

Tóth J. Zoltán

**DEMOKRÁCIA,
JOGÁLLAMISÁG ÉS
ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS**

Tóth J. Zoltán

**DEMOKRÁCIA,
JOGÁLLAMISÁG ÉS
ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS**

Patrocini^um

Budapest, 2020

Kiadja: Patrocinium Kft.

Felelős vezető a Patrocinium Kft. ügyvezetője

Nyomdai munkálatok: Vareg Hungary Kft.

Kiadvány szerkesztéséért felelős: dr. Hegedűs Bulcsú

ISBN

© Dr. habil. Tóth J. Zoltán, PhD, 2020

Lektorálta: Nagy Zsolt

Minden jog fenntartva, beleértve a mű sokszorosítását, bővített, vagy rövidített változatban történő kiadását is. A kiadó írásos hozzájárulása nélkül a mű, illetőleg annak része semmilyen formában nem sokszorosítható.

A borítón szereplő képek forrása: “Legend of St Francis: 7. Confirmation of the Rule”, San Francesco, felső templom, https://www.wga.hu/html_m/g/giotto/assisi/upper/legend/franc07.html

TARTALOMJEGYZÉK

Előszó

I. A szuverenitás fogalma mint a demokratikus jogállamiság politikai filozófiai kerete

- I.1. Az abszolút monarchia mint a szuverenitással rendelkező modern állam első történeti típusa
- I.2. A szuverenitás fogalma, általános jellemzői és aspektusai
- I.3. A szuverenitás fajtái
- I.3.1. *A fejedelmi (uralkodói) szuverenitás*
- I.3.2. *A parlamenti szuverenitás*
- I.3.3. *A népszuverenitás*
- I.3.4. *Az államszuverenitás*
- I.3.5. *A nemzeti szuverenitás*

II. A hatalom legitimitásának kérdése az újkori államelméleti és politikaelméleti gondolkodásban: a kontraktualista teóriák ..

- II.1. A kontraktualizmus feltételei
- II.2. A szerződéselméletek jellemzői
- II.3. A kontraktualizmus meghatározó elméletei
- II.4. A szerződéselméletek kritikái

III. A népszuverenitás és a hatalommegosztás viszonya – eszmetörténeti szempontból

- III.1. Demokrácia és állami hatalmi tényezők az ókori elméletekben
- III.2. A demokrácia, a népszuverenitás és a hatalommegosztás viszonyáról alkotott újkori elképzelések
- III.2.1. *A funkcionális hatalommegosztás elvének megjelenése: Locke elmélete*
- III.2.2. *A montesquieu-i hatalmi triász*
- III.2.3. *Constant hatalommegosztási tana*

III.3. Hatalommegosztás és népszuverenitás a magyar jogelméletben és közjog-tudományban

IV. Jogállamiság és hatalommegosztás

IV.1. Az alkotmány fogalma és az alkotmányosság

IV.2. A jogállamiság jelentései

IV.3. A jogegyenlőség

IV.4. Az emberi jogok védelme

IV.5. A hatalmi ágak elválasztása és a hatalommegosztás

V. A demokrácia politikai filozófiai karaktere és dilemmái

V.1. A „demokrácia” fogalmi meghatározásának problémái

V.2. A demokrácia fajtái

V.2.1. *A közvetlen demokrácia*

V.2.2. *A közvetett (képviselési) demokrácia*

V.2.3. *A közvetlen és a képviselési demokrácia összevetése*

VI. Demokrácia és jogállamiság; demokrácia és alkotmánybíráskodás

VI.1. A cenzus kérdése

VI.2. A demokrácia jogállami önvédelme

VI.2.1. *Demokrácia és alkotmánybíráskodás – elvi kérdések ...*

VI.2.2. *Az alkotmánybíráskodás viszonya a közvetlen és a közvetett demokrácia eszméjéhez – az amerikai tapasztalatok alapján*

VII. Alkotmánybíráskodás Magyarországon: a parlamenti döntéshozatal és a jogállamiság viszonya hazánkban

Felhasznált irodalom

ELŐSZÓ

Jelen monográfia azt a kérdést igyekszik körüljárni, hogy milyen kapcsolat áll fenn egyrészt a jogállamiság és annak tartalmi elemei, nevezetesen az emberi jogok, a hatalommegosztás és az ezek felett (is) örökdő alkotmánybíráskodás, másrészt a népszuverenitás elve és a demokrácia eszméje és gyakorlata között. A könyv a jogelméleti és államelméleti aspektusokon túl alapvetően politikai filozófiai szempontból közelíti meg ezt a kérdést, és csak érintőlegesen (ott, ahol az feltétlenül szükséges) tér ki alkotmánytani vagy (még ritkábban) tételes alkotmányjogi szempontokra.

A könyv célja annak a hipotézisnek az igazolása, hogy a jogállamiság és a demokrácia – bár az utóbbi évtizedekben népszerű elgondolássá vált azok merev elválasztásának feltételezése és egymást kizáró mivoltuk igazolásának megkísérlése – valójában (lényegi tartalmukat tekintve) nemhogy nem zárják ki, hanem kölcsönösen feltételezik egymást. Ez különösen a demokrácia jogállami alapjaira igaz: bár jogállam sem lehetséges a demokratikus politikai akaratképzést lehetővé tevő intézményrendszer nélkül (hosszú távon legalábbis akkor marad meg a jogállam, ha vannak demokratikus alapjai), de meg inkább: a jogállami kritériumok érvényesülése és (végső soron az alkotmánybíráskodást végző szerv/ek/ általi) érvényesítése nélkül demokrácia nem lehetséges.

A könyv első fejezete mindenekelőtt bemutatja a szuverenitás fogalmára és tartalmára vonatkozó elméleteket mint azon politikaelméleti keretet, amely nélkül a modern állam fogalma és azon belül a népszuverenitás és a jogállamiság érvényesülése sem lehetséges, illetve a második fejezet kitér a jogállamiság (főként, de nem kizárólagosan természetjogi alapú) kezdeti, újkori igazolási kísérleteire, az ún. szerződéselméletekre. A harmadik fejezet áttekinti a hatalmi ágak elválasztása, illetve a hatalommegosztás elveinek kialakulását a politikai filozófiai gondolkodásban, illetve ezen elvek viszonyulását a népszuverenitás eszméjéhez, majd a negyedik fejezet a jogállamiság jelentéseit veszi sorra, és bemutatja, hogy

a hatalommegosztás érvényesülésének követelménye nem más, mint a jogállamiság – egyik – tartalmi eleme és egyben garanciája.

Az ötödik fejezet a legfontosabb demokráciaelméleti tudnivalókat tárgyalja; a hatodik pedig az így meghatározott demokrácia, valamint a jogállamiság kapcsolatát mutatja be, kitérve különösen az alkotmánybíráskodásra. Ennek keretében igazolni törekszik a fent állított tételt, nevezetesen hogy a demokrácia és a jogállamiság a modern állam egymást kölcsönösen előfeltételező és erősítő attribútumai: ha az egyik tulajdonság megszűnik, előbb-utóbb elvész a másik is. Végül a hetedik fejezet immáron kifejezetten Magyarország vonatkozásában igyekszik igazolni, hogy a jogállamiság egyik fő garanciáját jelentő alkotmánybíráskodás egyáltalán nem (Magyarországon sem) ellenkezik a demokráciával és az az alapjául szolgáló népszuverenitás eszméjével, hanem feltételezi azt és elősegíti annak érvényesülését.

Budapest, 2020 júliusa

a szerző

I. A SZUVERENITÁS FOGALMA MINT A DEMOKRATIKUS JOGÁLLAMISÁG POLITIKAI FILOZÓFIAI KERETE

I.1. Az abszolút monarchia mint a szuverenitással rendelkező modern állam első történeti típusa

Mielőtt áttekintenénk a szuverenitás problémáját, röviden ki kell térnünk az „állam” szó használatára és használhatóságára – vita van ugyanis az államelmélet művelői között a tekintetben, hogy milyen közösségi szerveződést nevezhetünk „államnak”. Az „állam” szó jelentésével kapcsolatban két markánsan különböző felfogás alakult ki. Az egyik szerint e kifejezés és az az által jelölt hatalmi-uralmi szervezet csak a kora újkori politikai filozófiai, illetve történelmi fejlődés terméke: az egységes hatalmi berendezkedést jelentő, központilag irányított, az állam alá vetett összes entitástól elkülönülő, önálló érdekekkel rendelkező, továbbá az élethivatásszerűen az állam működtetésével összefüggő (rész) feladatokat állandó jelleggel végző hivatali apparátus és erőszakszervezetek által működtetett állam csak a XV. század végétől, XVI. század elejétől létezik. Mivel a *status* (*stato*, *der Staat*, *state*), vagyis az „állam” szót (mely eredetileg „állapotot” jelentett) csak ekkortól alkalmazzák a jogilag szervezett politikai közösség (egyfajta, az újkorban kialakuló) formájára, ezért a felfogás hívei szerint történetitlen az „állam” fogalmát olyan időszakok politikai berendezkedéseire visszavezetni, amikor a *status* szó még nem is ölelte fel mai jelentését. Mivel a modern állam („az állam”) előtti közösségi együttélési formák és politikai berendezkedések minőségileg különböztek a mai felfogás szerinti államtól, így eszerint félrevezető az abszolutista államok előtti formákat „államnak” nevezni, ehelyett célszerűbb mindegyiket a maga nevéen említeni – már csak azért is, mert ezek egymástól is meglehetősen különböztek. Vagyis eszerint nem helyes ezeket azonos elnevezéssel illetni; helyesebb külön-külön az ázsiai despotikus birodalmakról, görög poliszokról, a római *civitas*ról,

később *res publicá*ról, középkori itáliai városköztársaságokról, Európa nagy részét tekintve pedig *regnum*okról (királyságokról, illetve fejedelemségekről), illetve a császárság vonatkozásában *imperium*ról beszélni.

Az államelméleti gondolkodók többsége (köztük a modern általános államtan „atyja”, Georg Jellinek) ellenben az „állam” fogalmát visszavetíti a múltba is, és minden, jogilag szabályozott, szervezett, egységes politikai közösséget „államnak” tekint. E felfogás nyilvánvaló előnye, hogy ennek alapján úgy lehet ezen politikai társulások összességéről beszélni, hogy nem kell azok mindegyikét minduntalan egyesével megnevezni. Gyakran van szükség ugyanis arra, hogy a legkülönbébb uralmi-hatalmi formákról egyszerre beszéljünk, ehhez pedig közös fogalom kell. Mivel a nyelvi kifejezések jelentésének változása a lingvisztika jól ismert ténye, ezért az „állam” fogalmára – ma már – helyesebb úgy tekinteni, mint amely nemcsak a „modern állam” értelemben használatos, hanem a szervezett emberi közösségi együttélés általános fogalmi kereteként. Jelen monográfiában mi is ezt az utat követjük. Elismerve tehát, hogy az „állam” (*status*) szó eredetileg, a XVI. században a modern, központosított hivatalnokállam megjelölésére jött létre, mi államnak nevezünk a következőkben minden, jogilag szabályozott, szervezett, egységes politikai közösséget; így e szót kifejezetten nem annak modern politikaelméleti (leszűkített) értelmében használjuk.¹

1 Az állam fogalmának mint a modern állam jelölésének meghatározásához vö. pl. Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése. Korona Kiadó, Budapest, 1998, 113–146., illetve Paczolay Péter: Machiavelli államfogalma. In: Tóth Károly (szerk.): Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Universitatis Szegediensis de József Attila Nominatae: Acta Juridica et Politica, Szeged, 1996, 447–463.; továbbá: Takács Péter: A modern állam kialakulása és változásai. 108–113. In: Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs: Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 108–130. Az állam jelen tankönyv által használt fogalma az előbbiekkal ellentétben tehát felöleli egyebek mellett az ókori ázsiai despotikus rendszereket, a görög poliszokat, Rómát vagy éppen a feudális monarchiakat – vö. ehhez az államfogalomhoz pl. Szilágyi Péter: Jogi alaptan. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 73–142. Arra, hogy – minden eszmetörténeti helyessége mellett is – az állam fogalmának a modern állammal való azonosítása praktikusán nehezíti a kommunikációt, és ezért – a megértés és megértetés kedvéért – mégis csak célszerű e

Utóbbira egy jelzős szerkezettel: a „*modern* állam” terminussal utalunk.

Rátérve immár magára a szuverenitásra, annak fogalma elválaszthatatlan a modern államtól; létrejött a modern állam első történeti fajtájához, az abszolút monarchiához kapcsolódik.

Az abszolút monarchia (és ezáltal a modern állam) a XV. század végétől, XVI. század elejétől jön létre, virágkora pedig a XVI–XVIII. század; klasszikus mintájának e századok francia abszolútizmusát szokták tekinteni (de a XVI–XVII. században Európa-szerte az abszolút monarchia volt a meghatározó). Az abszolút monarchiának a politikai közösség korábbi fajtáitól való elhatárolást lehetővé tevő specifikus jellemzője, hogy

fogalom *általános*, az újkor előtti időszakokra is vonatkoztatott használata, például Takács Péter álláspontja. Ő egy helyen a következőket írja: „[A] modern állam – bár kétségtelenül ugyanúgy hatalmi intézmény, ahogyan az intézményesült közhatalom korábbi formái is – inkább különbözik az ősi birodalmaktól, az ókori *polisztól* és a középkori *regnumtól*, semmint hasonlít azokhoz. Ezt az *állam* szó *etimológiája* és használatának története – ha nem is bizonyítja, de – jól szemlélteti. Az *állam* szó mai jelentése ugyanis, történelmi léptékkal mérve, viszonylag újkeletű. [...] Az állam szót [...] mai jelentéssel csak az újkor elején kezdték használni. [...] A szóhasználat története alighanem azok nézetét igazolja, akik szerint az *állam* szóval csak a közhatalom újkori formáját szabadna megjelölni, az azt megelőző korszakokra vonatkozóan pedig meg kellene tartani az eredeti elnevezéseket...” (Takács Péter: Államtan. Fejezetek az állam általános elmélete köréből. Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Kara, Budapest, 2010, 289–292.) Ugyanakkor Takács didaktikai szempontokra tekintettel más helyütt maga is az állam fogalmát használja a modern állam előtti hatalmi-uralmi berendezkedésekre is: „Az államilag szervezett társadalmak mintegy három-ötezer éves történelme folyamán az államoknak számos fajtája létezett. Ezek közül a legjellegzetesebbeket történeti államtípusoknak tekintjük. Az ún. *ázsiai* társadalomfejlődés például jellegzetes módon *despotikus birodalmakat* hozott létre, az ókori görög civilizáció politikai formája a *városállam* volt, a középkori Európában pedig a külsőleges monarchikus formát öltő *rendi államok* alakultak ki. Az újkori Európában egy ezektől lényegesen különböző politikai intézmény látta és látja el a társadalmak integrációját, melyet *modern államnak*, egyik vonása alapján gyakran nemzetállamnak nevezünk.” [Takács Péter: A modern állam, 209. In: Szabó Miklós (szerk.): Bevezetés a jog- és államtudományokba. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001, 209–241.]

egy terület irányítása központosított (centralizált) és hierarchizált; végső soron minden lényeges kérdésben egyetlen osztatlan és jogilag nem korlátozott központi hatalom dönt. Az abszolút monarchiákban az osztatlan és korlátlan központi hatalom letéteményese a király, illetve a fejedelem mint egyeduralkodó (azaz a monarcha); ez azt is jelenti, hogy egyrészt a (német-római) császár Európa névleges és fiktív urából pusztán az általa ténylegesen és személyesen irányított területek urává válik, másrészt a rendi monarchiában élvezett helyi és korporatív autonómiák megszűnnek, illetve tényleges döntéshozó hatalmuk elenyészik. Sem a rendek, sem a városok, sem a helyi földesurak, sem a különböző korporációk (pl. céhek, egyetemek) nem alkothatnak a központi hatalomtól eltérő szabályokat (noha a szokásjogi – tehát nem a tételes jogi – partikularizmus praktikus okokból megmarad, azon az eszmei alapon, hogy mindaddig, amíg e szokásjogi szabályok alkalmazását az abszolút uralkodó nem tiltja meg, hallgatólagosan jóváhagyta azok létezését és működését – ebből viszont az is következik, hogy a szokásjogi normák helyett bármikor új szabály alkotható, és ez kizárólag az uralkodó akaratan múlik).

