uj_alkotmany/. Dostop 11. 11. 2011.

12 http://index.hu/belfold/2011/11/09/kover_az_alaportveny_kozhelygyujtemeny/. Dostop 11. 11. 2011.

13 Gl. Küpper (op. 3), 295 in Attila Vincze in Márton Varju, *Hungary: The New Fundamental Law*, *European Public Law* 18 (2012) 3, 437–453.

preloma: Temeljni zakon še naprej ostaja ustava v formalnem smislu (spreminja se ga težje kot navadni zakon), retorično pa je izražena povezanost z zgodovinsko ustavo.

Prelom s predhodno ustavo pride še bolj do izraza v preambuli Temeljnega zakona, ki ustavo iz leta 1949 razglaša za »nično«. Kljub temu je treba izpostaviti dejstvo, da končna določba št. 2, po kateri je bil Temeljni zakon sprejet v skladu s postopkom razveljavljene demokratične ustave, temu nasprotuje. Normativno šibkejša (vendar retorično pomembna) preambula torej nakazuje na prelom, normativno odločilna (a na koncu dokumenta skrita) zaključna določba pa kaže na kontinuiteto. Protislovje med normativnim delom Temeljnega zakona in njegovo preambulo omiljuje navedba na nekem drugem mestu v preambuli, ki dan prvih svobodnih volitev leta 1990 označuje za začetek nove demokracije in ustavnega reda. Z ozirom na to bi se lahko »razveljavitev« ustave iz leta 1949 nanašala le na ustavo do 2. maja 1990.¹⁸ »Razveljavitev«, ki bi bila omejena zgolj na čas komunizma, pa bi bila absurdna, saj bi pod vprašaj postavila veljavnost mnogih zakonov, sprejetih v obdobju med letoma 1949–1990, med drugim tudi veljavnost civilnega in kazenskega zakonika. Ta omejitev pa vendarle vsaj razjasnjuje, da ustavodajalec priznava vrednote neposredno predhodne ustave in tudi v tem smislu ne zanika kontinuitete. To bo imelo občutno težo pri vprašanju, v kolikšni meri velja ustavosodna razlaga tistih določb stare ustave, ki se v Temeljnem zakonu glasijo enako.

Podobni logiki sledi 3. odstavek člena R), ki pravi, da naj bodo »dosežki zgodovinske ustave« uporabljeni kot merilo razlage. To je iz retoričnega vidika videti kot oživiljanje zgodovinske ustave, pravno gledano pa je ta določba vendarle v veliki meri neuporabna. Po eni strani je danes nejasno, katere od starih zakonov naj obravnavamo kot staro ustavo. Po drugi strani pa določeni deli starih zakonov danes niti niso več sprejemljivi (npr. stanovska srednjeveška pravila) in so nezdržljivi z republikansko obliko države.¹⁹ V

izogib takšnim absurdom je v literaturi mogoče zaslediti predloge, da se beseda »dosežki« pri razlaganju uporablja kakor filter.²⁰ V skladu s tem je dosežek le to, kar se pojavlja v mednarodnih pogodbah o človekovih pravicah in kar ustreza sodobnim predstavam o ustavnosti. S takšno razlago bi bilo sklicevanje na zgodovinsko ustavo sicer tautološko, a vsaj ne bi bilo absurdno.

Druga mogoča razlaga pa bi lahko bila naslednja: upoštevati je treba, da zgodovinska ustava ni bila samo nejasna, ampak je bila tudi skrajno fleksibilna in prilagajoča se zahtevam vsakokratnega časa.²¹ Nič nam ne preprečuje, da bi na zgodovinsko ustavo ne gledali kot na strukturo, ki je leta 1944 otrpnila, ampak bi jo razumeli kot korito modernega ustavnopravnega razvoja. V tem smislu bi bilo na podlagi tehtnih argumentov mogoče zatrditi, da je ustavosodna praksa v okviru demokratične ustave zadnjih dvajsetih let prav tako del zgodovinske ustave in da je kot taka obvezujoče razlagalno merilo za Temeljni zakon.²²

2 JAMSTVA TEMELJNIH PRAVIC

Vsebinska kontinuiteta med prejšnjo ustavo in Temeljnim zakonom velja tako za omejitev omejevanja temeljnih pravic (2.1) kot tudi za pravice posameznikov do svobode in enakosti. Celotna pretvorba temeljnih socialnih pravic v programske določbe ne prinaša nobene vsebinske spremembe, v kolikor imamo pred očmi doslejšnjo razlago temeljnih socialnih pravic, kot jo je podalo ustavno sodišče (2.2). Nasprotno pa akt o prehodnih določbah sproža tehtne pomisleke z ozirom na posamezne temeljne pravice, predvsem na načelo *nullum crimen sine lege* in na pravico do zakonitega sodnika (2.3).

20 Jakab (op. 4), 184 in 199.

21 Szenté (op. 19), 1.

22 László Sólyom, bivši predsednik ustavnega sodišča in kasneje predsednik republike, v enem izmed intervjujev jedrnatno pove: »Nevidna ustava je del zgodovinske ustave.« Prim. <http://hetivalasz.hu/itthon/solyom-laszlo-az-uj-alkotmanyrol-37067/>. Dostop dne 16. 11. 2011.

18 Küpper (op. 3) meni, da besedilo preambule ne podpira takšne razlage.

19 Zoltán Szenté, A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle* 2011/3, 1 in nasl.

2.1 Jamstvo bistvene vsebine pravic in načelo sorazmernosti kot omejitev omejevanja pravic

Temeljni zakon ne prekinja z izročilom prejšnje ustave, ki omejevanja temeljnih pravic ne ureja pri posameznih temeljnih pravicah, ampak v splošni klavzuli. Doslej je 2. odstavek 8. člena ustave kot edino omejitev omejevanja pravic vključeval jamstvo za njihovo bistveno vsebino.²³ Na podlagi tega se je ustavno sodišče izreklo za relativno razumevanje jamstva bistvene vsebine,²⁴ saj je upoštevanje načela sorazmernosti razglasilo za normativ za spoštovanje jamstva bistvene vsebine.²⁵ Ob tem ne gre prezreti, da je ustavno sodišče to načelo konkretiziralo z delnimi odstopanji od nemške ustavne dogmatike.²⁶ Čeprav se načela primernosti, nujnosti in sorazmernosti, ki so razvita v nemškem ustavnem pravu, omenja v nekaterih madžarskih odločbah,²⁷ je načelo sorazmernosti pogosto zreducirano na t. i. »krajši povzetek«. Po slednjem je omejevanje

neke temeljne pravice protiustavno, če se izvrši brez prepričljivega razloga ali pa je v primerjavi z želenim ciljem nesorazmerno.²⁸ Sodna praksa²⁹ in literatura³⁰ torej izpostavljata vprašanje, ali za omejevanje temeljnih pravic obstaja prepričljiv razlog, s čimer odstopata od nemške terminologije in vprašanja nujnosti.³¹