A központosítás együtt jár az állam irányításának megszervezésével, vagyis a modern közigazgatás, a modern hivatali apparátus (élethivatásszerűen ilyen ügyekkel foglalkozó személyekből álló hivatalok) felállításával. Mind a megnövekedett méretű állam működtetéséhez szükséges központi adóbevételek biztosítása (az adók kivetése, befizetésük ellenőrzése és behajtása), mind az állam egyéb feladatainak ellátása kiterjedt hivatalnokréteget igényel, akik tevékenységükért (amelyet immáron részletesen szabályoznak) fizetést kapnak, ám cserébe munkájukért elszámoltathatóak. [Ezt a központilag megszervezett, minden közhatalmi tevékenységet saját hatáskörbe vonó, rendészeti jellegű hivatalnokállamot nevezték – ma már kissé megtévesztő módon – rendőrállamnak („*Polizeistaat*”).] A *bürokrácia* mellett a központosított állam hatalmának legfőbb támasza a professzionális, azaz fizetésért cserébe élethivatásszerűen e munkát végző katonákból álló *hadsereg* volt [ami lehetett akár az ország alattvalóiból toborzott, akár idegen katonákból álló (zsoldos-) hadsereg is].

A XVII. századtól a Franciaországban kialakult *merkantilizmus* folytán már a gazdaságpolitika is központilag szervezett, állam által irányított: ebben kulcsfontosságú szerepet játszott a kereskedelmi mér-

leg, mely szerint a külkereskedelem folytán elért (a hazai kereskedők által külföldre eladott termékekből származó) bevételek minél nagyobb mértékben felül kell, hogy múlják a kiadásokat (a külföldről behozott termékekért fizetendő összegeket). A cél a minél nagyobb export minél kisebb import mellett, illetve a hazai fogyasztás számára szükséges javak hazai termelése (vagy legalábbis azoknak a saját gyarmatokról történő beszerzése). Mindezt alapvetően az államnak kell elérnie; ennek érdekében különböző intézkedéseket kell hoznia (pl. a hazai cégek által is termelt termékek külföldről történő behozatalára védővámok kivetése, a hazai vállalatok támogatása állami kölcsönökkel, kivételesen egyes kulcsfontosságú árucikkek árképzésének központi meghatározása minimálárakkal, ármaximumokkal vagy kötelező hatósági árakkal stb.).

Ez a fajta centralizált állam csak akkor működik, ha világosan megállapítható a hatalmának hatóköre, mégpedig mind területi, mind személyi értelemben, azaz pontosan tudható, hogy a központi akarat utasítási, irányítási, ellenőrzési és büntetési-szankcionálási joga mely területre és kikre terjed ki. A korlátlan és osztatlan hatalom számára tehát definiálni kell, hogy annak kik vannak alávetve, és parancsai mely területen kényszeríthetők ki; vagyis a modern állam fogalmához szükségképpen hozzátartozik az a *terület*, melyen az államhatalom birtokosa kizárólagos hatalmát gyakorolni tudja, illetve az a személyi kör (az abszolút monarchiában az *alattvalók*, azt követően az *állampolgárok*), akik felett e hatalom gyakorolható, vagyis akik a hatalomnak való korlátlan engedelmességre kényszeríthetők.

Ily módon kialakul a szuverenitás fogalma, mely egyszerre öleli fel a modern állam főhatalmának (korlátlan és korlátozhatatlan hatalmának) tényét, valamint a hatalomgyakorlás tárgyát: a hatalom alá vetett területet és népességet. Mindebből az a két fontos összefüggés is következik, hogy egyrészt tehát *az államok azok, amelyek szuverenitással rendelkeznek* (minden államnak nevezett entitás rendelkezik szuverenitással, ettől lesz ugyanis állam), és fordítva: *szuverenitással csak államok rendelkezhetnek*.

I.2. A szuverenitás fogalma, általános jellemzői és aspektusai

A szuverenitás (annak lényegét tekintve)² nem más, mint meghatározott terület és népesség feletti főhatalom. A szuverén pedig a nem korlátozott főhatalom birtokosa, mely egy adott területen élő népesség felett korlátlan hatalommal rendelkezik, akiknek engedelmeskedniük kell a szuverénnek, de a szuverén senkinek sem kell, hogy engedelmeskedjen.

A szuverenitás fogalmának tehát (mind a mai napig) három összetevője van. A *főhatalom* – mint láttuk – azt a tényt jelöli, hogy a hatalom birtokosa a hatalmat kizárólagosan gyakorolja, azt neki nem kell megosztania senki mással. A szuverén az a személy, testület vagy embercsoport, aki vagy amely minden állami hatalmi jogosítvánnyal rendelkezik, illetve akinek mindenki, aki a hatalma alá tartozik, engedelmeskedni köteles (ehhez néha hozzá szokták tenni azt is, hogy nemcsak mindenki *köteles* engedelmeskedni, hanem tendenciaszerűen, azaz az esetek nagy többségében *ténylegesen* engedelmeskedik is). A *terület* – könnyen belátható módon – nélkülözhetetlen kellék; a parancsok hatása mindig a fizikai térben kell, hogy lecsapódjon, enélkül nem beszélhetünk államról vagy állami szuverenitásról. [Így pl. a nemzetközi jog olyan alanyainak, amelyeknek nincs területük, ahol parancsaiknak mindenki engedelmeskedni lenne köteles, nem lehet szuverenitásuk – akkor sem, ha egyéb jogaik lehetnek, pl. köthetnek akár nemzetközi szerződéseket is (ilyen pl. a Máltai Lovagrend).] Végül a *népesség* úgyszintén a szuverenitás fogalmának nélkülözhetetlen eleme: könnyen belátható, hogy ha nincs

2 A szuverenitás fogalma mára részben „terhelt” fogalommá vált: számos vonatkozásban beszélnek szuverenitásról, és az még a köznyelvben is meghonosodott. Így „saját”, „önálló” vagy „mások által nem befolyásolt” döntések helyett „szuverén” döntésekről beszélnek; az egyének „alanyi jogai” helyett „szuverén jogokról”; az utasításadási jog (például egy munkaviszonyból származó alá-fölé rendeltség) hiányát az illető (például egyéni vállalkozó) „szuverén” helyzeteként aposztrofálják stb. Függetlenül azonban attól, hogy a szuverenitás fogalma inffalódott, annak államelméleti használata továbbra is megengedhető, sőt indokolt: a modern állam helyzetének leírására (annak ellenére is, hogy – mint majd látni fogjuk – az egyes államok tényleges erőviszonyai kihatnak a szuverenitásból fakadó lehetőségek gyakorlati érvényesítésére) nincs jobb, használhatóbb, adekvátabb fogalmunk.

olyan, akarattal rendelkező pszichofizikai entitás, akire a főhatalom előírásai vonatkozhatnak, akkor nemcsak főhatalomról, de általában véve hatalomról sem beszélhetünk; a hatalom ugyanis egy társadalmi viszony, melynek egyik oldalán áll a hatalom birtokosa, a másik oldalán pedig állnia kell a hatalom alá vetett(ek)nek.

A főhatalom léte a hatalom alá vetett terület vonatkozásában *területi felségjogot*, a személyek vonatkozásában pedig *személyi felségjogot* eredményez. Ez alapján a szuverén egyrészt az adott területen megvalósult összes cselekvés, történés, bekövetkezett tény normatív és egyedi megítélésére (pl. szankcionálására) jogosult [kivéve a saját maga által is elismert nemzetközi jogi mentességeket – pl. az immunitást élvező személyek, tipikusan más államok diplomatái által vagy a más államok követségi épületeiben elkövetett bűncselekményeket és egyéb történéseket (ezen állam engedélye vagy felkérése hiányában) nem vizsgálhatja ki és nem szankcionálhatja]. Másrészt jogosult a személyi felségjoga alatt állók (a saját állampolgárai) cselekményeinek a megítélésére akkor is, ha e cselekményekre nem a saját területén került sor (egy adott állam rendőrsége vagy más erre jogosult szerve kinyomozhatja az állampolgár által külföldön elkövetett bűncselekményt vagy más, az állam joga szerinti jogellenes cselekményt, ügyészsége vádat emelhet ellene, bírósága elítélheti, végrehajtó szervei érvényt szerezhetnek e bírósági döntésnek).

A szuverenitás gyakorlása természetesen feltételez egy *kormányzatot* is. A kormányzat a főhatalom, illetve a főhatalomból származó jogosítványok gyakorlója, ily módon – természetesen – minden főhatalomhoz járul valaki vagy valami (ma már tipikusan egy központilag irányított, vertikálisan és horizontálisan is tagolt, összetett szervezetrendszer), aki vagy amely a főhatalomból származó hatásköröket gyakorolja. Ez azonban nem jelenti azt, hogy maga a kormányzat a szuverenitás fogalmi eleme, pusztán annyit, hogy a főhatalom gyakorlása ezen szervezet *révén* valósul meg.

A szuverenitásnak két aspektusa, avagy két oldala *van*: egy belső és egy külső. A szuverenitás belső oldalához tartozik a szuverenitás előbb elemzett klasszikus felfogása, mely szerint a szuverenitás alanya (a szuverén) egy adott terület és az ott élő népesség felett kizárólagos, más hatalmak által nem korlátozott (teljes és legfőbb) hatalommal rendelkezik. A szuverenitás külső oldalához pedig a szuverenitás alanyának – a belső

szuverenitásból mint feltételből következő – függetlensége és immunitása,³ továbbá azon lehetősége tartozik, hogy más területek és népességek felett főhatalommal rendelkező más szuverénnel egyenjogú, vagyis a nemzetközi viszonyokban velük egyenlő félként vesz részt (ugyanolyan joga van háborút indítani, békét kötni, nemzetközi szerződéseket kötni, nemzetközi szervezetekhez csatlakozni stb.). (A külső szuverenitás tehát a belső szuverenitásból származtatott aspektus.)

Természetesen ez az egyenjogúság a *tényleges* politikai, gazdasági és katonai hatalom függvényében viszonylagos: az elviekben azonos részvételi jogok nagyon eltérő nemzetközi cselekvési lehetőségekkel párosulnak. Sokan ezért beszélnek ma már arról, hogy a szuverenitás idejémtúlt fogalom, mivel teljes, *tökéletes szuverenitása egyetlen államnak*, még a legnagyobbaknak *sincs*, nekik is figyelemmel kell lenniük a többi államra, és nem tehetnek meg korlátlanul bármit, még saját területükön vagy saját népességükkel szemben sem. (Elég pl. az emberiség elleni vagy a háborús bűncselekmények nemzetközi üldözésére, a katonai szövetségi rendszerekre és azok – végső soron fegyveres beavatkozással való – fenyegetésére, a különböző gazdasági embargókra, illetve általában a globalizáció jelenségére gondolni.)

A külső és a belső szuverenitás mellett a szuverenitás fogalmával és jelenségével kapcsolatos másik nagy elméleti probléma a *szuverenitás fogalmának jellege*. E jelleg eltérő megítélése alapján beszélhetünk jogi és politikai szuverenitásról.

A jogi szuverenitás felfogása abból indul ki, hogy a *szuverenitás jogi fogalom*: a főhatalom gyakorlásának terjedelmét ezáltal jogi keretek határolják be. Ennek alapján a főhatalom birtokosa valójában nem tehet meg mindent, mivel kötik őt – legalább – a saját maga által megalkotott törvények. A szuverenitás jogi felfogása tehát a *jog által kötött állam* (a később részletesen bemutatandó formális jogállamiság) követelményét határozza meg, a szuverenitás fogalmát *normatív* (előíró) fogalomnak tartva.

3 A szuverenitás külső aspektusához tehát hozzátartozik az, hogy az államhatalom gyakorlója más szuveréneknek nincs alávetve, más szuverének normáinak és parancsainak nem kell engedelmessé válnia, illetve az állam más államok által (saját akarata ellenére, előzetes beleegyezése nélkül) nem vonható felelősségre.

Ezzel szemben a politikai szuverenitás a szuverenitást *ténykérdésnek* tartja: e fogalom (mint *leíró* fogalom) ezen felfogás szerint így a hatalom meglétét (és annak gyakorlóját) jelöli, nem érintve a tényleges hatalomgyakorlás jogi vagy másfajta helyességét (erkölcsösségét, igazságosságát, bizonyos jogelvekkel való egyezőségét stb.).

Bár az államhatalom jogi kötöttségeinek fel- és elismerése a jogállamiság érvényesülése érdekében fontos, valójában azonban a jog (bizonyos jogelvek) érvényesítése nem a szuverenitás *fogalmához* tartozik, hanem a modern állam erkölcsi és politikai filozófiai kereteihez. Ha a szuverenitás és az abból fakadó főhatalom működését és gyakorlati érvényesülését szeretnénk megérteni, mégpedig a politikai kultúrától függetlenül (így akár azt, hogy milyen alapon tudja engedelmességre kényszeríteni egy diktatúra a saját alattvalóit, és tud működni egyúttal a nemzetközi jog más szuverének által is elismert alanyaként), akkor kénytelenek vagyunk a szuverenitást ténykérdésnek, azaz tisztán politikai fogalomnak tartani.

A szuverenitás (pontosabban az annak részét alkotó főhatalom) *oszt-hatatlan*. Ha osztható lenne, akkor nem *egyetlen* főhatalom lenne; ha pedig több lenne, akkor az nem lenne *főhatalom*. Ez nem jelenti azt, hogy a *kormányzat* mint a főhatalom gyakorlója szükségképpen egységes lenne, vagy hogy ne lehetnének különböző *szervek*, akik a szuverenitásból származó feladatokat külön-külön, saját felelősségi körükben gyakorolhatnák; de ha több állami szerv is létezik, ezek akkor is az *egységes főhatalom* gyakorlását összességükben végző szervezetrendszer (a kormányzat) részei.

Ebből következik az is, hogy a szuverenitás *egy részéről* nem lehet lemondani (illetve a szuverenitás *egy részét* nem lehet elveszíteni): a szuverenitás kétértékű dolog, vagy van, vagy nincs. A szuverén persze megteheti, hogy a szuverenitásból fakadó egyes *hatáskörök* gyakorlását más (akár nem az adott állam szervének minősülő) szervere bízza (ezt gyakran – meglehetősen megtevesztő módon – „szuverenitástranszfernek” is nevezik, mely éppen amiatt megtevesztő, mert arra utal, hogy ekkor a szuverenitást ruházzák át, holott erről szó sincs); de szuverenitása ekkor is megmarad, a maga teljességében, hiszen a szuverén a hatáskörök gyakorlását bármikor újra magához vonhatja. *A szuverenitásból fakadó hatáskörök átruházása* tehát *mindig ideiglenes és feltételes*, és az

azok feletti rendelkezés joga továbbra is a szuverént illeti meg. (Ha a szuverenitásból származó hatáskörök feletti rendelkezés joga mégsem a régi szuverént illetné meg, az annyit jelent, hogy már *nem ő* a szuverén, ezért nincs rendelkezési joga – ez esetben tehát a szuverenitás alanyának a megváltozásáról van szó.) *Ilyen hatáskör-átruházásra kerül sor pl. az Európai Unió tagjai esetében:* ezek az államok tehát nem szuverenitásukról mondanak le (pláne nem annak egy részéről – ez, mint láttuk, fogalmilag lehetetlen), hanem csak a szuverenitásból fakadó egyes hatáskörök gyakorlását ruházzák át (saját akaratukból, bármikor visszavonható módon) az egyes uniós intézményekre (Tanács, Bizottság, Parlament, Bíróság, Számvevőszék stb.).

A főhatalom egységességéből következik az is, hogy nincsenek „főbb” és „kisebb” szuverének: egyazon terület ugyanazon lakossága felett egyetlen főhatalom van, akkor is, ha bizonyos hatáskörökben – a szuverén engedélye vagy felhatalmazása alapján – alárendelt szervek is bocsáthatnak ki előírásokat. Ha tehát egy terület helyi irányítójának hatalma más személy vagy szerv felhatalmazásától függ, akkor nem az igazgatás helyi szerve, hanem a felhatalmazást adó a szuverén. Ez a helyzet pl. a protektorátusok vagy a kormányzóságok esetében.

Sajátos helyzetet jelent az ún. osztott szuverenitás problémája; ez esetben ugyanis a szuverenitás *gyakorlásának* joga megoszlik két különböző entitás között. Mindkét ilyen entitás rendelkezik az államiság bizonyos jegyeivel; ennek tipikus gyakorlati formája a *szövetségi (föderatív) állam*, amely úgy jön létre, hogy korábban független államok nemzetközi egyezmény alapján egyesülnek, és új, egységes államot hoznak létre, azzal, hogy bizonyos jogköröket e szerződésben maguknak tartanak fenn (sokkal ritkábban az is lehetséges, hogy egy korábbi egységes, ún. unitárius állam – önálló államiságát megtartva – bomlik részeire, és a központi kormányzat földrajzilag meghatározott területeken helyi szervek működését engedélyezi, bizonyos jogköröket biztosítva azok számára). A szövetségi államnak saját alkotmánya van [melynek keretei között az egyes (tag)államok is működhetnek]; egységes állampolgárságot biztosít, mellyel egységes jogok (szövetségi választójog, a szövetségi állam teljes területén való szabad lakhatás és mozgás joga, azonos utazási lehetőségeket biztosító útlevél, külföldön konzuli védelem stb.) járnak együtt; saját törvényhozó és végrehajtó szervei vannak, továbbá saját szövetségi

bíróági szervezettel rendelkezik; az ország (a föderáció) egészének védelmét önálló, a (tag)államok által nem irányítható hadsereg útján látja el; önálló külpolitikát folytat. Az egyes (tag)államok azokat a jogokat gyakorolják, melyeket a föderációt létrehozó nemzetközi szerződésben maguknak biztosítottak: így – a föderáció alkotmányának keretei között – saját alkotmányuk lehet; tipikusan saját törvényhozó és más jogalkotó szerveik vannak, amelyek (az alkotmányuk által lehetővé tett módon) minden olyan tárgykörben alkothatnak törvényt, amelyet a szövetségi alkotmány nem kizárólagosan a föderatív jogalkotó szervek számára tart fent [természetesen olyan tartalommal, amely nemcsak a (tag)állami alkotmánnyal, hanem a szövetségi alkotmánnyal sem ellenkezik – ilyenek lehetnek tipikusan az igazgatási-rendészeti típusú jogszabályok, de (tag)állami hatáskörbe tartozhatnak magánjogi jellegű normák, adójogszabályok vagy akár büntetőjogi rendelkezések is]; a szövetségi alkotmány keretei között egyes szövetségi jogszabályok, illetve valamennyi (tag)állami jogszabály betartását ellenőrizhetik és azokat érvényesíthetik, továbbá vannak – korlátozott jogkörű – végrehajtó szerveik és ez alá rendelt hivatali rendszerük, akár az önálló rendőrséget is beleértve; a (tag)állami jogszabályok megsértése esetén a felelősségre vonás lehetősége a szövetségi bíróságoktól eltérő (tag)állami bíróságok hatáskörébe tartozhat, melyek azonban a rendes vagy a rendkívüli jogorvoslatok útján végső soron betagozódnak a szövetségi bírósági rendszerbe. A külpolitika (beleértve a diplomácián túl a háborúindítást és a békekötést, illetve – bizonyos kivételekkel – a nemzetközi szerződések kötését is), továbbá a föderáció egészét érintő jogszabályok alkotása, alkalmazása és bírósági kikényszerítése azonban mindig a föderatív szervek hatáskörébe tartozik. A szövetségi államokban – ütközés esetén – a *föderációnak van primátusa* a (tag)állami szervekkel szemben, cserébe a tagállamok jogait (a tagállamok hatáskörébe tartozó feladatok ellátásának lehetőségét) a szövetségi alkotmány biztosítja. Végső soron a tagállami hatáskörök gyakorlásának lehetősége így a szövetségi alkotmányon múlik, és csak annak keretei között lehetséges. A tagállamoknak a föderációból való kilépési joga sincs – ezek miatt mondhatjuk, hogy az osztott szuverenitásnak nevezett jelenség esetében a tényleges szuverén a szövetségi állam (ez azonban az államelméletben nem tekinthető egységes, mindenki által osztott álláspontnak).

I.3. A szuverenitás fajtái

A szuverenitás fajtáit a szuverenitás alanyának (a szuverénnek) a különbözősége szerint határozzuk meg; attól függően, hogy *ki* a szuverén, beszélhetünk a szuverenitás különböző típusairól.⁴ A szakirodalom szerint a főbb típusok a következők: 1) fejedelmi (uralkodói) szuverenitás; 2) parlamenti szuverenitás; 3) népszuverenitás; 4) államszuverenitás; 5) nemzeti szuverenitás.⁵

4 E típusok mellett (mely tehát az alanyok szerint különböztet) érdemes megemlítenünk Carl Schmitt koncepcióját, amely egyrészt ugyan nem határozza meg a szuverenitás *konkrét* alanyát (pontosabban az akkori német birodalmi jogrendszer tekintve több ilyen alanyt is – egymás mellett – megnevez, de a szuverenitást nem köti *általánosan* egyik állami, szociológiai vagy politikai entitáshoz sem), másrészt eszmetörténetileg nem volt akkora hatása, mint a következőkben részletesen elemzett típusoknak, ám eszmei izgalmassága miatt mégis érdemes röviden beszélni róla. Schmitt 1922-es *Politikai teológiájában* úgy definiálja a szuverént, mint azon entitást, „aki a kivételes állapotról dönt”. Hogy konkrétan ki dönt egy politikai és jogrendszerben a kivételes állapotról, azt nem lehet generális jelleggel megmondani, de akinek ez a döntési lehetőség a birtokában van, az tekinthető szuverénnek. Ily módon a szuverén egyszerre jogon belüli és azon kívüli (a jog előtti), mivel mind magát a jogot, mind annak határait (a jog felfüggesztésének esetét és az ekkor betartandó előírásokat) maga határozhatja meg, mégpedig nem normatív (azaz saját maga számára is kötelező), hanem egyedi jelleggel. Karácsony András hívja fel arra a figyelmet, hogy eszerint „[a] szuverén hatalma önmagából fakad, nem származtatott, nem levezetett hatalom valamilyen normából. [...] A szuverén helyzete paradox. Egyfelől kívül áll a jogrenden, másfelől a jogrendhez tartozik, mivel döntési kompetenciája van a jog, az alkotmány felfüggesztéséről és egy újféle jogi rend megalapozásáról.” (Karácsony András: Carl Schmitt a szuverénről. Kommentár, 2019/1. szám, 69–73.) A kivételes állapot nem egyenlő sem a szükségállapottal, sem a hadiállapottal, mert azokat is normák szabályozzák; a kivételes állapot egy olyan állapot, amelyben nem normák, hanem *döntések* (ti. a szuverén döntései) irányítják az életet. Ilyen értelemben a szuverén cselekvése *politikai* (jog által nem kötött) cselekvés – ettől lesz szuverén cselekvés. „A kivételes állapot olyan jelenség, amikor az élet és a jog feszültségbe kerül, amikor a jog és a politika döntési tartománya elválik egymástól.” (Karácsony: i. m.)

5 Az úgynevezett jogszuverenitást nem ebben a keretben, hanem a szuverenitás politikai fogalmával összefüggésben (azzal szembeállítva) tárgyaltuk.

I.3.1. A fejedelmi (uralkodói) szuverenitás

A szuverenitás történetileg (elmélet-történetileg és politikátörténetileg is) első fajtája a fejedelmi szuverenitás. A fejedelmi szuverenitás az abszolút monarchia gyakorlatának terméke, mely a modern államot akkor jellemző abszolút hatalom (utólagos) teoretikus igazolására szolgált. Vagyis (ellentétben pl. majd a népszuverenitás eszméjével) előbb alakult ki a gyakorlat, és ezt pusztán követte az elmélet.

A fejedelmi szuverenitás tanának megalapozója Jean Bodin (1530–1596) volt; illetve eleve magának a szuverenitásnak mint a hatalom egységességének államelméleti, illetve politikai filozófiai felfogása az ő 1576-os *Hat könyv a köztársaságról* című munkájában jelenik meg először. Bodin szerint *a szuverenitás egy politikai közösségben az állampolgárok és alattvalók felett gyakorolt, legmagasabb, abszolút és örökös uralom,*⁶ ismertetőjegyei pedig a törvényhozó hatalom, a hadüzenet és békekötés joga, a magasabb tisztségviselők kinevezése, a legfőbb bírói fórum, a kegyelmezés, a hódolat fogadása, a pénzkibocsátás, a súlyok és mértékegységek meghatározása, valamint az adókiméte.

Bodin a szuverenitás letéteményesének egy személyben az abszolút uralkodót tekintette, aki hatalmát közvetlenül Istentől nyerte, hogy az ő helytartója és akaratának képviselője legyen.⁷ Éppen ezért felettük ember nem állhat, akaratuk érvényesítése más(ok)tól nem függhet, hisz különben nem lennének szuverének. Ha az uralkodó akaratának érvényesülése egy „nálánál nagyobb” hozzájárulásától függ, akkor az illető maga is csak alattvaló (ilyen például egy kormányzó vagy egy régens); ha az egy vele egyenlőtől függ, akkor társ; ha pedig egy nálánál „kisebb” (például a szenátus vagy a nép) beleegyezésétől, akkor nem szuverén. (Ha a szuverenitás fogalmának valódi bodini tartalmát nézzük, akkor tulajdonképpen az első két esetben sem az.) Szuverén tehát az, „aki csak Istennek tartozik

6 Vö. Bodin, Jean: *Az államról*. Válogatás. Gondolat Kiadó, Budapest, 1987, 73–74.

7 Ezek a nézetek a kálvini tanokon alapulnak; mindez nem meglepő, hiszen Bodin maga is rokonszenvezett a reformációval (emiatt a szent inkvizíció több művét is felvette a tiltott könyvek listájára, az Indexre).

elszámolással”,⁸ akinek hatalma felett csak Isten hatalma áll.

Ahhoz, hogy az uralkodók küldetésüket be tudják tölteni és az Isten által rájuk bízott feladatukat (az emberek kormányzását és a közösség védelmét) el tudják látni, szinte korlátlan hatalmat kell, hogy kapjanak, amely hatalom egyes elemei (megnyilvánulási formái) egyben a szuverenitásnak az – előbb említett – ismertetőjegyei is. Ezek közül a legfontosabb a törvényhozásnak és a törvények eltörlésének a joga,⁹ amelyből tulajdonképpen az összes többi jog és hatalom is származik. Bodinnél *a szuverén nincs kötve a saját törvényeihez sem, pusztán három dolog korlátozza őt: a természeti és az isteni törvények, valamint az általa kötött nemzetközi szerződések.*¹⁰

Thomas Hobbes – a szerződéselméletek körében később bemutatandó elméletében – szintén az abszolút monarchia elméleti megalapozására törekedett. Teóriájának államelméleti konzekvenciája, hogy az eredeti szerződésből származó állami hatalom teljes és oszthatatlan, ám ez a teljes és oszthatatlan hatalom különböző alanyok által gyakorolható. Ha a hatalom gyakorlója egyetlen személy, akkor királyságról, ha több személy, úgy arisztokráciáról, ha pedig a nép, akkor demokráciáról beszélünk. Mind közül azonban a legjobb a királyság, mert ez az egyetlen államtípus, amelyben nem kell számolni a hatalom gyakorlói közötti belső ellentétekkel és megosztottsággal. Hobbes szerint a felségjogokhoz (vagyis a szuverenitás ismertetőjegyeihez) tartozik a törvényhozás, a tisztviselők és tanácsadók kinevezése, a hadsereg főparancsnoksága, az igazságszolgáltatás, a címek és méltóságok adományozása, a háború és béke kérdésében való döntés, az adószedés, valamint a káros tanítások betiltása is;¹¹ saját törvényeinek pedig a szuverén nincs alávetve.¹²

8 Bodin: i. m., 76.

9 Ebbe beleértendő a törvények módosításának és kihirdetésének joga is.

10 Vö. Bodin: i. m., 99.

11 Vö. Hobbes, Thomas: *Leviatán, vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. Első kötet. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999, 216. és 249.