V zvezi z vprašanjem, kaj lahko v kontekstu 2. odstavka 8. člena ustave štejemo za prepričljiv razlog, se je ustavno sodišče vsaj retorično opredelilo za strogo merilo, ki je podobno pravnemu pojmu imanentnih omejitev, kot ga pozna nemška dogmatika. Po mnenju sodišča lahko namreč poseg v temeljno pravico legitimira zgolj zaščita temeljnih pravic drugih oseb ali drugih ustavnih dobrin,³² pri čemer je izvzeta temeljna pravica do lastnine. To odločno stališče, ki bi lahko pri dosledni uporabi vodilo do obsežne ohromitve ustavodajalca, je v praksi omiljeno s široko razlago pojma »druge ustavne dobrine« (ki lahko zamenja »javni interes«).³³

Temeljni zakon prevzema jamstvo bistvene vsebine v 3. odstavku 1. člena, dopolnjuje pa ga z izrecno vključitvijo načela sorazmernosti. Ustavodajalec s sklicevanjem na načelo sorazmernosti izrecno poustavlja dosedanje sodno prakso ustavnega sodišča v 2. stavku 3. odstavka 1. člena Temelnjega zakona, ki se glasi: »Temeljna pravica se lahko omeji v prid uresničevanja neke druge temeljne pravice ali varovanja neke druge ustavne vrednote, v nujno potrebnem obsegu, sorazmerno s ciljem, ki naj bo dosežen, ob spoštovanju bistvene vsebine temeljne pravice.«

23 »V Republikli Madžarski so določbe, ki se nanašajo na temeljne pravice in dolžnosti, določene z zakonom, ki pa ne sme spreminjati njihove bistvene vsebine.«

24 Ustavno sodišče je jamstvo bistvene vsebine razumelo v absolutnem smislu zgolj v enem primeru: v zvezi s sorazmernostjo smrtni kazni je sodišče odločilo, da smrtna kazen dovoljuje izničenje temeljne pravice do življenja in človekovega dostojanstva in da zato nasprotuje 2. odstavku 8. člena ustave. Gl. odločbo št. 23/1990 (X. 31.) AB, ABH 1990, 88, 92. V odklonilnem ločenem mnenju je predsednik ustavnega sodišča pojasnil, da ima pravica do življenja zgolj absolutno bistveno vsebino, saj pojmovno ni omejljiva. Gl. odločbo št. 23/1990 (X. 31.) AB, ABH 1990, 88, 106. To mnenje je povečini osnova strokovnih razprav o absolutnem razumevanju jamstva temeljne vsebine. Prim. Brunner (op. 8), 54.

25 Sprva odločba št. 20/1990 (X. 4.) AB, ABH 1990, 69, 71.

26 Brunner (op. 8), 54, nasprotno meni, da se v tem oziru nemška in madžarska dogmatika v celoti ujemata.

27 Sprva odločba št. 20/1990 (X. 4.) AB, ABH 1990, 69, 71; kasneje 7/1991 (II. 28.) AB, ABH 1991, 22, 25; 30/1992 (V. 26.) AB, ABH, 167, 171. Gl. tudi Brunner (op. 8), 55 z nadaljnjimi referencami ter Gábor Halmi in Gábor Attila Tóth, Az ember jogok korlátosása, v: Gábor Halmi in Gábor Attila Tóth (ur.), *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003, 130 z nadaljnjimi referencami.

28 Sprva odločba št. 8/1991 (III. 5.) AB, ABH 1991, 30, 32. Stalna sodna praksa.

29 Prim. npr. odločbo št. 64/1993 (XII. 23.) AB, ABH 1993, 373, 382.

30 László Sólyom, Zum Geleit der Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn, v: Brunner in Sólyom (op. 3), 59, 68; Halmi in Tóth (op. 27), 130.

31 Sólyom (op. 30), 98.

32 Gl. npr. odločbo št. 6/1998 (III. 11.) AB, ABH 1998, 91, 98.

33 Tako je sodišče kot legitimno podlago za poseg opredelilo »integriteto političnega življenja« (odločba št. 20/1990 (X. 4.) AB, ABH 1990, 69, 71), »javni mir« (30/1992 (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 178), »javno moralo« (20/1997 (III. 19.) AB, ABH 1997, 85, 92 in nasl.) in celo »pomemben javni interes« (56/1994 (XI. 10.) AB, ABH 1994, 312, 313).

Posledično se pri uporabi načela sorazmernosti ne bo prav nič spremenilo. Vendar pa je novo to, da je jamstvo bistvene vsebine urejeno poleg načela sorazmernosti. S tem je pridobilo samostojen pomen in ga ne bo več mogoče razlagati tako kot do sedaj, kar bo predvidoma privedlo do tega, da bo razlaga jamstva bistvene vsebine pravic poslej po nemškem vzoru absolutna.³⁴ Zaradi tega se vsakdanja pravna praksa vseeno ne bi smela bistveno spremeniti, Temeljni zakon pa je pridobil dodaten ključni člen v sklopu jamstev temeljnih pravic.

2.2 Pravice posameznikov do svobode in enakosti ter socialne pravice

Kar zadeva temeljne pravice v zvezi s svobodo in enakostjo, prevzema Temeljni zakon katalog temeljnih pravic iz prejšnje ustave in ga dopolnjuje z nekaterimi sodobnimi temeljnimi pravicami, ki so zapisane tudi v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah, kakršna je prepoved »kopiranja«³⁵ ljudi iz 3. odstavka III. člena. Poleg tega vpeljuje V. člen temeljno pravico do samoobrambe, ki razlaganju ne pušča veliko prostora.³⁶

Normativno besedilo Temeljnega zakona načeloma ne zmanjšuje ravni ustavne zaščite iz prejšnje ustave. Izjema v tem oziru je izrecno dovoljenje dejanskega doživljenjskega odvzema svobode zaradi storitve naklepnih nasilnih kaznivih dejanj v 2. odstavku 4. člena Temeljnega zakona. Ni izključeno, da takšen – v madžarskem pravu že obstoječi – časovno neomejeni odvzem svobode krši 3. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah.³⁷ Podobne kazni sicer obstajajo tudi v Italiji (ital. *ergastolo*, 22. člen italijanskega

kazenskega zakonika³⁸), v Angliji in Walesu (angl. *whole life order*, Criminal Justice Act 2003),³⁹ na Nizozemskem (niz. *levenslange gevangenisstraf*, 10. člen nizozemskega kazenskega zakonika)⁴⁰ in v Franciji (fran. *réclusion criminelle à perpétuité*, 221-3. in 221-4. člen francoskega kazenskega zakonika),⁴¹ vendar so te v literaturi tudi vehementno (in po našem mnenju ustrezno) kritizirane.⁴²