12 Vö. Hobbes: i. m., 285.

I.3.2. A parlamenti szuverenitás

A parlamenti szuverenitás elve és gyakorlata az angol állam- és jogfejlődés terméke. Ahogyan a fejedelmi szuverenitás esetében, itt is előbb alakult ki a gyakorlat, és utólag, illetve azzal párhuzamosan jött létre annak elméleti igazolása.

Angliában a parlamenti szuverenitás a XVII. századi angol polgári forradalom eredményeképpen jött létre, és a XVIII. században szilárdult meg. [A mai ún. parlamentáris monarchiát történetileg az abszolutizmust követően megelőzte egy átmeneti korszak, az alkotmányos monarchia korszaka, melyben a király a parlamenttel azonos, illetve közel azonos jogokat gyakorolt (a John Locke-tól eredő kifejezéssel ez a *King-in-Parliament* vagy általánosabban a *Crown-in-Parliament* korszaka).] A XIX. században Albert Venn Dicey, az angol alkotmányjog és alkotmánytörténet egyik legnagyobb ismerője egyenesen azt mondta, hogy az angol alkotmány két nagy pillére a parlamenti szuverenitás elve, illetve a jogállamiság (*rule of law*). Bár a parlamenti szuverenitás eredeti tartalma a XVIII–XIX. század óta valamelyest változott, illetve finomodott, az – egyfajta korlátozott formában – ma is az angol politikai gyakorlat részének tekinthető.

A parlamenti szuverenitás (ahogy a fejedelmi is) *tagadja a hatalommegosztást*. Eszerint a parlament az államhatalom kizárólagos letéteményese, és bármely állami szerv csak a parlament felhatalmazása alapján vehet részt a hatalom gyakorlásában. Ennek egyik legtisztább elméleti megfogalmazása *John Austin* nevéhez fűződik, aki még a bíróságok ítélkező, és ezáltal (a *common law* és az *equity* bírói esetjoga miatt) ténylegesen jogot alkotó hatalmának létét is a parlament hallgatólagos jóváhagyásában látta [amely nézet szerint egyúttal a parlament e jogalkotó hatalmat bármikor vissza is veheti a bíróságoktól, megváltoztatva a *common law* (és az *equity*) szabályait]. (Ez részben meg is történt a XIX., főként pedig a XX. században az ún. *statute law*, vagyis a parlament által alkotott törvények és a törvényi felhatalmazásokon nyugvó alsóbb szintű központi rendeleti joganyag térnyerésével.) Hasonló elméleti alapon *Jeremy Bentham* pedig azt állította, hogy a bíróságok a törvényeket még csak nem is értelmezhetik, hanem ha úgy látják, hogy azok alkalmazása kétséges (többféle értelem is helyes lehet), úgy a törvényt nem alkalmazhatják, hanem azt

vissza kell küldeniük a parlamentnek, hogy az egyértelműsítse azt.

A bíróságok a tiszta parlamenti szuverenitás korszakában maguk is betagozódtak a parlamentbe; amellett, hogy az alsó- és a felsőház együttes kezdeményezésére bármely bíró (jogilag) elmozdítható volt, a legfelsőbb bírói fórumként Angliában (illetve a skóciai büntetőügyeket kivéve az egész Egyesült Királyságban) a parlament felsőháza: a Lordok Háza mint bírói testület (a Lordok Háza részeként működő tizenkét fős bíróság) funkcionált. [Ez a helyzet 2009-ben szűnt csak meg, amikor is hatályba lépett a 2005-ben elfogadott *Constitutional Reform Act* (az alkotmány reformjáról szóló törvény), amely felállította a parlamenttől független Legfelsőbb Bíróságot (*Supreme Court*).]¹³ A parlamenttől független kormányzás pedig még ma sem jött létre: hagyományosan, és ma is a kormány tagjai csak a választásokon győztes (a kormányzáshoz szükséges mandátumokat megszerző) párt alsóházba (*House of Commons*) bejutott, azaz megválasztott tagjai közül kerülhetnek ki (azzal, hogy a kinevezés joga *formálisan* a királyt/királynőt illeti meg), és a miniszterek, illetve maga a miniszterelnök is erős politikai felelősséggel tartoznak a parlamentnek, amely bármikor elmozdíthatja a kormányt, és új miniszterelnök választásával új kormány alakításáról dönthet. (Megjegyzendő, hogy – mint majd látni fogjuk – az utóbbi évtizedekben *e tekintetben* a kontinentális európai országok, így Magyarország helyzete is közeledett az angol viszonyokhoz). Az angol parlament tehát ma már közjogilag sem tehet meg mindent (valójában lehetőségeit a nem a tételes jogból, hanem a jogi és politikai kultúrából származó szokások, hagyományok, elvárások – azaz gyakorlatilag maga a *rule of law* elvei addig is korlátozták), így főként a bíraskodást teljesen elválasztották a parlamenttől, ám a szuverenitás gyakorlása – még mindig – jórészt a parlamentet illeti meg. A parlamenti szuverenitás tanának e konzekvenciáját: a parlamenti

13 A Supreme Court első 12 tagja az a 12 felsőházi főbíró (*law lord*) volt, aki a *Supreme Court* működésének kezdetén a lord-főbíró funkciót a Lordok Házában betöltötte. Mandátumuk lejárta után visszatérhetnek a Lordok Házába, de addig felsőházi tagságuk szünetel, az ottani munkában nem vehetnek részt, nem tanácskozhatnak, nem szavazhatnak. Az őket követő bírókat már nem a Lordok Házából választják, így a parlament (felsőháza) és a *Supreme Court* között a személyi összefonódás is fokozatosan megszűnik.

akarát elsődleges érvényesülését *a parlament szupremáciájának* nevezzük. [Ahogyan azt – némi szarkazmussal – 1771-ben *Jean-Louis de Lolme* svájci-brit író és politikai esszéista megfogalmazta (amely mondást tévesen hol Walter Bagehotnak, hol magának az e *bonmot*-t a parlamenti szuverenitás virágkorában, a XIX. század vége felé híressé tevő Albert Venn Dicey-nak tulajdonítanak): „a parlament bármit megtehet, kivéve hogy egy nőt férfivé vagy egy férfit nővé változtasson”.]¹⁴

A parlamenti szuverenitás tana tehát a hatalmi intézmények működtetését egyetlen kézben összpontosítja; ám míg ezen szerv, a parlament szupremáciája alapján a hatalommegosztást nem ismerik el, addig a parlamentarizmus egésze a képviseleti elvnek van alávetve. Ez annyit jelent, hogy a parlament nem önmagáért van, hanem azokért, akik tagjait megválasztották: mivel a választók nem tudnak minden ügyben maguk dönteni, ezért maguk helyett képviselőket küldenek, akik a fontos döntéseket (helyettük és nevükben) meghozzák. Ebből az is következik, hogy a *parlamentarizmus minősége* alapvetően azon múlik, hogy kik választhatnak képviselőket: amennyiben ezt a polgárok összessége [a természetes kizáró okokat (kiskorúság, büntetett előélet stb.) kivéve bármely polgár] megteheti, úgy a parlamenti szuverenitás nem más, mint a népszuverenitás egyik, a közvetett hatalomgyakorlást (közvetett demokráciát) megvalósító fajtája (a közvetlen néprésztelt jelentő, Rousseau-i eredetű népszuverenitás mellett). Mivel azonban a parlamenti szuverenitás és a parlamentarizmus eszméje sokáig nem jelentette az általános választójog megvalósítását, ezért *elvileg a parlamenti szuverenitást el kell választanunk a népszuverenitástól*, és önálló szuverenitástípusnak kell tartanunk.

1.3.3. A népszuverenitás

A népszuverenitás a francia felvilágosodás „találmánya”, melynek elméleti megalapozását hagyományosan Rousseau-hoz kötik. Bár a nép által konstituált hatalom eszméje, illetve a közvetlen népi hatalomgyakorlás gondolata már a középkorban megjelenik, mai modern formájában az,

14 “Parliament can do everything but make a woman a man and a man a woman.”

eszmétörténetileg elsőként, valóban Rousseau-hoz köthető. Mint az előző alfejezet végén láttuk, *tágabb értelemben* a parlamenti szuverenitás, a népi általi hatalomgyakorlás közvetett, képviseleti formája is felfogható úgy, mint a népszuverenitás része (legalábbis általános választójog esetén), míg *szűkebb értelemben* népszuverenitásról akkor beszélünk, ha a nép a hatalmát képviselők közbeiktatása nélkül, közvetlenül gyakorolja. A fogalmi tisztázást nehezíti, hogy a mai politika-, jog- és alkotmányelméleti irodalomban a népszuverenitás mindkét fogalma használatos, és sokszor az írott alkotmányok sem tesznek különbséget e formák között. (Így pl. a magyar Alaptörvény is úgy rendelkezik, hogy „a közhatalom forrása a nép”, illetve hogy „a nép a hatalmát választott képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja”. [Alaptörvény, B) cikk (3)-(4) bekezdés.]) Még a népszuverenitás modern formájának „atyja”, Rousseau is elismeri a közvetett hatalomgyakorlást mint a népszuverenitás megvalósulásának lehetőségét, már csak annak belátása folytán is, hogy praktikus okokból egy nagyobb állam (mint pl. Lengyelország, melynek gyakorlatban is segített alkotmánytervezetének megszövegezésében) közvetlen néprészvételen alapuló döntéshozatal útján nem működtethető.

Jean-Jacques Rousseau az emberek összességére épülő és törvények által szabályozott kormányzási forma kialakulására – kora filozófustársainak jó részéhez hasonlóan – a kontraktualista paradigmát vette alapul.¹⁵ Az emberek erejük egyesítése végett, a természeti állapotban szükségszerűen jelenlevő hátrányok leküzdése (főként életük megvédése) érdekében megkötötték tehát a társadalmi szerződést, amellyel létrehozták az államot. Rousseau szerint a társadalmi szerződés lényege a következő: „Mindegyikünk alárendeli személyét és minden képességét a közakarat legfelsőbb hatóságának, és minden egyes tagot testületileg az összesség elválaszthatatlan részének fogadunk el.”¹⁶ Ez az újonnan létrejött „erkölcsi össz-személyiség” a *köztársaság*, mely passzív állapotban *állam*, aktív állapotban *főhatalom*. A társadalmi szerződést megkötő személyek

15 A következőkben bemutatandó gondolatok nagyrészt az 1762-ben kiadott, *A társadalmi szerződés (Du Contrat Social)* című értekezésben található. (Rousseau, Jean-Jacques: A társadalmi szerződés. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest–Kolozsvár, 2001.)

16 Rousseau: i. m., 38. (Kiemelés az eredetiben – T. J. Z.)

a főhatalom részeseiként *honpolgárok*, a törvényeknek alávetett egyedi személyekként *alattvalók*, e személyek összessége pedig a *nép*.¹⁷ Mivel a nép a jogairól nem mondott le, ezért csak olyan döntés hozható, mely a nép érdekében áll. Ha ez az elv sérül, a nép ellenállhat; ám mindaddig, amíg a nép nem nyilvánítja ki ellentétes értelmű akaratát, a törvényeket a nép egésze érdekében meghozottnak kell tekinteni (azoknak is, akik e törvényekkel nem értenek egyet).¹⁸

A törvények létrehozatalának módjára mindössze két kikötés létezik: hogy azt az egész nép alkossa meg és az egész népre vonatkozzon. Vagyis a rendelkező akarat és a rendelkezés tárgya egymással meg kell, hogy egyezzen, az akarat önmagára kell, hogy irányuljon. Ez azonban azt is jelenti, hogy minden ember kétféle pozícióban vesz részt az állam életében: mint az általános akarat letéteményese, vagyis mint a főhatalom része, másrészt pedig mint a törvények címzettje és kötelezettje. Az alávetés tehát valójában önmagának történik, nem pedig mások akaratának, hiszen egyrészt a főhatalom egyik gyakorlójaként a törvények alávetettje egyszersmind azok forrása is, másrészt mindenkit éppen annyira kötelezhetnek a törvények útján mások, amennyire ő is kötelezhet a törvények útján más embereket.

Az, hogy a törvényeket az egész nép kell, hogy megalkossa, azt jelenti, hogy a tételes jog az általános akarat (*volonté générale*) megnyilatkozása kell, hogy legyen, ami azonban nem jelenti azt, hogy annak érvényességéhez egyhangúság szükséges;¹⁹ pusztán azt a két követelményt állítja fel, hogy

17 Vö. Rousseau: i. m., 38.

18 A nép törvényei Rousseau véleménye szerint a szónak abban az értelmében feltétlenül igazságosak, hogy a többség akarata nem lehet igazságtalan (a főhatalomnak nem lehet a nép tagjaitól eltérő érdeke); ez azonban nem jelenti egyszersmind a nép tévedhetetlenségét, vagyis azt, hogy a lehető legjobb vagy a helyzet megoldását leginkább szolgáló törvény elfogadása mellett döntöttek volna.

19 A nép ugyan a közjóra törekszik, de tévedhet. Ahhoz, hogy ezt kiküszöböljük, mindenkinek egyénileg kell részt vennie a közakarat kinyilvánításában, nem pedig valamely partikuláris részérdek tagjaként. (Vö. Rousseau: i. m., 53–54.) Ezzel Rousseau tulajdonképpen a pártok, frakciók létjogosultságát kérdőjelezi meg, de (mint látjuk) nem a képviseleti demokráciát, amely az arisztokratikus kormányformában megvalósulhat.

egyrészt mindenkinek, aki megkötötte a társadalmi szerződést és így az állam részének tekintendő, joga legyen (legalább közvetett módon) szavazni a törvényről, másrészt hogy a szavazatok többsége a törvény mellett szóljon.²⁰ (Ez utóbbi egyébként Rousseau szerint akkor is megvalósul, ha a törvényhozásra rendelt szerv jogszabályait a nép többsége tudomásul veszi, és nem lázad fel ellene.) A második kikötés pedig arra szolgál, hogy ne lehessen konkrét, név szerint megjelölt embereknek jogokat juttatni vagy őket kötelezettségekkel terhelni; ilyeneket csak általánosan meghatározott módon, bizonyos tulajdonságok kikötésével lehessen megtenni.

Az általános akarat vagy közakarat tehát minőségileg más, mint az egyéni akaratok összessége vagy eredője; az egyének ugyanis elfogultak magukkal szemben, így magánérdekük megelőzheti a közérdeket. Ha viszont mindenki a konkrét magánérdekeit követné, felbomlana az állam, mely mindenki érdekében jött létre, így kötelezni kell az alattvalókat a közérdek követésére. „Hogy tehát a társadalmi szerződés ne legyen üres formaság, hallgatólagosan magában kell foglalnia ezt a kötelezettséget [...]: ha bárki megtagadná az engedelmséget a közakaratnak, akkor az egész közület rákényszeríthetné erre; ez nem jelent mást, mint hogy kényszerítik, hogy szabad legyen.”²¹

Rousseau a törvényeknek²² három fajtáját különbözteti meg:²³ az állami berendezkedést („az összességnek az összességhez való viszonyát”) meghatározó politikai törvényeket;²⁴ az emberek jogait és kötelezettségeit (a polgárok egymáshoz és az államhoz való viszonyát)²⁵ szabályozó pol-

20 Rousseau „köztársaságnak” nevez minden olyan államot, függetlenül annak konkrét kormányformájától, amelyet törvények útján kormányoznak. (Vö. Rousseau: i. m., 67.)

21 Rousseau: i. m., 42.

22 Törvény csak az egész nép által megállapított, az egész népre vonatkozóan kötelező, „az alattvalókat általában, a cselekményeket pedig elvontan” megítélő előírás lehet. (Vö. Rousseau: i. m., 65.) Minden más előírás, vagyis amely személy szerint kötelez, még akkor is, ha a főhatalomtól származik, csak rendelet lehet.

23 Vö. Rousseau: i. m., 88–89.

24 Ezt „alaptörvénynek” is nevezi, amely tulajdonképpen nem más, mint az állam alkotmánya.

25 Ez a viszony (tulajdonképpen az egymástól való függőség) az egyes sze-

gári törvényeket; valamint a büntetőtörvényeket.²⁶ Ez utóbbi az ember és a (polgári) törvény közötti viszonyként fogalmazódik meg, vagyis az emberek törvények alá rendeltségét jeleníti meg, kinyilvánítva, hogy a polgári állapotban korlátlan szabadság (éppen az államot létrehozó felek akaratából) nem létezhet. Ennek következtében a nép minden egyes tagja köteles engedelmeskedni a népnek, vagyis tulajdonképpen saját magának, még akkor is, ha a polgár közvetlen egyéni érdeke konkrét esetben ellenkeznék is a közösség egészének érdekével; ha ugyanis nem teszi, a közösség képviselője, a főhatalom akaratának kikényszerítője, azaz a bíróság büntetést alkalmazhat a törvénynek ellenszegülő polgárral szemben.²⁷ A büntetés joga tehát nem önkényes, hanem a társadalmi szerződést megkötő felek akaratán alapul, mert a szerződő felek valódi szándéka az volt, hogy a tényleges érdekek juthassanak érvényre, azok tehát, amelyek az emberek összességének valódi érdekei, és ne eseti-partikuláris jellegű érdekek.

Rousseau az általános akaratot tehát a közjó érdekében²⁸ megkötött társadalmi szerződésre vezeti vissza, melyet minden alattvaló szabad akaratából²⁹ meg kell, hogy kössön (ellenkező esetben nem lesz alattvaló,

mélyek viszonyában a lehető leggyengébb, a polgár és az állam viszonyában pedig a lehető legerősebb kell, hogy legyen, vagyis az emberek ne egy másik egyéntől, hanem a polgárok összességétől (az általános akaratától) függjenek.

26 Ezekon kívül Rousseau beszél még egy negyedik „törvényről” is, amely azonban nem rokonítható az előbbi hárommal, lévén hogy nem „valódi” törvényekről, hanem tulajdonképpen a törvények forrásairól van szó, amely forrásokból a tételes törvények tartalma és ereje (értsd: legitimitása) származik; ezek: az erkölcsök, a szokások és a közvélemény vagy lelkiismeret. (Vö. Rousseau: i. m., 89.)

27 „A honpolgár minden törvényhez beleegyezését adja, még azokhoz is, amelyeket akarata ellenére hoznak, sőt azokhoz is, amelyek büntetést szabnak ki reá, ha valamelyik törvényt megsérteni merészelné. Az állam valamennyi tagjának állandó akarata a közakarat...” (Rousseau: i. m., 160.)

28 Vö. Rousseau: i. m., 48.

29 Rousseau örök érvényű szavai szerint: „Minden ember szabadon születik és ön maga ura, akarata ellenére [...] nem kényszerítheti senki szolgaságra. Azt állítani, hogy a rabszolga fia rabszolgának születik, annyit jelent, mint kimondani, hogy nem születik embernek.” (Rousseau: i. m., 159.)

hacsak később, a létrehozott állam területén való maradással hallgatólagosan ki nem nyilvánítja, hogy mégis részese akar lenni e szerződésnek).³⁰ Ebből azonban csak az állam, illetve az abban érvényre jutó főhatalom származik, mely fogalmilag egységes, oszthatatlan és elidegeníthetetlen,³¹ azonban a főhatalom gyakorlására már létrehozható (sőt létrehozandó) egy, a főhatalomtól különböző entitás, melyet kormánzatnak nevezhetünk.³² E kormánzatban már működhetnek az egységes főhatalom egyes feladatait ellátó különálló szervek, így például törvényhozó³³ és végrehajtó szerv.³⁴ Az utóbbi formái aszerint különböznek, hogy a végrehajtásban hányan vesznek részt: ha a nép többsége, akkor demokráciáról, ha a nép kisebbsége (de egynél többen), akkor arisztokráciáról, ha pedig

30 „Ha tehát a társadalmi szerződéskor annak ellenzői is akadnak, ellenkezésük nem hatálytalaníthatja a szerződést, csupán azt zárja ki, hogy őket is felvegyék; ezek idegenek maradnak a honpolgárok között. Ha azonban az állam már megalakult, helyben maradásuk csatlakozásnak számít, valamely területen lakni annyit jelent, mint alávetni magunkat a főhatalomnak.” (Rousseau: i. m., 159.)

31 Vö. Rousseau: i. m., 48–53.

32 „[A] végrehajtó hatalom nem illetheti meg az összességet mint törvényhozót vagy a főhatalmat, mert ez a hatalom csak magáncselekményekkel foglalkozik [...] Így tehát a közhatalomnak külön megbízottra van szüksége, aki összefogja és a közakarat irányítása mellett működésbe hozza azt [...] ez a kormány szerepe az államban, bár helytelenül össze szokták téveszteni a főhatalommal, amelynek a kormány csak eszköze.” (Rousseau: i. m., 91.) A kormány így „[a]z alattvalók és a főhatalom közé iktatott testület, amely kölcsönös kapcsolatot létesít közöttük, s feladata a törvények végrehajtásában [...] rejlik”; a kormány tagjai hatóságok vagy kormányzók lehetnek, a testület egésze pedig az uralkodó (az „uralkodó” tehát maga a kormány, akár egy személyből, akár többekből vagy sokakból, akár a többségből áll), és akik pusztán a törvények alapján az állam igazgatását végzik, vagyis tevékenységük megbízáson alapul. (Rousseau: i. m., 91–92.)

33 Vö. Rousseau: i. m., 68–74.

34 „Minden szabad cselekedetet két ok idéz elő közösen: az egyik erkölcsi jellegű, vagyis a cselekményt elhatározó akarat; a másik fizikai, vagyis a végrehajtó erő. [...] A politikai testület[ben] [...] is megkülönböztetjük az erőt és az akaratot: emezt törvényhozó hatalomnak, a másikat végrehajtó hatalomnak nevezzük.” (Vö. Rousseau: i. m., 90–91. Kiemelés az eredetiben – T. J. Z.)

csak egyetlen ember, akkor monarchiáról beszélünk.³⁵ Rousseau így a demokráciát, az arisztokráciát és a monarchiát nem államformákként, hanem kormányformákként határozta meg, melyek mindegyike a társadalmi szerződés által keletkeztetett főhatalom gyakorlására jöhet létre. A népszuverenitás (a mindenki részvételét feltételező főhatalom) tehát tény, mely működhet akár monarchiában is, ahhoz nem szükséges a mai fogalmaink szerinti köztársasági (arisztokratikus vagy demokratikus) kormányforma. Sőt, a legjobb ezek közül nem is a demokrácia, ahol a többség vesz részt a végrehajtásban (ez legfeljebb kis, monolit összetételű államok esetén működhet,³⁶ ahol az állandó népgyűlések megoldhatók, és csoportérdekek nem feszítik szét a többségi kormányzást),³⁷ hanem az arisztokrácia, amelyen Rousseau ideális megvalósulási formájában tulajdonképpen a mai fogalmaink szerinti képviseleti (közvetett) demokráciát érti, melyben az emberek meghatározott időközönként megválasztják azt a testületet, mely a főhatalom nevében a társadalom irányításához szükséges döntéseket meghozza,³⁸ ám nem a saját véleménye szerint, hanem az emberek akarátát érvényre juttatva.³⁹

35 Vö. Rousseau: i. m., 103.

36 Rousseau szerint kis államokban a demokrácia működik jól, közepes nagyságú államokban az arisztokrácia, nagy államokban pedig a monarchia. (Vö. Rousseau: i. m., 104.)

37 „A szó szoros értelmében nem létezett és nem is lesz soha igazi demokrácia. A természet rendje ellen való az, hogy a nagy többség kormányozzon, és a kisebbséget kormányozzák. Elképzelhetetlen, hogy a közügyek intézésére a nép állandóan gyűlésezzék...” (Rousseau: i. m., 106.) „[N]incs kormányzat, amely inkább ki volna szolgáltatva a polgárháborúknak és a belső zavaroknak, mint a demokrácia nagy népuralom...” (Rousseau: i. m., 107.)

38 Rousseau szerint a kisebbségi testület által igazgatott állam (az arisztokrácia) háromféle lehet aszerint, hogy milyen módon válnak ezen testület tagjaivá egyes honpolgárok: természetes, választott és örökletes. Természetes arisztokrácia esetén az arra legalkalmasabbak ezen előjog alapján válnak a végrehajtó testület tagjaivá (például a törzsek egyes családjainak családfői); örökletes arisztokrácia esetén e testület korábbi tagjainak gyermekei lépnek szülőjük helyébe; végül választott arisztokrácia esetén a nép egésze választja meg azon személyeket, akik élethivatásszerűen, az emberek többsége helyett is napi szinten a közügyekkel foglalkoznak. (Vö. Rousseau: i. m., 108–111.)

39 Rousseau-nál tehát valójában nem „képviselők” vannak, akik megbízatá-

Rousseau hatását mutatja Immanuel Kant szuverenitásfelfogása is. Kant szerint a törvényeket a legfőbb állami hatalom, a törvényhozó mint a szuverenitás letéteményese alkotja meg, amely nem más, mint maga a nép, az emberek összessége; a törvények címzettjei pedig az egyes (önmagukban álló) emberek. A főhatalom tehát – Rousseau elméletéhez hasonlóan – Kantnál ugyanazokból a természetes személyekből áll, mint a nép, csak míg az előbbi összességében tekintetik jogalkotónak, az utóbbiak egyénileg minősülnek alattvalóknak.

1.3.4. Az államszuverenitás

Az államszuverenitás fogalma több értelemben használatos. Utal egyrészt arra, hogy a szuverén alanya az állam mint önálló entitás a maga egészében; másrészt szokás e fogalommal a jog által kötött államot is jelölni (ez utóbbi értelemben a jogszuverenitás fogalmának szinonimájaként használják). Mi az előbbi értelemben – megkülönböztetve a fejedelmi, a parlamenti, a nép- és a nemzeti szuverenitástól – a szuverenitás e fajtáját olyan típusnak tekintjük, mely annak hangsúlyozására szolgál, hogy a szuverenitás alanya az államnak nem valamely szerve vagy összetevője, hanem az állam mint személytelen intézményrendszer a maga egészében. Ily módon az államszuverenitás fogalma elhatárolható a népszuverenitástól (utóbbiban ugyanis nem az állam, hanem az állam egyik alkotója, az állampolgárok összessége a szuverén), a fejedelmi és a parlamenti szuverenitástól (amelyekben az abszolút uralkodó, illetve a választott parlament a szuverenitás alanya), és a következő alfejezetben bemutatandó nemzeti szuverenitástól is. Az államszuverenitás ebben az értelemben szorosan kapcsolódik a hatalommegosztás eszméjéhez (amely eszméről később lesz szó); végső soron azt az elvárást fejezi ki, hogy az állam egyetlen szerve, összetevője vagy alkotóeleme sem lehet önmagában, kizárólagosan a szuverén – szuverén csak az állam mint

sukat felhasználva szabadon dönthetnek a társadalomirányítás fontos kérdéseiről, hanem küldöttek, akik csak közvetítik az őket megválasztó nép akaratát: „A legfőbb hatalmat ugyanabból az okból nem lehet képviselni, amiért elidegeníteni sem lehet [...] A nép követői tehát nem képviselői, hanem csak megbízottai lehetnek a népek...” (Vö. Rousseau: i. m., 143.)

kollektív entitás, a maga egészében lehet. Az állam szuverenitás egyik leghatásosabb képviselője Hans Kelsen volt; az ő ezzel kapcsolatos elméletével részletesen a VI.2.1. fejezetben foglalkozunk.

I.3.5. A nemzeti szuverenitás

A nemzeti szuverenitás a nacionalizmus ideológiájára⁴⁰ építő irányzat. A nacionalizmus a XVIII. század végétől bontakozik ki, és alapvetően a nemzeti közösségeket tekinti a társadalom fő szervező erejének. A nemzethez tartozás eszerint meghatározza az egyén identitását; az egyén önképe és a világ dolgaihoz való viszonyulása attól függ, mely nemzet tagjaként él. A nemzet iránti hűség elvárása új típusú kapcsolatokat alakít ki más emberekkel, és definiálja az egyén helyét a világban.