Nasprotno pa izrecni napotek iz 1. odstavka člena L Temeljnega zakona ne pomeni koraka nazaj: »Madžarska ščiti institucijo zakona kot življenjsko skupnost moškega in ženske, ki nastane na podlagi njune svobodne odločitve, pa tudi družino kot podlago nadaljnjega obstoja nacije.« Dejstvo, da se ta določba ne nahaja v segmentu s temeljnimi pravicami, pač pa pri splošnih določbah, v nobenem smislu ne spreminja doslejšnjega pravnega položaja, saj je prejšnja ustava zakonsko zvezo prav tako omenjala v splošnem delu.⁴³ Tudi opredelitev zakonske zveze kot življenjske skupnosti med moškim in žensko ne prinaša nobenih vsebinskih sprememb, saj je zakonsko zvezo Ustavno sodišče na podlagi ustave

34 Gl. Remmert, 2. odstavek 8. člena v: Maunz in Dürig (ur.), *Grundgesetz Kommentar* (25. 5. 2008), točka 38.

35 Beseda »kopiranje« (madž. *egyedmásoldás*) je bržkone napaka v prevodu. Po vsej verjetnosti je mišljena prepoved reproduktivnega kloniranja ljudi, ki sledi 3. členu Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

36 Ta temeljna pravica bržčas temelji na vzoru Združenih držav Amerike. Prim. Eugene Volokh, *State Constitutional Rights of Self-Defense and Defense of Property*, *Texas Review of Law & Politics* 2007, 399 in nasl.

37 S sklicevanjem na *Kafkaris v. Cyprus*, št. 21906/04, sodba z dne 12. 2. 2008, odst. 89, 95-99, gl. Jakab (op. 4), 205 in nasl.

38 176. člen italijanskega kazenskega zakonika sicer omogoča pogojni odpust doživljenjske zaporne kazni po 26 letih (ital. *liberazione condizionale*), vendar 4. člen Zakona o izvrševanju kazni (*Legge sull'ordinamento penitenziario*, 26. julij 1975 št. 354) v številnih primerih kaznivih dejanj izključuje omilitve kazni (npr. trgovina z ljudmi, terorizem in t. i. *associazione mafiosa*), kadar storilec ne sodeluje z organi pregona (in kadar ne kaže nobenega obžalovanja). V tovrstnih primerih lahko doživljenjska zaporna kazen dejansko traja vse do smrti storilca.

39 Dirk van Zyl Smit, *Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law*, Kluwer Law International, 2002, 78 in nasl.

40 Caroline Noorduy, *Life is life in Netherlands, IBA Legal Practice Division - Criminal Law Committee Newsletter* 2008/September 12 in nasl.

41 Za razpravo o zadnji spremembi francoskega kazenskega zakonika gl. Stéphane Enguéléguélé, *L'institution de la perpétuité réelle*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1997/1, 59 in nasl.

42 Achilleas Demetriades, Silvia Bartolini, Theodora Christodoulidou, *Life imprisonment as inhuman and degrading treatment*, *European Human Rights Law Review* 2008, 656 in nasl.

43 15. člen ustave se je glasil: »Republika Madžarska ščiti institucijo zakonske zveze in družine.«

vedno opredeljevalo kot zvezo med moškim in žensko.⁴⁴ V tem oziru Temeljni zakon poustavlja že obstoječo pravno prakso. Poleg tega izrecno sklicevanje na moškega in žensko v povezavi z zakonsko zvezo ne izključuje uvedbe istospolne zakonske zveze, kar je razvidno predvsem iz primera Španije.⁴⁵

Do bistvenih vsebinskih sprememb prav tako ni prišlo pri socialnih določbah, ki so bile v prejšnji ustavi zasnovane kot temeljne pravice. V Temelnem zakonu so sicer nekatere izmed teh socialnih pravic (pravica do dela⁴⁶ in pravica do socialne varnosti⁴⁷) preoblikovane v programske določbe, vendar je Ustavno sodišče te tudi doslej razlagalo zgolj kot programske določbe, ki državo obvezujejo k vzpostavitvi določenih institucij, a ne predstavljajo na splošno pravnih ustavnih meril.⁴⁸ Poleg tega so mnoge ustavne določbe v Temelnem zakonu še naprej zagotovljene kot prave temeljne pravice, na primer na podlagi Listine Evropske unije o temeljnih pravicah osnovana pravica do delovnih pogojev, ki spoštujejo zdravje, varnost in dostojanstvo delojemalca iz 3. odstavka XVII. člena Temelnega zakona in prepoved otroškega dela iz 1. odstavka XVIII. člena Temelnega zakona, ki se prav tako naslanja na Listino.

Z vidika zaščite temeljnih pravic se zdi bolj problematična preambula Temelnega zakona, ki bi ob določenem razlaganju lahko vodila v znižanje ravni zaščite nekaterih temeljnih pravic. V preambuli na primer piše, da ima krščanstvo

vlogo ohranjanja naroda ter da sta »najpomembnejša okvira našega skupnega življenja družina in narod, temeljne vrednote našega sobivanja pa lojalnost, vera in ljubezen«. Ena od razlagalnih rešitev bi bila, da bi tudi te dele preambule tolmačili v luči mednarodnopravnih pogodb o človekovih pravicah (kar omogoča člen Q) in jih temu ustrezno niansirali v zgolj retorične izjave.⁴⁹

2.3 Akt o prehodnih določbah

Glede na 3. točko končnih določb Temelnega zakona naj bi parlament prehodne določbe k uveljavitvi Temelnega zakona sprejel v skladu s predpisi za sprejemo ustave iz prejšnje ustave. Ker 2. točka končnih določb označuje iste ustavne določbe⁵⁰ za pravno podlago, iz tega izhaja, da je nameraval parlament prehodnim določbam dodeliti isti rang, kot ga ima Temeljni zakon.

Z ozirom na to pa dejstvo, da akt o prehodnih določbah vsebuje posebne omejitve temeljnih pravic, sproža resna vprašanja.⁵¹

1. odstavek 1. člena akta o prehodnih določbah predvideva, da se lahko zakonsko odobrena plačila za z zakonom določene vodje komunistične diktature znižajo. Ta določba utira pot načrtovanemu občutnemu znižanju pokojnin nekdanjih komunističnih funkcionarjev.

Nadalje 1. odstavek 2. člena akta o prehodnih določbah razglša, da z zakonom določena težka kazniva dejanja, ki so bila v komunistični diktaturi zagrešena proti Madžarski ali proti posameznikom v imenu partije ali z njenim soglasjem in iz političnih razlogov niso bila preganjana, ne morejo zastarati. 2. in 3. odstavek 2. člena akta o prehodnih določbah določata nove zastaralne roke za zadevna kazniva dejanja. Iz 3. člena 2. odstavka pa je moč razbrati, da je zastarane primere mogoče ponovno odpreti celo tedaj, ko je bil prvotni zastaralni rok po prvih svobodnih volitvah 2. maja 1990 že pretečen.

Smisel teh določb je očitno omogočiti sprejem zakonov, ki bi bili na podlagi doslejšnje prakse Ustavnega sodišča nedvoumno protiustavni. Ustavno sodišče namreč štiti pravice in pričakovane pravice iz socialnega varstva kot lastnino in

44 Odločba 154/2008 (XII. 17.) AB, ABK 2008. december, 1655. Gl. András Jakab, Az Alkotmánybíróság első határozata a bejegyzett élettársi kapcsolatról, *Jogesetek Magyarázata* (JeMa) 2010/2, 9 in nasl.

45 O tem Jakab (op. 4), 194 z nadaljnjimi referencami.

46 Člen 70/B ustave, sedaj 2. odstavek XII. člena Temelnega zakona.

47 Člen 70/E ustave, sedaj XIX. in XXII. člen Temelnega zakona.

48 Pál Sonnevend, Der verfassungsmäßige Schutz sozialrechtlicher Ansprüche in der jüngeren Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 56/4 (1996), 977 in nasl., 981 in nasl.; Pál Sonnevend, Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Ungarn, v: Hofmann, Holländer, Merli in Wiederrin (ur.), *Armut und Verfassung, Sozialstaatlichkeit im europäischen Vergleich*, Wien, Nomos, 1998, 327 in nasl., 330 in nasl.

49 To predlaga npr. Jakab (op. 4), 182.

50 Točka a) 3. odstavka 19. člena in od 3. odstavka 24. člena ustave.

51 Za madžarsko besedilo gl. <http://kozlonymagyarorszag.hu/pdf/11546>.

načeloma ne dopušča zmanjševanja že pridobljenih pravic.⁵² Tudi glede ukinitve zastaranja zločinov, ki iz političnih razlogov niso bili preganjani, je ustavno sodišče na začetku devetdesetih let razvilo obsežno prakso, s katero je ukinitve ali podaljšanje zastaranja razglasilo za protiustavna.⁵³ Po tej ustavosodni praksi so bili lahko ne glede na nacionalne zastaralne določbe kazenskopravno preganjani zgolj vojni zločini ali zločini proti človeštvu.⁵⁴

Seveda je možno, da ustavodajalec ustavno besedilo spremeni kot odziv na odločbe ustavnega sodišča. Poleg tega zaključki madžarskega ustavnega sodišča na zadevnih področjih niso edine možne rešitve, če jih primerjamo na primer s prakso nemškega Zveznega ustavnega sodišča.⁵⁵ Dalje je težko reči, kako bi Evropsko sodišče za človekove pravice reagiralo na ukrepe, ki bi bili sprejeti na podlagi 1. in 2. člena akta o prehodnih

določbah. Vsekakor se zdi, da ne bi nasprotovale podaljšanju zastaranja politično motiviranih kaznivih dejanj iz komunističnih časov.⁵⁶ V kolikšni meri so takšen način zakasnelega soočanja s preteklostjo in s tem povezane omejitve temeljnih pravic več kot dvajset let po menjavi sistema združljivi z idealom pravne države, je zapleteno vprašanje, katerega obravnava presega domet tega članka.

Z vidika pravice do zakonitega sodnika se zdita problematična 3. in 4. odstavek 11. člena akta o prehodnih določbah. Za izpolnitev zahtev po primernem trajanju postopka (1. odstavek 28. člena Temeljnega zakona) daje šefu madžarske sodne veje oblasti (predsednik sodniškega urada) pravico, da za vsak sodni spor izbere sodišče. To lahko zaradi notranje ureditve madžarskega sodnega sistema v določenih primerih vodi do tega, da šef sodne veje oblasti za posamezni sodni spor posredno določi sodnika. Podobna pravica je v kazenskih zadevah dana najvišjemu državnemu tožilcu. Ustavno sodišče je podobne določbe zakona, ki ureja kazenski postopek, razveljavilo 19. decembra 2011, tj. nekaj dni pred sprejemom akta o prehodnih določbah, in sicer na podlagi nasprotovanja z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in (v tistem trenutku še veljavno) staro ustavo.⁵⁷ Kot odgovor je ustavodajalec razveljavljene določbe vključil v akt o prehodnih določbah s spremembo v zadnjem trenutku pred njegovim sprejemom.

Ni jasno, ali ima akt o prehodnih določbah dejansko rang Temeljnega zakona, zaraedi česar bi ne mogel biti predmet presoje pred ustavnim sodiščem. V prid njegovemu ustavnemu rangi vsekakor govori postopek, s katerim je bil akt o prehodnih določbah sprejet. Proti pa priča dejstvo, da gre pri tem za ločen dokument in da Temeljni zakon, od 1. januarja 2012 dalje najvišji pravi akt madžarskega pravnega reda, aktu

52 Gl. Pál Sonnevend, *Eigentumsschutz und Sozialversicherung. Eine rechtsvergleichende Analyse anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des ungarischen Verfassungsgerichts*, Springer, 2008, 191 in nasl., 204 in nasl.

53 Odločba št. 11/1992 (III. 5.) AB, ABH 1992, 77 in nasl.; nemški prevod Brunner in Sólyom (op. 5), 333 in nasl.

54 Odločba št. 53/1993 (X. 13.) AB, ABH 1993, 323 in nasl.; nemški prevod v Brunner in Sólyom (op. 5), 520 in nasl. Gl. tudi Pál Sonnevend, *Verjährung und völkerrechtliche Verbrechen in der Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 57/1 (1997), 195 in nasl.

55 V povezavi z omejitvijo zneska plačil iz sistema posebne pokojninske sheme Ministrstva za državno varnost in Urada za nacionalno varnost na najvišjo možno vsoto je ustavno sodišče odločilo, da omejitev nasprotuje 14. členu Temeljnega zakona le, če bi se izračun pokojnine, ki temelji na plačilu za delo ali dohodku iz delovnega razmerja, znižal pod konkretno povprečno plačo v pridruženem območju (tj. območje bivše Nemške demokratične republike, op. prev.). BVerfGE 100, 138 in nasl. V skladu s tem vsa zmanjšanja pokojnin za funkcionarje diktature niso protiustavna. Glede zastaranja je ustavno sodišče odločilo, da predpisi o zastaranju niso podvrženi prepovedi zastaranja iz 2. odstavka 103. člena Temeljnega zakona in da podaljšanje ali razveljavitev še ne pretečenega zastaralnega roka v vsakem primeru pri zločinih, za katere je zagrožena doživetljenska zaporna kazen, ne nasprotuje niti načelu pravne države niti načelu enakosti. BVerfGE 25, 269.

56 *Polednova v. Republika Češka*, vloga št. 2615/10, odločitev o sprejemu v obravnavo z dne 21. 6. 2011; *Korbély v. Hungary*, sodba z dne 19. 9. 2008, št. 9147/02. Za kritiko te sodne prakse gl. Friedrich-Christian Schroeder in Herbert Küpper, *Der EGMR und die Bestrafung stalinistischer Verbrechen*, *Jahrbuch für Ostrecht* 2009/1, 220 in nasl.