A „nemzet” („*natio*”) fogalma a középkorban és a kora újkorban is létezett, de még nem a mai értelemben volt használatos; a „nemzet” rendi, területi-regionális vagy nyelvi alapú közösség volt. Az újkorban azonban a felvilágosodás következtében kialakuló ipari forradalom a hagyományos falusi, nagycsaládi közösségek felbomlásával, és ennek következtében a nagyüzemek elterjedésével, a modern ipari nagyvárosok megjelenésével, illetve a nagyvárosi életforma által kiváltott elszemélytelenedéssel járt, ezért az identitás új elemeire volt szükség. Így jött létre a modern nemzetfogalom: az egyazon országhoz tartozó (ott élő, vagy ott élni kívánó), azonos gazdasági érdekekkel rendelkező, azonos etnikumú (származású), kultúrájú, hagyományú, szokású, nyelvű és történelmű emberek csoportja.

E nemzetfogalom azonban – ha annak mélyére tekintünk – valójában két különböző elvárást jelent, és két eltérő implikációval bír: az identitásképző ismérvek különbözősége alapján így megkülönböztethetjük egyrészt a politikai nemzet, másrészt a kulturális nemzet fogalmát. A

40 Az ideológiák – Karácsony András meghatározásával – azon eszméket jelentik, „amelyek – értékek, intellektuális modellek, célok és eszközök meghatározásával – társadalompolitikai programokat tartalmaznak, s mint ilyenek képesek mozgósítani a társadalom valamely részét vagy egészét. E »mozgósítás« abban áll, hogy meghatározott társadalmi rend kialakítása érdekében szervezik a cselekvéseket.” [Karácsony András: Ideológia – utópia – állam. 310. In: Takács Péter (szerk.): Államelmélet. Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, Miskolc, 1997, 310–329.]

politikai nemzet fogalma a – modern nemzetfogalom megjelenésekor csaknem kivétel nélküli – monarchikus államforma eredménye, ezekben a monarchiákban ugyanis a központi hatalmi célok önkéntes követésére egy új közösségformáló erő jött létre és terjedt el (olyannyira, hogy a korábban nem létezett, újonnan létrejövő új államalakulatok is sokáig ezt a központosított, monarchikus államformát vették át).⁴¹ A kulturális nemzetfogalom pedig olyan régiókban jött létre (és terjedt onnan tovább más régiókra), amelyekben az ún. tituláris nemzet a saját államában is csak szűk többségben (vagy egyenesen kisebbségben) volt, illetve ahol bizonyos nemzeteknek nem jutott ország, vagy tagjaik jelentős része rekedt anyaországukon kívül. (Ez volt a helyzet pl. Kelet-Európában és Dél-Kelet-Európában.) Ugyancsak a kulturális nemzet fogalmával operáltak azon, frissen egységesülő államokban, melyek népei sokáig önálló állammal rendelkeztek, azonban a közös múlt emléke még megőrződött, és új tartalommal telítődött (pl. Olaszország, Németország).

A politikai nemzet nem más, mint maga a nép, vagyis az azonos államban élő, azonos állampolgárságú (meghatározott területen élő, azonos szuverén alá tartozó) emberek összessége („államnemzet”). Eszerint tehát – a politikai egység követése érdekében – mindenki azon nemzethez tartozik, amely államának a területén él. [Ilyen nemzetfogalmat alakítottak ki és ez érvényesül mind a mai napig Franciaországban vagy az Egyesült Államokban, ahol mindenki „francia”, illetve „amerikai”, aki francia, illetve amerikai állampolgár, tekintet nélkül származására, bőrszínére, vallására, anyanyelvére stb. Ezzel az elvvel igyekeznek elejét venni azon törekvéseknek, hogy különböző kisebbségi, ún. nemzetiségi mozgalmak felbomlasszák az államot, és területeket vagy polgárokat szakítsanak ki onnan. De ezért lehetséges az is, hogy pl. Franciaországban a politikai jogokat a „többség” semmilyen kisebbségtől sem akarja megtagadni, illetve elvben senki nem kérdőjelezi meg bármely állampolgár franciaságát – így ugyanazon nemzettest részének tekintik az állampolgársággal rendelkező első-, másod- vagy harmadgenerációs (többségében a volt francia gyarmatbirodalom mai országaiból származó) polgárokat, vagy akár az évszázadok óta a mai Franciaország területén élő, franciául sokszor nem is tudó lakosokat (pl.

41 Ilyen volt például Belgium vagy Románia.

bretonokat vagy korzikaiakat), mint a többi állampolgárt.]⁴²

A kulturális nemzet esetében az azonos etnikum, kultúra és nyelv az identitásképző elem; a generális nemzetfogalomból e vonatkozásban az a fontos, hogy a kulturális nemzet az azonos etnikumú, kultúrájú, hagyományú, szokású, nyelvű és történelmű emberek csoportja. Ez a helyzet a legtöbb európai országban. A kulturális nemzeti identitás létrejöhet spontán, organikus módon (pl. Anglia) és mesterséges, felülről irányított módon (pl. Olaszország). A kulturális nemzet tehát nem foglalja magában egy adott ország minden állampolgárát (hanem csak azokat, akik a tituláris nemzethez tartoznak, és kulturális identitásuk azonos), ellenben magában foglalja mindazokat, akik nem a tituláris nemzetet adó állam polgárai, de nyelvük, kultúrájuk, hagyományaik azonossága miatt azzal közös identitást vallanak magukénak. (Továbbá vannak olyan – kulturális értelemben felfogott – nemzetek, amelyeknek egyáltalán nincs saját országa.)

A két nemzetfogalom természetesen nem vagy-vagy viszonyban áll egymással, hanem egymás mellett léteznek, legfeljebb egy adott országban az egyik dominánsnak tekinthető a másikhoz képest. (Így pl. Franciaországban is vannak hívei a kulturális nemzet fogalmának, akik franciának tartanak minden nem francia állampolgárt, akik francia gyökerekkel rendelkeznek, és identitástudatuk francia, miközben nem tartanak franciának olyan állampolgárokat, akiknek a francia hagyományoktól eltérő hagyományaik, szokásaik vannak.) Valójában e két nemzetfogalom mindenhol verseng egymással.

A nemzeti szuverenitásnak a fentiek alapján – a nemzetfogalom kettőssége miatt – szintén két jelentése van. *A XVIII. században*, a politikai nemzet (tulajdonképpen egy adott állam állampolgárainak összessége) fogalmának kialakulásával a nemzeti szuverenitást lényegében a népszuverenitás szinonimájaként használták. A XIX. századtól kezdve, amikor a politikai nemzet fogalma mellett kialakult a kulturális nemzet (az azonos történelemmel, kultúrával, nyelvel, szokásokkal és hagyományokkal, és ezekből következően azonos identitással rendelkező

42 Ez azt is jelenti, hogy mivel Franciaországban mindenki „francia”, így lényegében (hivatalosan vagy jogilag) ott nincsenek is nemzeti / nemzetiségi kisebbségek.

személyek összessége) fogalma is, egyre gyakrabban e kulturális nemzeti identitás kifejeződéseként vált használatossá. Előbbi értelemben egy *tényt* fejez ki, nevezetesen azt, hogy a szuverenitás alanya ténylegesen az állampolgárok (a bármilyen kulturális identitású állampolgárok) összessége mint politikai közösség; utóbbi értelemben pedig egy elérendő politikai *cél* megfogalmazását jelenti (azon célét, hogy az azonos identitással rendelkező emberek lehetőség szerint egyetlen államban, az ún. nemzetállamban éljenek, és ennek legyenek az állampolgárai). (Ez utóbbi értelemben a szuverenitás nemzeti jellege valójában egy ortogonális dimenzió, mely a többi szuverenitásfajta mindegyikéhez kapcsolódhat, így ebben az értelemben beszélhetünk nemzeti fejedelmi szuverenitásról, nemzeti parlamenti szuverenitásról és nemzeti államszuverenitásról.) Ma a nemzeti szuverenitás mindkét értelme használatos; így jelentheti a népszuverenitás szinonimáját, és a kulturális nemzet tagjai politikai egyesülésének kívánalmát is.

II. A HATALOM LEGITIMITÁSÁNAK KÉRDÉSE AZ ÚJKORI ÁLLAMELMÉLETI ÉS POLITIKAELEMÉLETI GONDOLKODÁSBAN: A KONTRAKTUALISTA TEÓRIÁK

II.1. A kontraktualizmus feltételei

A társadalmi szerződés elméletei a XVII–XVIII. században élték virágkorukat; népszerűségük (és elterjedtségük) a felvilágosodásnak köszönhető. A felvilágosodás a XVII. században kibontakozó azon filozófiai szembenállás terméke, melynek során a racionalizmus és az empirizmus hívei folytattak vitát azon kérdésben, hogy tudásunkat, világról alkotott ismereteinket honnan szerezhetjük. Ezen ismeretelméleti (episztemológiai) kérdésre a racionalizmus azt a választ adta, hogy az ismeretekhez gondolkodás révén lehet eljutni, azaz logikai úton, pusztán az emberi elme használatával az igazság megismerhető. Az empirizmus ezzel szemben a tapasztalat fontosságát hangsúlyozta; eszerint a világ dolgairól érzékelés útján szerzünk tudomást, további következtetéseket levonni pedig csak az így megszerzett tapasztalatokból, azok általánosításával lehet. Míg a racionalizmus a deduktív módszer híve (vagyis a logikailag meg nem kérdőjelezhető, ezért biztosan igaz állításokból következtet az egyedi jelenségekre), addig az empirizmus az induktív módszert tartja helyesnek (a megfigyelt és megismert egyedi jelenségekből lehet következtetni az általánosra, ezekből lehet generális összefüggéseket levonni és általános törvényszerűségeket megállapítani). Míg a logikai gondolkodás fejlődéséhez az előbbi, addig a kibontakozó természettudományok fejlődéséhez (és közvetve – az így felfedezett új technikák által lehetővé tett – ipari forradalomhoz) az utóbbi járult hozzá. Közvetve vagy közvetlenül azonban mindkét filozófiai irányzat szolgálta a felvilágosodást, mely az eleve adott, tekintélyen nyugvó kinyilatkoztatások helyett az ember által felfedezett (logikailag vagy tapasztalatilag feltárt) tudást helyezte az előtérbe.

Mindez együtt járt az Isten által alkotott és emberek számára adott (tehát lényegénél fogva nem megismerhető, pláne nem megváltoztatható) világgép, valamint azon szemléletmód kritikájával, miszerint a világ középpontjában Isten, továbbá a vallás és az egyház áll, az emberi élet végső célja pedig nem evilági, hanem túlvilági (ti. az üdvözülés a kárhozat helyett). A felvilágosodás a középpontba az embert helyezte, és az ember evilági boldogulásának elősegítésére törekedett. Mind a racionalizmus, mind az empirizmus bizonyosan létezőként csak az én-t, az individuumot, az egyedi embert ismerte el a társadalomban, minden más társadalmi konstrukciót (például magát az államot) pedig az egyedi emberek valamifajta – bonyolult törvényszerűségek által egyben tartott – összességként fogta fel. A felvilágosodás tehát a társadalmi képződmények vizsgálatánál a módszertani individualizmusból indult ki: amit kiindulópontban vizsgálni lehet, az az egyes ember, és bármilyen társadalmi konstrukció szükségképpen az egyedi emberek (azok sokasága) által meghatározott. Így az állam is csak következmény, az ok az individuumban keresendő.

II.2. A szerződéselméletek jellemzői

A kontraktualizmus elnevezés a latin *contractus* (szerződés) szóból ered, melynek angol megfelelője (*contract*) ugyanezen elnevezés használatát támasztotta alá (tekintettel arra, hogy a két leghíresebb szerződéselmélet mindegyike angol szerzőktől: Hobbestól és Locke-tól származik).⁴³

A társadalmi szerződés paradigmája szerint a politikai közösség tagjai, vagyis az egy társadalomhoz tartozó és egyben államot is alkotó emberek azért tartoznak ugyanazon polgári (jog-)közösségbe, illetve egyazon államhoz, mert ez megegyezik saját – tényegesen kifejezett

43 Megjegyzendő, hogy a francia szerződéselméletek is ezt a terminust (illetve annak francia megfelelőjét: *contrat*) használják, sőt maga a „társadalmi szerződés” (*contrat social*) kifejezés is a francia Jean-Jacques Rousseau-tól származik, akinek *Du contrat social (A társadalmi szerződésről)* című, 1762-es munkája nyomán és hatására terjedt el ez a kifejezés; ennek ellenére a szerződéselméletek egyes konkrét szerződési fajtáit nem a *contractus*, hanem a *pactum* szóval jelölik (például *pactum unionis* – egyesülési szerződés; *pactum subiectionis* – alávetési szerződés).

vagy vélelmezett – akaratukkal. Az állam (és annak polgári társadalma) tehát a közösséget alkotók között kötött szerződéssel jön létre, vagy az elvileg igazolható ilyen módon; ezáltal a hatalom közvetlenül vagy közvetve az állampolgárok akaratán alapul (nem pedig pl. Istenén). A szerződéselméletek így annak igazolására szolgálnak, hogy az emberek feletti politikai hatalom nemcsak szociológiai értelemben létezik, hanem az érvényes is, vagyis legitim módon keletkezett, és legitim módon áll fenn. A politikai hatalom és a polgári társadalom létét így a konszenzus igazolja: ezek léte az azokat alkotó egyének szándékainak és érdekeinek egyezőségét eleve feltételezi.

A szerződéselméletek szerint tehát a társadalmiság (és az állam) egy megállapodással jön létre; ez alapján létezik egy szerződéskötés előtti, és egy az utáni állapot. A szerződéskötés előtti állapot a természeti állapot, az az utáni pedig a polgári vagy politikai állapot. A politikai állapotban – a természetivel ellentétben – van egy külsődleges hatalom az emberek felett, amely hatalom parancsainak engedelmessé kell; a társadalmi szerződés eredménye ugyanis mindig az ún. szuverén (a főhatalom birtokosa) létrehozása, aki – a legtöbb elmélet szerint – törvényekkel vagy (néhány elmélet által megengedetten) egyedi rendelkezésekkel a társadalom tagjai (az állam polgárai) számára kötelező előírásokat alkothat, akik ezen előírásoknak engedelmessé kell kötelesek.