57 Odločba 1149/C/2011 AB, dostopno na naslovu http://www.mkab.hu/admin/data/file/1147_1149_11.pdf. Dostop 5. 1. 2012.

o prehodnih določbah ne podeljuje ustavnega ranga. Tovrsten napotek bi bil vsekakor mogoč, na primer po vzoru 6. člena Pogodbe o Evropski uniji, ki Listini Evropske unije o temeljnih pravicah podeljuje rang ustanovitvenih pogodb. Na koncu kaže upoštevati še dejstvo, da Ustavno sodišče prehodnih določb zakona, ki spreminja ustavo, doslej ni obravnavalo kot del ustave.⁵⁸ Kljub temu pa obstaja možnost, da ustavno sodišče akta o prehodnih določbah ne bo presojalo.

3 KONTINUITETA IN POMANJKLJIVOSTI V PRAVNI UREDITVI DRŽAVE

Kar se tiče madžarske politične ureditve in oblike vladavine, Temeljni zakon ne prinaša nobenih sprememb. Madžarska ostaja enotna država, republika⁵⁹ in parlamentarna demokracija. V središču strukture moči stoji predsednik vlade, ki ga voli parlament (ta še naprej sestoji iz enega doma) in čigar pristojnost določevanja smernic sedaj izrecno ureja 1. odstavek 18. člena Temeljnega zakona. V skladu s 10. členom Temeljnega zakona predsednika republike še naprej voli parlament. Njegove pristojnosti ostajajo pretežno protokolarne, z izjemo tistih v povezavi z zakonodajo. Predsednik republike je po 4. odstavku 6. člena Temeljnega zakona tudi v bodoče pristojen, da pred podpisom zakona, ki ga sprejme parlament, od ustavnega sodišča zahteva predhodno kontrolo norm. Poleg tega je na podlagi 5. odstavka 6. člena Temeljnega zakona pooblaščen, da zakone pred podpisom pošlje skupaj z informacijami o svojem premisleku nazaj parlamentu v enkratno ponovno presojo, v kolikor se ne strinja z zakonom kot celoto ali z njegovimi posameznimi določbami, obenem pa ne izkoristi pravice do zahteve po predhodni kontroli norm (kar tudi ni novost). Pristojnost predsednika republike za razpustitev parlamenta kljub drugačnim poprejšnjim razmislekom ni bistveno razširjena. Po 3. odstavku 3. člena Temeljnega zakona lahko predsednik republike razpusti

parlament hkrati z istočasnim razpisom volitev v dveh primerih: kadar državni zbor v primeru, da se mandat vlade konča, osebo, ki jo je predsednik republike predlagal za predsednika vlade, ne potrdi v 40 dneh od dneva oddaje prvega predloga, ali kadar državni zbor ne potrdi državnega proračuna za tekoče leto do 31. marca.⁶⁰

Kljub tej načelni kontinuiteti v pravni ureditvi državne organizacije pa Temeljni zakon uvaža možnosti blokad, ki bi lahko v bodoče bistveno otežile vladanje (3.1). Vrh tega vsebuje Temeljni zakon omejitve pooblastil ustavnemu sodišču, ki je nezdružljiva z bistvom pristojnosti ustavnega sodišča (3.2).

3.1 Možnosti blokad v Temeljnem zakonu

Bodoča vladna večina bi bila po Temeljnem zakonu lahko soočena z možno blokado v dveh oblikah. Prva možnost blokade sledi iz pravice do soglasja na novo ustanovljenega proračunskega odbora iz 3. odstavka 44. člena Temeljnega zakona, drugič pa lahko vladanje brez večine, potrebne za ustavne spremembe, oteži dejstvo, da Temeljni zakon številne zakone, ki so pomembni za vsakdanje vladne zadeve, razglašča za tako imenovane kardinalne zakone (madž. *sarkalatos törvény*), ki jih je mogoče spreminjati le z dvotretjinsko večino.

Kar zadeva proračunski odbor, 3. odstavek 44. člena Temeljnega zakona določa, da mora ta dati predhodno soglasje za sprejem zakona o državnem proračunu. Odbor je sestavljen iz treh oseb, katerih mandat je daljši od parlamentarnega mandata.⁶¹ Literatura opozarja, da bi v

58 Odločba 1260/B/1997 AB, ABH 1998, 816, 819 in nasl.

59 Tako pravi izrecno 2. odstavek člena B. Temeljnega zakona. Sprememba uradnega imena države iz »Republike Madžarske« v »Madžarsko« nima nobenih pravnih posledic.

60 3. odstavek 28. člena ustave je razpustitev parlamenta urejal tako: »Predsednik republike lahko razpusti parlament ob hkratnem razpisu volitev, v kolikor a) parlament – v istem mandatnem obdobju – vladi v časovnem razponu dvanajstih mesecev najmanj štirikrat odreče zaupnico ali b) državni zbor v primeru, da se mandat vlade konča, osebo, ki jo je predsednik republike predlagal za predsednika vlade, ne potrdi v 40 dneh od dneva, ko je predsednik republike prvič predlagal kandidata.«

61 4. odstavek 44. člena Temeljnega zakona pravi: »Člani proračunskega odbora so predsednik proračunskega odbora, predsednik Madžarske nacionalne banke in predsednik Državnega proračunskega sodišča. Predsednika proračunskega odbora imenuje predsednik republike za šest let.«

primeru menjave oblasti pravica do soglasja proračunskega odbora lahko privedla do neuspelega sprejemanja proračuna, zaradi česar bi moral predsednik republike na podlagi 3. odstavka 3. člena Temeljnega zakona razpustiti parlament.⁶²

Dejstvo je, da pravica nekega neparlamentarnega organa do soglasja postavlja pod vprašaj proračunsko suverenost parlamenta. Kljub temu pa ne gre spregledati, da lahko glede na besedilo 3. odstavka 44. člena Temeljnega zakona proračunski odbor uveljavlja svojo pravico do soglasja le za zagotavljanje na novo uvedene omejitve zadolževanja iz 4. in 5. odstavka 36. člena Temeljnega zakona. V kolikor bi proračunski odbor svojo pravico zlorabil in soglasje odrekel iz drugih razlogov, parlamentu ni mogoče preprečiti, da bi proračun kljub temu sprejel. O nastalem pravnem sporu lahko nato v okviru presoje norm odloča ustavno sodišče. Na tak način pa vendarle ne pride do razmer, ki bi zahtevale razpustitev parlamenta. Če predsednik republike kljub temu ne podpiše zakona o proračunu in poskuša s sklicevanjem na pomanjkanje veljavnega novega proračuna razpustiti parlament, se akt o razpustitvi lahko razglasi za protiustavnega (v tem primeru ne obstoji noben postopek o presoji norm, saj zakon ni bil sprejet; ustavno sodišče pa o zapletu lahko vendarle odloča v okviru postopka o sporu o pristojnosti).⁶³

Bistveno bolj sporni so tako imenovani kardinalni zakoni. Že prejšnja ustava je za urejanje (pre)številnih zakonskih vsebin predpisovala dvotretjinsko večino. Takšne zakone Temeljni zakon v 4. odstavku člena T) označuje za kardinalne zakone.⁶⁴ Medtem ko se število zakonskih vsebin, katerih ureditev je pogojena s kvalificirano večino, s Temeljnimi zakonom ni povečalo (število je nasprotno upadlo z 28 na 26, saj za ureditev številnih jamstev temeljnih pravic dvotretjinska večina ni več potrebna),⁶⁵ pa se je nabor teh zakonov deloma znatno spremenil. Po Temeljnem zakonu kardinalni zakoni med drugim urejajo

varstvo družine,⁶⁶ zahteve po ohranjanju in varstvu nacionalnega premoženja in po odgovornem upravljanju z državnim premoženjem,⁶⁷ določitev izključnega premoženja države in njenih izključnih gospodarskih dejavnosti, pa tudi omejitve in pogoje za prodajo državnega premoženja, ki je z vidika narodnega gospodarstva izjemnega pomena,⁶⁸ temeljna pravila za splošno obdavčevanje in pokojninski sistem⁶⁹ ter natančna pravila za delovanje proračunskega odbora.⁷⁰ Vladna stranka v sedanjem mandatnem obdobju razpolaga s potrebno večino v parlamentu, da sprejema kardinalne zakone in da samostojno določa globino ali raven zakonodajnega urejanja. Bodoča enostavna vladna večina, odvisna od zastavljene ravni zakonodajnega urejanja, pa svoje gospodarske in proračunske politike ne bo mogla urejati brez vsakokratnega soglasja opozicije. Spričo globokega razkola med madžarskimi političnimi skupinami to skoraj neizbežno pomeni nezmožnost vladanja za vse bodoče vlade, ki v parlamentu ne bodo razpolagale z dvotretjinsko večino. To pa bi lahko sprožalo vprašanja tudi z vidika 3. člena Prvega protokola k Evropski konvenciji o človekovih pravicah.⁷¹

3.2 Omejitev nadzornih pooblastil ustavnega sodišča

Temeljni zakon ohranja pristojnost ustavnega sodišča, vendar spreminja njen značaj, in sicer po zahodnoevropskem zgledu. Po prejšnji ustavi je bila pristojnost ustavnega sodišča abstraktnega značaja, saj je lahko ustavno sodišče presojalo le pravne predpise, ne pa tudi konkretnih pravnih aktov, in sicer je bilo ustavno sodišče pooblaščen, da pravne predpise presoja v okviru *actio popularis*. Po 4. odstavku 32./A člena ustave in 2. odstavku 21. člena zakona št. XXXII iz leta 1989 o ustavnem sodišču je bil vsakdo upravičen zah-

62 Küpper (op. 3), 300.

63 Jakab (op. 4), 290.

64 4. odstavek člena T) Temeljnega zakona: »Kardinalni zakon je zakon, ki za njegovo sprejetje ali spremembo potrebuje dve tretjini glasov prisotnih poslancev.«

65 Gl. Jakab (op. 4), 173 in nasl.

66 3. odstavek člena L) Temeljnega zakona.

67 1. odstavek 38. člena Temeljnega zakona.

68 2. odstavek 38. člena Temeljnega zakona.

69 40. člen Temeljnega zakona.

70 5. odstavek 44. člena Temeljnega zakona.

71 Mnenje Evropske komisije za demokracijo skozi pravo št. 618/2011 z dne 17.-18. junija 2011 (CDL-AD(2011)016), § 24; [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-e.pdf). Dostop 23. 11. 2011.

tevati naknadno presojo norm.⁷² To pooblastilo, ki se zdi za evropski prostor precej eksotično,⁷³ je Temeljni zakon odpravil, obenem pa z 2. odstavkom 24. člena vpeljal ustavno pritožbo po nemškem vzoru, s katero lahko ustavno sodišče presoja tako pravne predpise kot tudi sodne odločbe.⁷⁴

To spremembo v pristnostih ustavnega sodišča, h kateri je pravna stroka pozivala že prej, je mogoče šteti za pozitivno. Temu ustrezno je tudi Beneška komisija pozdravila razširitev obsega ustavne pritožbe na sodne odločbe⁷⁵ in hkrati pojasnila, da je odprava *actio popularis* skladna z evropskim ustavnim izročilom.⁷⁶

72 Gl. tudi Brunner (op. 8), 13, 30 in nasl.

73 Mnenje Evropske komisije za demokracijo skozi pravo št. 614/2011 z dne 25.-26. marca 2011 (CDL-AD(2011)001, § 57; <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29001-e.pdf>). Dostop 23. 11. 2011. Kolikor nam je znano, *actio popularis* v Evropi obstaja le na Bavarskem, v Srbiji, Črni Gori in Makedoniji. Na Hrvaškem obstaja posebna oblika skupinske tožbe, po kateri ustavno sodišče ni dolžno sprožiti postopka. Gl. Bernd Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Wien, Springer, 2005, 140.

74 2. odstavek 24. člena Temelnjega zakona: »Ustavno sodišče a) presoja skladnost sprejetih, vendar še ne razglašanih zakonov s Temeljnimi zakonom; b) na sodniško zahtevo presoja skladnost pravnega predpisa, uporabljenega v konkretnem primeru, s Temeljnimi zakonom; c) na podlagi ustavne pritožbe presoja skladnost pravnega predpisa, uporabljenega v konkretnem primeru, s Temeljnimi zakonom; d) na podlagi ustavne pritožbe presoja skladnost sodne odločitve s Temeljnimi zakonom; e) na zahtevo vlade, četrtine poslancev parlamenta ali pooblaščenca za temeljne pravice presoja skladnost pravnih predpisov s Temeljnimi zakonom; f) presoja, ali so pravni predpisi v nasprotju z mednarodnopravnimi pogodbami; g) opravlja druge naloge in pristojnosti, ki so določene s Temeljnimi zakonom ali kardinalnim zakonom.«

75 Mnenje Evropske komisije za demokracijo skozi pravo št. 614/2011 z dne 25. - 26. marca 2011 (CDL-AD(2011)001, § 62; <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29001-e.pdf>). Dostop 23. 11. 2011.

76 Mnenje Evropske komisije za demokracijo skozi pravo št. 614/2011 z dne 25. - 26. marca 2011 (CDL-AD(2011)001, § 64; <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29001-e.pdf>). Dostop 23. 11. 2011.

Nasprotno pa je vprašljiva zasnova abstraktne naknadne presoje norm. Z odpravo *actio popularis* lahko takšno presojo zahtevajo zgolj vlada, varuh človekovih pravic ali četrtina poslancev. Samo po sebi se zdi to sprejemljivo, toda v sedanjem mandatnem obdobju nobena opozicijska stranka ne razpolaga s četrtino sedežev v parlamentu; da bi zahtevo naslovili na ustavno sodišče, morajo torej opozicijska skrajna desnica in opozicijski socialisti stopiti skupaj. Vsiljuje se misel, da je bila upravičenost za vložitev zahteve prilagojena prevladujočemu razmerju glasov, da bi se vlogam čim bolj izognili.