Az egyes szerződéselméletek lényeges kérdésekben eltérnek egymástól: így különböznek abban, hogy milyen viszonyok jellemzőek a természeti állapotra [ezek a jellemzők az emberek természetének (hajlamainak, vágyainak, erkölcsiségének stb.) eltérő értékeléséből fakadnak]; hogy a szerződést (amely létrehozza a társadalmat, illetve az államot) ki köti kivel; hogy a szerződés örökre szól-e, vagy azt folyamatosan (minden generációnak) meg kell-e újítani; hogy a szerződés felbontható-e, ha a hatalom birtokosa megszegi azt; hogy a szerződés történeti tény vagy pusztán egy igazolási elvként használható gondolati konstrukció (fikció); hogy a szerződés kifejezett vagy hallgatóságos-e; hogy milyen jellemzői vannak a polgári állapotnak; stb.

A szerződéselméletek egyik lényeges kérdése az ún. természeti állapot, melyet az emberek e paradigma szerint feladnak azért, hogy létrehozzák a polgári társadalmat, illetve az államot. A természeti állapotban az emberek

szabadon élnek, felsőbb hatalom nincs felettük, és amennyire fizikai és intellektuális különbségeik (eltérő erejük, ügyességük, eszük stb.) engedi, nagyjából egyenlőek is. Azt, hogy a szabadsággal és egyenlőséggel jellemezhető természeti állapot egyben az emberi boldogság kora-e, az egyes szerzők eltérően értékelik; a boldog aranykortól (Rousseau) a boldogság lehetőségét biztosító, de arra garanciát nem jelentő éra elképzelésén keresztül (Locke) a rettegés (a fizikai haláltól való permanens – és meg-alapozott – félelem) korszakáig (Hobbes) sokféle következtetés adódhat. Ennek megfelelően az emberek lényeges antropológiai tulajdonságairól is eltérő elképzelések születtek: némelyek szerint az ember alapvetően gonosz, önző és erőszakos lény, más elméletek az emberek természetes moralitását és jóságát hangoztatják, megint mások primitív vágyak és érzékek foglyának tekintik őket.

Mindegyik elméletben közös azonban az, hogy a természeti állapotból valamilyen cél kiszakítja az embereket, és arra ösztönzi őket, hogy létrehozzák a polgári társadalmat, illetve az államot. Azokban az elméletekben, amelyek szerint a természeti állapot a boldogtalanság kora, logikusan és szükségszerűen adódik a következtetés, hogy ebből az állapotból ki kell lépni; ellenben komolyabb intellektuális erőfeszítést kíván annak igazolása (az ez utóbbit valló szerzőktől), hogy a boldogságot biztosító korszakot miért kell(ett) otthagyni, és miért kell(ett) átlépni a polgári-politikai állapotba. A politikai állapot létrehozása az emberek természetes (társadalom előtti, illetve társadalom nélküli) állapotából következik: lehet egy ösztönös hajlam arra, hogy más emberek társaságában legyenek, lehet a biztonság megteremtése iránti vágy (ennek szélső formájaként az erőszakos haláltól való félelem), lehet a természetes morál követelményei hatékony érvényesítése hiányának a felismerése, lehet a személyes szabadság biztosítása vagy a már megszerzett magántulajdon megvédésének az igénye. Mivel a természeti állapot elképzelése a szerződéselméletek közös, nélkülözhetetlen jellemzője, ezért minden kontraktualista filozófus szükségképpen mond valamit arról, szerinte milyen az ember, illetve milyen lenne, ha nem lenne állam (társadalom), azaz mindegyik elmélet alapjául egy markáns filozófiai antropológiai emberkép szolgál.

A társadalmi szerződés kétféle lehet: egyesülési és alávetési. Az egyesülési szerződés alapján az emberek abban állapodnak meg egymással,

hogy megbíznak egy szuverént azzal, hogy nevükben és érdekükben gyakorolja a hatalmat felettük; az emberek ezt követően is egyenrangúak maradnak, és mint szerződő fél megtartják a szuverénnel szembeni jogaikat is [ha pl. a szuverén maga nem tartaná be a szerződésben foglaltakat, úgy a szerződést felbonthatják (felmondhatják)]. Az alávétési szerződést ellenben az emberek úgy kötik, hogy azzal véglegesen és visszavonhatatlanul lemondanak jogaikról, azok gyakorlását átruházva a szuverénre (ez esetben értelemszerűen ellenállási jog sem illeti meg őket). Olyan elképzelés is van (pl. Locke-é), hogy az emberek egymást követően kétféle szerződést kötnek meg: egy társulási megállapodást egymás között, mellyel a polgári társadalmat (a közösséget) hozzák létre, majd egy uralmi szerződést, mellyel az újonnan létrejött közösséget egy politikai hatalom alá helyezik.

Az előzőekből következik, hogy egyes elképzelések szerint a szerződés örökre kötöttet, mások szerint viszont csak addig szól, ameddig a szuverén maga betartja azt (vagyis a szerződést megkötő, a társadalmiságot létrehozó emberek érdekeit szolgálja, tehát a szerződés céljai teljesülnek) – az utóbbi elméletek szerint tehát a társadalmi szerződés felbontható, az előbbiek szerint nem. Némelyek szerint a szerződés kifejezett nyilatkozat, mások szerint hallgatólagosan is megköthető; az előbbi elképzelés híveinek egy része (pl. John Locke, illetve részben Samuel von Pufendorf) szerint a szerződés történelmi tény, míg mások (a nagy többség) inkább egy politikaelméleti fikciónak tekinti, mely a fennálló vagy a kívánatos hatalom igazolására és/vagy magyarázatára szolgál. Vannak, akik úgy vélik, hogy a szerződést elég egyszer megkötni, és vannak, akik szerint a szerződést újra és újra, minden generációnak meg kell újítania (noha az nemcsak kifejezett, hanem hallgatólagos módon, pl. az adók befizetésével is lehetséges).

Az utóbbi polémia végül elvezet ahhoz a fontos vitakérdéshez, hogy lehetséges-e ma természeti állapot, azaz ki lehet-e vonulni a polgári társadalomból és az államból, más szóval az egyénnek megvan-e a joga arra, hogy ne tartsa magára nézve kötelezőnek a szerződést (már amennyiben azt valóban szerződésnek, azaz önkéntes akaratnyilatkozatnak szeretnénk felfogni). Bár erre a kérdésre vannak, akik igennel válaszolnak (pl. szerintük nem egyszerűen egy állam területére születéssel, hanem

az állam által teljesített szolgáltatások – elsősorban a külső és a belső védelem – elfogadásával, esetleg az állam által előírt kötelezettségek – különösen az imént említett adófizetés – önkéntes teljesítésével hatályosul a szerződés, és ezek teljesítésének elmaradása azt az akaratot fejezi ki, hogy az egyén nem kíván az állam polgára lenni), valójában azonban e vonatkozásban látszik igazán jól, hogy ez az elméleti elgondolás ténylegesen pusztán egy fikció, hiszen egy adott államból való elköltözés nem jár (és már a XVII–XVIII. században sem járt) együtt a természeti állapotba való visszatéréssel, lévén bárki az egyik államból csak egy másik államba költözhet. Ha tehát lehetséges is az, hogy egyetlen konkrét állam szuverénjének hatalma alól valaki mentesüljön (pl. elköltözzön az állam területéről), az – ma már – nem lehetséges, hogy semmilyen állam szuverénjének uralma alatt ne álljon.

Mindezek ellenére a szerződéselméletek eszme- és hatástörténetileg fontos szolgálatot tettek: segítettek hozzájárulni ahhoz, hogy az államot az emberek akaratából létrejött, így az emberek (a polgárok) érdekét szolgálni hivatott képződménynek tekintsük, ne pusztán egy uralmi gépezetnek. Ez még – elvileg (ha garanciáit tekintve nem is) – az abszolút uralmat megalapozó teóriákra, így Hobbes elméletére is igaz: bár az ellenállási jogot Hobbes nem ismerte el, és a szuverén abszolút hatalmát konstituálta, még az ő elméletének is sarokköve az a tétel, hogy a szuverén az abszolút hatalmat azért kapta, hogy az egyéni alattvalói érdekektől és elfogultságoktól függetlenül, egy mindenki javát szolgáló jog- és politikai rendszert hozzon létre (sőt a szuverenitás éppen annak a biztosítóka, hogy ezen cél érdekében mindent megtegyen, és attól partikuláris szempontok ne tántoríthassák el). Mindazonáltal a szerződéselméletek többsége nem a fejedelmi abszolútizmus, vagyis az abszolút monarchia (pl. Hobbes), hanem a liberális polgári társadalom (és közvetve a képviseleti elv, a képviseleti demokrácia – pl. Locke, Spinoza) elméleti megalapozására szolgált, de – korlátozott módon – még a közvetlen népi hatalomgyakorlás (a közvetlen demokrácia, illetve a népszuverenitás elve – pl. Rousseau) is alátámasztható volt vele.

A kontraktualista paradigma teóriáinak közös jellemzője, hogy valódi, eredeti létezőnek nem a kollektív képződményeket (állam, társadalom, közösség), hanem az egyes egyéneket tekinti, és az egyénekből, illetve az egyéneket jellemző tulajdonságokból (az egyéni akaratokból, vágyakból, hajlamokból, indulatokból, célokból) indul ki (ez az ún. módszertani indi-

vidualizmus). Az akarat meghatározó ereje ezen elméletek nélkülözhetetlen jellemvonása: az ún. voluntarista alapállás szerint a társadalom szándékolt (tehát nem eleve adott, vagy véletlenül előálló) eredmény (a társadalom az összes egyéni akarat összege vagy eredője). A polgári-politikai állapot egyik elmélet szerint sem természetes: a természetes (ahogy a neve is mutatja) a természeti állapot, amiből az következik, hogy – az ókori elméletekkel ellentétben – az ember eredendően nem közösségi lény. A társadalmi szerződés alapja mindig a hasznosság: azt az emberek (különböző hajlamaik, vágyaik kielégítése érdekében, illetve bizonyos célok hatékonyabb elérése végett) azért kötik, mert az számukra hasznos [hasznon itt nemcsak az utilitarista haszonelvűség materiális hasznait, hanem más, akár erkölcsi, immateriális előnyöket is, pl. a felismert emberi észszerűséget (Kant) vagy az emberek valódi, közösségi érdekeit (Rousseau) értve].

A szerződéselméletek túlnyomó többsége természetjogi alapú: nagy részük az ember államtól független, őt természettől, pusztán emberi lény mivoltánál fogva megillető, még az állam által sem elvehető vagy általa sem korlátozható jogait tárgyalja és azok elismerésének feltétel nélkülségét alapozza meg. (E jogok köre változatos: Hobbesnál az nem terjed túl az élethez és a személyes biztonsághoz való jogon, Locke-nál kiterjed az élethez, a szabadsághoz és a tulajdonhoz való jogra is, Rousseau-nál a választójog tartozik feltétlenül e körbe stb.) Végül a kontraktualista paradigma elméletei (a korai, XVI. századi egyes elméleteket nem számítva) szekuláris, azaz világi elméletek: ha Isten meg is jelenik valamely elméletben, az adott teória vonatkozásában az nem konstitutív tényező (egyszóval az állam elképzelhető isteni akarat és isteni elrendelés, illetve isteni közreműködés nélkül is) – az állam emberi konstrukció, és csak ilyenként vizsgálható, illetve gondolható el.

II.3. A kontraktualizmus meghatározó elméletei

Bár szerződéselméleti jellegű gondolatokat már az ókorban (pl. a szofisták, avagy Platon) megfogalmaztak, illetve a középkori gondolkodásban is fellelhetők a kontraktualizmus egyes jegyeit magukon viselő elméletek, e paradigma lényegében a XVI. század második, illetve a XVII. század első felében született meg.

Korai kontraktualista elméletként említhető Johannes Althusius (1557–1638) elképzelése, aki – már jóval Locke előtt – az állam létrejöttét 1603-as *Politika c.* művében két szerződés eredményeként képzelte el: egyet kötnek a (leendő) polgárok, amellyel létrehozzák a különböző nagyságú és bonyolultságú közösségeket; másodikként pedig e közösségek tagjai hozzák létre a tartományokat és az azokat egységbe foglaló (tehát föderatív jellegű) államot, melyben a szuverén abszolút (hatalma oszthatatlan és korlátozhatatlan), de annak alanya nem egyetlen személy, hanem a közösség tagjainak egésze, még akkor is, ha a kormányzással – ideiglenesen – egyetlen személyt bíz meg (és a monarchával szemben – ha a vele kötött szerződést megszegi, és ezáltal egyszerű polgárrá válik – a népet ellenállási jog illeti meg). Althusius tehát a szövetségi állam és a népszuverenitás korai híve volt; szerződéselmélete ezen – radikális kálvinista – eszméket alapozta meg.

Hugo Grotius (1583–1645) a világi természetjog és ezzel párhuzamosan a világi politika- és államelmélet megalapozója, aki 1625-ös, „A háború és béke jogáról” (*De Jure Belli ac Pacis*) szóló háromkötetes könyvében már azt írja, hogy az emberek az állam kialakulása előtt természeti állapotban éltek. Ebben a korszakban a természetjog normái léteztek ugyan, azok betartása azonban nem volt kikényszeríthető. Ezért, illetve a közösségi együttélésből elérhető előnyök realizálása végett szerződéssel létrehozták az államot, és mivel eszes lények, annak alapvető normáit egy megállapodás alapján a kölcsönös előnyökre alapozták. Az állam és az az által alkotott állami jog alapja így ez a megállapodás, vagyis a szerződés, mely csak kiterjedtségében különbözik a magánjogi szerződéstől, jellemben azonban nem. Mivel a természetjog alapján (ahogy majd a tételes jog alapján is) „a szerződéseket be kell tartani” (*pacta sunt servanda*), és mivel a nyugodt és rendezett együttélés mindenki érdeke (biztosítása pedig végső soron az állam értelme és célja), ezért az ezt biztosító állam által előírt normákat senki sem sértheti meg.

Grotius szerint alapvetően kétféle jog létezik: a *ius gentium*, vagyis a minden népre érvényes természetjogi normák, valamint a *ius voluntarium*, az akaratlagos módon létrehozott tételes jog, mely utóbbi akarat lehet emberi (ez hozza létre az emberi jogot) és isteni (mely az isteni jogot

hozza létre). A természetjogi szabályok (lévén azok az igazságosság⁴⁴ leképeződései) mindig azonosak, időben és térben állandóak,⁴⁵ a tételes jog azonban időben változik és az hely függvényében is különböző lehet, mert az az emberek (vagy Isten) szabad akaratából keletkezett, így véletlenszerű, esetleges.