Največ vprašanj pa vsekakor sproža omejitev pooblastil ustavnemu sodišču, ki je bila z 2. odstavkom 32./A člena v predhodno ustavo vpeljana že novembra 2010, sedaj pa jo je prevzel 4. odstavek 37. člena Temelnjega zakona. Po slednjem lahko ustavno sodišče, dokler državni dolg presega polovico bruto domačega proizvoda,⁷⁷ v okviru svojih pristojnosti iz točk od b) do e) 2. odstavka 24. člena Temelnjega zakona presoja skladnost zakonov o državnem proračunu, o izvajanju državnega proračuna, o državnih vrstah davkov, o pristojbinah in prispevkih, o carinah, pa tudi o državnih pogojih za lokalne davke z ustavo *izključno* v povezavi s pravico do življenja in človekovega dostojanstva, s pravico do varstva osebnih podatkov, s pravico do svobode misli, vesti in vere ali s pravicami, ki so povezane z madžarskim državljanstvom, ter jih lahko zaradi njihove kršitve razveljavi.

Ta ureditev zagotovo zadeva le manjši del možnih vsebin presoje. Obenem ne pomeni popolnega odvzema pooblastil ustavnemu sodišču, saj se lahko slednje še naprej poslužuje določeni temeljnih ustavnih pravic, predvsem človekovega dostojanstva, ki je po praksi ustavnega sodišča zasnovano tudi kot rezervna ustavna pravica. Z ozirom na to je lahko ustavno sodišče v svoji odločbi 37/2011 (V. 10.) AB kljub 2. odstavku 32./A člena ustave človekovo dostojanstvo uporabilo za presojo retroaktivne konfiskatorne davčne zakonodaje. Vendarle pa je očitno, da ne-

77 Ta časovna omejitev omejevanja je novost, vendar v povezavi z omejitvijo pristojnosti v bližnji prihodnosti ne spreminja ničesar. Madžarski državni dolg namreč trenutno znaša 80 % bruto domačega proizvoda in bo po *optimističnih* napovedih šele čez dvajset let znašal manj kot 50 %.

dopustni davčni zakoni lahko posegajo v skoraj vse temeljne pravice. Človekovo dostojanstvo namreč predstavlja le minimalni standard in ne more preprečiti vseh kršitev človekovih pravic.⁷⁸ Zato iz 4. odstavka 37. člena Temelnjega zakona izvira nesporeljiva vrzel v pristojnosti ustavnega sodišča, ki jo je skritizirala tudi Beneška komisija.⁷⁹ Prav tako slaba je predstava o ustavnopolitični izjavi, ki tiči za 4. odstavkom 37. člena Temelnjega zakona. Ta določba izraža, da je kršitev ustave možna in nesankcionirana, ko to zahteva učinkovitost. Pri tem pa se ustavodajalec ne zaveda, da pravna država ne preprečuje uspešne gospodarske politike, pač pa tvori podlago za zaupljiv poslovni sektor in pozitivno naložbeno okolje.

3.3 Selektivna osebna kontinuiteta in neodvisne institucije

Po 8. členu akta o prehodnih določbah ostaja na svojem položaju vsakdo, ki je bil izvoljen v skladu z ustavo. Poslanci, župani, predsednik republike, vlada itd. še naprej opravljajo svojo funkcijo. Drugače pa velja za informacijskega pooblaščenca in predsednika najvišjega sodišča (11. in 16. člen akta o prehodnih določbah). Institucija informacijskega pooblaščenca je bila namreč odpravljena. Namesto tega se je oblikoval nov organ za zaščito informacij, kar pa zaradi predčasnega prenehanja mandata informacijskega pooblaščenca vzbuja pomisleke tudi z vidika evropskega prava.⁸⁰ Ob tem je še bolj

resno dejstvo, da vladna večina lahko odpokliče predsednika najvišjega sodišča (to je bilo preimenovalo v »Kúria«) pred koncem njegovega mandata. Takšen ukrep bi bil sprejemljiv le po padcu diktature ali v primeru, ko sodnik krši zakon, a tu ne gre za nobenega od naštetih primerov. Še bolj problematične pa se zdijo te določbe v luči dejstva, da so v preteklosti predstavniki vlade politično napadali v medijih oba odpoklicana nosilca funkcij.⁸¹

4 PREDVIDENA DOBA TRAJANJA NOVEGA TEMELJNEGA ZAKONA IN NALOGA MADŽARSKE PRAVNE STROKE

Uporabna ustava potrebuje stanovitnost. Ta je po empiričnih raziskavah⁸² odvisna od treh dejavnikov: fleksibilnosti, povezovalnega značaja in podrobnosti ustavnega urejanja. Novi temeljni zakon je dovolj fleksibilen (morda celo še preveč fleksibilen), saj ga je glede na 2. odstavek člena 5) tako kot prejšnjo ustavo mogoče spreminjati z dvotretjinsko večino v parlamentu. Besedilo Temelnjega zakona zadošča tudi kriteriju podrobnosti. Skrajno vprašljivo pa je, ali Temeljni zakon poseduje povezovalni značaj.

Proti široki sprejemljivosti Temelnjega zakona govori v prvi vrsti način, na katerega je bil ta oblikovan in sprejet. Posebni parlamentarni odbor je jeseni leta 2010 sicer pripravil in objavil osnutek, vendar je bil ta dokument kasneje označen zgolj za »pomozno gradivo«. V zelo kratkem času je bil Temeljni zakon nato oblikovan in sprejet: prvi osnutek besedila je bil parlamentu predložen 14. marca 2011, le mesec dni kasneje, 18. aprila, pa je parlament že glasoval o Temelnjem zakonu.⁸³ Temu ustrezno je levo usmerjeni

78 Tako je ustavno sodišče v omenjeni sodbi 37/2001 (V. 10.) AB odločilo, da retroaktivni zakon za davek na prihodke, ki velja za še ne zaključeno davčno leto, ne krši človekovega dostojanstva, medtem ko prihodki, ki so bili pridobljeni poprej, zaradi človekovega dostojanstva retroaktivno ne smejo biti obdavčeni.

79 Mnenje Evropske komisije za demokracijo skozi pravo št. 614/2011 z dne 25. - 26. marca 2011 (CDL-AD(2011)001, § 9; <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29001-e.pdf>). Dostop 23. 11. 2011.

80 28. člen Direktive 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku podatkov. Prim. še C-518/07, *Komisija proti Nemčiji*, 9. 3. 2010, št. 25. Za več podrobnosti gl. http://helsinki.hu/wp-content/uploads/barroso_dpa_independence_20111106_printed.pdf. Dostop 23. 11. 2011.

81 Za nadaljnje težave v sodnem sistemu, predvsem glede zniževanja upokojitvene starosti sodnikov in s tem povezanimi novimi sistemi imenovanja sodnikov (imenovanja in napredovanja so odvisna od ene same nezamenljive osebe, ki je izvoljena za devet let in ima praktično proste roke pri svojih odločitvah), gl. <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Letter-to-Viviane-Reding-29-12-11.pdf>. Dostop 2. 1. 2012.

82 Zachary Elkins, Tom Ginsburg in James Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 65 in nasl.

83 Gl. http://www.mkogy.hu/internet/plsql/ogy_

del opozicije odklonil udeležbo pri celotnem procesu in pri glasovanju, medtem ko so stranke skrajne desnice glasovale proti. Tako je bil Temeljni zakon sprejet samo s strani vladnih strank.⁸⁴

Tudi močan ideološki naboj Temeljnega zakona govori proti njegovemu povezovalnemu značaju. Konzervativno naravnana preambula, skorajda religiozna retorika (oznaka preambule za nacionalno veroizpoved, sklicevanje na odgovornost pred Bogom v končnih določbah Temeljnega zakona) in zasnova nekaterih temeljnih pravic (omejitev svobode pri sklepanju zakonske zveze na moškega in žensko) preprečujejo splošno sprejetje Temeljnega zakona.

Nenazadnje so tudi na novo vpeljane možnosti blokade in omejitve pooblastil ustavnemu sodišču močan argument opozicije in njenih volivcev proti sprejemljivosti Temeljnega zakona. Temeljni zakon tako ni obravnavan le kot izraz nesprejemljive ideologije, ampak tudi kot sredstvo vladajoče stranke Fidesz za ohranjanje lastne oblasti. Z ozirom na to se opozicija zavzema za revizijo ustave, ki bi Temeljni zakon spremenila v samem jedru.⁸⁵ Celo zadržani glasovi si prizadevajo za bodočo spremembo Temeljnega zakona, ki bi enostavno vladni večini zagotovila zmožnost vladanja.⁸⁶

Na podlagi teh dejavnikov je pričakovati hitro in bistveno spremembo Temeljnega zakona, če ne celo sprejetje nove ustave, v kolikor bi levoliberalni tabor v parlamentu uspel pridobiti dvotretjinsko večino. V primeru nove vlade, ki ne bi razpolagala z večino, potrebno za ustavne spremembe, pa obstaja možnost ustavne krize, saj bi levoliberalne stranke utegnile poskusiti odpraviti njim tujo ideologijo in možnosti blokade Temeljnega zakona preko referenduma, s čimer bi se izognile predvidenemu postopku za spremembo

ustave.⁸⁷ Če bi sedanja vladna stranka na naslednjih volitvah zmagala brez večine, ki je potrebna za spremembo ustave, bo prisiljena ponovno porušiti možnosti blokade, ki jih je vzpostavila sama, to pa brez sodelovanja opozicije seveda ne bo več mogoče. Zato lahko paradoksalno pričakujemo relativno stabilnost tega Temeljnega zakona le, dokler sedanja vlada v parlamentu razpolaga z večino, ki je potrebna za spremembo ustave.

Ostaja vprašanje, kaj je lahko v teh razmerah naloga madžarske pravne stroke. Na sprejemanje ustave žal ni mogla zares vplivati (kljub hitro organiziranim konferencam in številnim objavljenim poročilom, ki so bila posredovana tudi politikom ali jim bila pojasnjena v osebnih razgovorih).⁸⁸ Novi Temeljni zakon je bil sprejet navkljub skorajda enoglasnemu in odprtemu protestu celotne madžarske ustavnopravne stroke.⁸⁹ Pravna stroka lahko sedaj poskuša izvleči največ iz besedila zgolj skozi razlaganje in instrumentarij pravne dogmatike.⁹⁰ To ne bo idealno, pa vendar se marsikatero težavo da odpraviti s pravno pretanjenostjo – v kolikor ustavno sodišče sprejme to korekturno nalogo. Kot je znano,

87 Za to se zavzema Eörsi Mátyás, Válasz Majtényi Lászlónak, Eötvös Károly Központikai Intézet, http://www.es.hu/eorsi_matyas;valasz;2011-06-22.html. Dostop 23. 11. 2011.

88 Ustavni pravniki (med njimi je bil tudi eden izmed avtorjev tega članka) so napisali in objavili celo dva samostojna privatna osnutka. Gl. <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/alkt.pdf> (A. Jakab) in <http://www.tordaicsaba.hu/newconst/ALK%20I-XIV%20final.pdf> (Csaba Gáli, Tibor Sepsy in Csaba Tordai). Frustrirajoče in žalostno je bilo videti, da so bile mukotrpno pripravljene podrobnosti in primerjalnopravni rezultati teh osnutkov kljub številnim poskusom prepričevanja nazadnje prevzeti zelo sporadično in v okviru manj pomembnih vprašanj.

89 Med drugim gl. János Zlinszky, A húsvéti alkotmányról. Igen-igen, nem-nem?!, *Új Ember* 20. marec 2011, 3; László Sólyom, A kétharmad nem törtérszám, *Heti Válasz* 2011/16 (21. april 2011), 40 in nasl; András Jakab, Az Alkotmánybíróságról szóló rész így aligha elfogadható, *Origo*, 3. oktober 2011; <http://www.origo.hu/itthon/20110310-jakab-andras-a-ppke-docense-az-uj-alkotmany-tervezetrol.html>. Dostop 23. 11. 2011.

90 O nalogi pravne stroke (kot angl. *oracle scientists*) gl. András Jakab, Seven Role Models of Legal Scholars, *German Law Journal* 2011/2, 757 in nasl.

irom.irom-adat?p_ckl=39&p_izon=2627. Dostop 23. 11. 2011.

84 Gl. http://www.mkogy.hu/internet/plsql/ogy_szav.szav_lap_egy?p_szavdatum=2011.04.18.15:13:30&p_szavkepv=l&p_szavkpvcso=p&p_ckl=39. Dostop 23. 11. 2011.

85 Eötvös Károly Központikai Intézet, Az Alkotmányos korrekció lehetőségé, http://www.es.hu/eotvos_karoly_kozpolitikai_intezet;az_alkotmanyos_korrekcio_lehetosege;2011-06-15.html. Dostop 23. 11. 2011.

86 Csaba Tordai, Együtt élni az új alkotmánnyal, www.hazaeshaladas.blog.hu. Dostop 23. 11. 2011.

ustava ni le ustavno besedilo, pač pa je ustava tisto, kar ustavno sodišče obravnava kot ustavo (*the constitution is what the judge says it is*; Charles Evans Hughes, *Speech at Elmira*, 3. maja 1907).⁹¹ Madžarska pravna znanost bo sodišče zagotovo poskusila prepričati, da v največji možni meri upošteva evropske ustavne vrednote (kljub na posameznih mestih problematičnemu normativnemu besedilu). Po čem se bo ravnalo madžarsko ustavno sodišče, pa se bo pokazalo v naslednjih letih.

*Iz nemškega izvirnika prevedla
Mojca Nadles.*

91 Citiral Bernard Schwartz, *Constitutional Law*, 1972, VII. Podobno Rudolf Smend, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 26. 1. 1962, v Rudolf Smend, *Das Bundesverfassungsgericht*, 1963, 24.