A természetjogi normák alapja az emberek vágyai és gondolkodási képessége. Egyrészt minden emberbe bele van oltva a „társas ösztön” („*appetitus societatis*”), mellyel más emberek társaságát keresik; másrészt rációjuk alapján felismerik, hogy a közösségi lét számos előnnyel jár. Az ember így törekszik „az embertársaival való [... nyugodt és értelmének megfelelő módon rendezett együttélésre”.⁴⁶ E közösségi lét alapja és legfőbb normája a szerződések és ígérek betartásának kötelezettsége (*pacta sunt servanda*), ez biztosítja ugyanis a társadalmiságból származó előnyök kölcsönös garantálását (és ez hozza létre magát a nemzetközi jogot mint a népek közötti – tényleges vagy hallgatóságos – szerződésekből fakadó jogot is). A tételes (akaratlagos) törvények a természetjoggal ellentétes normákat nem írhatnak elő, ám a közösség fennmaradása szempontjából indifferens viszonyokat szabadon szabályozhatják.

Az isteni tételes jog lehet olyan, amelyet Isten az egész emberiségnek, és olyan, amelyet csak egyes népek (a zsidóknak) adott. Az emberi jog pedig lehet belső állami jog, melyet az államhatalom ír elő az állam alattvalóinak egésze számára; a belső jognál szűkebb, de azzal nem ellentétes jog (pl. amit az urak szolgálják részére parancsolnak); és a belső jognál tágabb jog, amit Grotius nemzetközi jognak nevez, és amelyre szintén a *ius gentium* („népek joga”) elnevezést használja.

A *ius gentium* így egyszerre természetjog, ami mindenkire érvényes, és nemzetközi jog, ami a népek (többségének) megállapodásán, azaz akaratlagos aktuson alapul. Az azonos elnevezés indoka, hogy mivel a népek között nincs egy közös felettes hatalom (mint az egyes állampolgárok esetében az állami hatalom), ezért a népek a természeti állapotban

44 Grotius szerint „igazságtalan az, ami az eszes lényekből álló társadalom természetével ellentétes”. (Grotius, Hugo: A háború és béke jogáról. I. kötet. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 1999, 30.)

45 „A természetjog olyannyira változhatatlan, hogy még Isten sem változtatja meg.” (Grotius: i. m., 35.)

46 Grotius: i. m., 10.

(uralom nélküli állapotban) élnek, ahhoz hasonló módon, mint az államok kialakulása előtt az emberek is; az igazságosság emberi ésszel felismerhető természetjogi szabályai azonban ebben az állapotban is léteznek. Ezek garantálják az igazságtalan tettek kölcsönös elkerülését; és mivel betartásuk – felismerhető módon – mindenki számára előnyös, ezért azok az egész világon, vagy legalábbis annak nagy részén érvényesülni fognak.

A jog végső forrása tehát a közösség érdekeinek biztosítása, melyből legfőbb elvként az ígéretek teljesítésének kötelezettsége származik. Az ember mindig a kellemesre vágyik, illetve el akarja kerülni azt, ami árt, továbbá eszes lényként tudja, hogy ennek elérése végett mit kell tennie (pl. azt, hogy közösségre lépjünk, mert egyedül gyengék vagyunk), ezért az emberi természetből az következik, hogy „az emberi értelem korlátai között a helyesnek felismert utat kövesse”,⁴⁷ és ami „ezzel a felismeréssel ellentétben áll, az a természetnek, tudniillik az emberi természetnek jogával is ellentétes”.⁴⁸ Az emberi ész által felismert emberi önérdekkel, az emberiség tagjainak közös érdekeivel ellentétes emberi jog, azaz végső soron az igazságtalan jog semmis, „a természetjog szülőanyja ugyanis maga az emberi természet”,⁴⁹ „a belső tételes jog [...] pedig [...] a természetjogból meríti erejét”.⁵⁰ A természetjog tehát olyan erkölcsi mércéken nyugszik, amelyek azért egyetemes érvényűek, mert az egyetemes emberi természettel (az emberek vágyaival és jellemével) összhangban állnak, ezért betartásuk helytől és időtől független, az emberi észből származó (és ilyen értelemben erkölcsi, azaz természetjogi) kötelezettség.⁵¹

A szuverén (az államhatalom birtokosa) Grotius szerint abszolút: egyrészt bár az állami normák nem lehetnek ellentétesek a természetjogi normákkal, az uralkodóval szembeni ellenállási jogot Grotius nem ismeri el, másrészt a szuverén a saját döntéseit (ha az nem ellenkezik a természetjoggal) bármikor megváltoztathatja (vagyis a szuverén nincs kötve a saját jogához). Érdemes megjegyezni, hogy a modern nemzetközi jog

47 Grotius: i. m., 11.

48 Grotius: i. m., 11.

49 Grotius: i. m., 13.

50 Grotius: i. m., 13.

51 „A természetjog az ész parancsa, amely megmutatja, hogy valamely cselekvésben [...] erkölcsi helytelenség vagy erkölcsi szükségesség rejlik...” (Grotius: i. m., 34.)

atyjaként is számon tartott filozófus az *államok közötti* viszonyokban ma (akkor) is a természeti állapot létét hirdette, mivel az államok felett nincs egy közös autoritás (szuverén), amelynek az államok engedelmeskedni lennének kötelesek. (Ha tehát meg akarjuk érteni az emberek közötti természeti állapotot, azt a helyzetet kell megértenünk, amelyben az államok jelenleg is vannak.)

Thomas Hobbes (1588–1679) az abszolút monarchia ideológusa volt: szerződéselméletével (melyet 1651-es *Leviatán* című fő művében fejtett ki) a korlátlan és korlátozhatatlan uralkodói hatalom legitimációját kívánta elvégezni.

Hobbes szerint a természeti állapotban az emberek egyenlők, mivel testi erejüket tekintve nincs közöttük nagy különbség („még a leggyengébb embernek is elég ereje van ahhoz, hogy a legerősebbet megölje”),⁵² szellemi képességeik pedig még testi erejükhöz képest is kevésbé térnek el egymáséitól. Ebből következik a céljaik elérésére irányuló remény egyezősége, amely azonban a természeti állapotban nem garantált, mivel „ameddig nincs közhatalom, amely mindenkit kordában tart, addig az emberek olyan állapotban élnek, amit háborúnak nevezünk, ez pedig mindenki háborúja mindenki ellen”.⁵³ Azért, hogy mindenki biztonságban legyen, e szituáció kialakulását meg kell előzni, mert enélkül a társadalmi együttélés és az ebből potenciálisan fakadó bármely előny elérése lehetetlenné válna. Létre kell tehát hozni egy olyan hatalmat, amely az emberi önzést mindenki érdekében megfékezi, mindenkire kötelező és erővel érvényesített törvények meghozatala és betartatása révén. A természeti állapotban nincs törvényes jog, ezért abban igazságtalan sem lehet semmi.⁵⁴ A természetjog ugyan létezik, de ez nem valódi jog, pusztán azon szabadságot jelenti, miszerint az ember korlátlanul felhasználhatja erejét a saját életének megvédésére, így bármit megtehet, amit élete megóvása érdekében a legcélszerűbbnek gondol. A természeti törvény nem más és nem több, mint a józan észből következő olyan általános érvényű szabály, amely megtiltja nekünk, hogy olyasmit

52 Hobbes: i. m., 166.

53 Hobbes: i. m., 168.

54 „Ahol nincs közhatalom, ott nincs törvény, ahol nincs törvény, ott nincs igazságtalanság.” (Hobbes: i. m., 170.)

tegyünk, amivel életünket feláldozzuk, vagy amivel lemondunk azokról az eszközökről, amelyekkel életünket megvéldhetjük.

„Ilyen körülmények közt nincs helye a szorgalomnak, mert a gyümölcse bizonytalan [...] örökös félelem uralkodik, az erőszakos halál veszélye fenyeget, s az emberi élet magányos, szegényes, csúnya, állatias és rövid.”⁵⁵ „Ennek az állapotnak további következménye, hogy nincs se tulajdon, se uralom, nincs biztos *enyém-tied*, ehelyett minden ember csak azt mondhatja magáénak, amit meg tud szerezni, és csak addig, amíg birtokában képes tartani. [...] A békére ösztönző emberi érzelmek a halálfélelem, a kényelmes élethez szükséges dolgok iránti vágy, valamint az a remény, hogy e dolgokat szorgalommal meg lehet szerezni. Az értelem pedig a béke előnyös alapelveit sugallja, amelyeknek jóvoltából egyetértésre juthatunk egymással.”⁵⁶

Az emberek ezért a biztonságukat szavatolni nem képes természeti állapotból [mely tehát a „mindenki háborúja mindenki ellen” („*bellum omnium contra omnes*”) állapota] az erőszakos haláltól és a szükségképpen ideiglenesen birtokolt javaik elvesztésétől való félelem miatt, életük védelme, illetve az állam által garantált biztonság és az ebből következő kényelem érdekében úgy léptek át a polgári állapotba, és hozták létre az államot, illetve a szuverént, hogy jogaikról – az élethez és a testi épséghez való joguk kivételével, melyről természet szerint senki nem mondhat le – lemondtak, pontosabban e jogokat átruházták a szuverénre. Az élethez és a testi épséghez való jog azonban olyan természetes jogok, melyeket szerződésben nem lehet átruházni senkire; ezért aztán az uralkodó, bár arra adott esetben joga lehet, hogy megparancsolja alattvalójának, hogy harcoljon az ellenséggel, és ha erre nem hajlandó, akkor akár halállal is büntetheti, de nem kötelezhető arra, hogy e parancsnak eleget tegyen, vagy a halálos ítélettel ne szegüljön szembe.⁵⁷

55 Hobbes: i. m., 168–169.

56 Hobbes: i. m., 170.

57 „[A]z alattvaló mindazokban a dolgokban megőrzi szabadságát, amelyeket szerződésben átruházni nem lehet. ... [A]z olyan szerződések, amelyekben valaki lemond testi védelméről, érvénytelenek. Ezért ha az uralkodó valamelyik – bár jogosan elítelt – alattvalónak azt parancsolja, hogy ölje, sebesítse vagy csonkítsa meg magát, vagy hogy támadóinak ne álljon ellen, vagy hogy mondjon le az élelemről, levegőről, gyógyszeréről meg más

Mivel tehát a „mindenki háborúja mindenki ellen” állapotában nincs kikényszeríthető jog, és nincs igazságtalanság sem, ezért minden megengedett, és mindenkinek joga (mert lehetősége) van mindenre, még mások testére is.⁵⁸ A korlátlan hadiállapot akkor szűnik meg, amikor az emberek e jogaik többségéről (az említett élethez és testi épséghez való joguk kivételével, amely minden ember természetes joga, mely az embertől fogalmilag elidegeníthetetlen) lemondtak, és azt átruházták egy tőlük független hatalomra, mely e jogok védelme érdekében bármit megtehet. Ily módon mindenki meg kell, hogy elégedjen annyi szabadsággal, amennyit ő maga is megad mások számára, ellenkező esetben ugyanis a természetes értelem alapján az ember nem egyezne bele jogainak egyoldalú korlátozásába (mellyel csak ellentételezés és garanciák nélkül kiszolgáltatná magát mások önkényének), ugyanezt viszont a reciprocitás alapján mások is elvárhatják vele szemben. Érvényesül tehát a krisztusi aranyszabály: „*quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris* [amit nem kívánsz magadnak, ne tedd azt másnak]”.⁵⁹ Ez a kölcsönös jogátruházás a „szerződés”, melynek érvényesüléséhez szükséges valaki, aki ennek érvényt szerez. Az emberi észből származó (tehát nem jogi, még csak nem is erkölcsi) elv az a természeti törvényből származó kötelesség, „amely szerint kötelességünk másra átruházni azokat a jogokat, amelyeknek megtartása az emberiség békéjét felborítaná”,⁶⁰ ebből pedig következik az a törvény, hogy a megkötött megállapodásokat teljesíteni kell. E teljesítés *garanciája* az állam (a szuverén), ugyanis a krisztusi aranyszabály betartása önmagában ugyan észszerű, de ellenkezik ösztöneinkkel, amelyek e szerződés megszegésére

olyan dolgokról, amelyek nélkül nem élhet, az alattvalónak szabadságában áll az engedelmességet megtagadni.” (Hobbes: i. m., 246.) Továbbá „ha felhatalmazom az uralkodót, hogy öljön meg engem, ezzel még nem vállaltam azt a kötelezettséget, hogy parancsára megöljem magamat.” (Uo.) „Ézért ha valakinek megparancsolják, hogy mint katona harcoljon az ellenséggel, uralkodójának ugyan minden joga megvan rá, hogy esetleges vonakodását halállal büntesse, mégis az alattvaló sok esetben megtagadhatja a parancs teljesítését anélkül, hogy bármilyen igazságtalanságot követne el.” (Hobbes: i. m., 247.)

58 Vö. Hobbes. i. m., 172.

59 Hobbes: i. m., 172. Vö. továbbá: Hobbes: i. m., 290.

60 Hobbes: i. m., 183.

sarkallnak, amelyet tehát csak egy külső kényszerítő, mindannyiunk felett álló hatalom tud érvényesíteni, érvényesülése pedig attól függ, van-e tényleges hatalma annak kikényszerítésére.

A szerződés alanyai, vagyis a természeti állapotból a polgári állapotba átlépni kívánó emberek a közhatalmat mindenre feljogosítják, mely életük és biztonságuk egymástól és külső ellenségtől való megóvása érdekében szükséges, egyúttal a vele szembeni ellenállás jogáról visszavonhatatlanul lemondanak.⁶¹ Hobbes szerint így „az állam [...] *egyetlen személy, akinek cselekedeteit illetően egy nagy emberi sokaság minden egyes tagja egymással kötött kölcsönös megállapodás alapján megbízónak tekinti magát avégett, hogy e személy mindannyiunk erejét és eszközeit a béke és a közös védelem érdekében úgy használhassa fel, ahogy célszerűnek tartja.* És e személy megtestesítőjét uralkodónak hívjuk, akiről azt mondjuk, hogy *felsőjogai* vannak, és a többiek mind *alattvalói.*”⁶² A felsőjogok vagy természetes erővel (például hódítással), vagy az említett szerződés révén szerezhetők meg; utóbbi esetben „instituíált államról” beszélünk.⁶³

A szuverén tehát a társadalmi szerződésnek nem alanya, csak eredménye, így a szerződést, lévén azt nem is ő kötötte, fogalmilag meg sem szegheti.⁶⁴

61 „Az ennek megtörténtével egyetlen személlyé egyesült sokaságot ÁLLAMNAK, latinul CIVITASNAK nevezjük. És így születik meg az a nagy LEVIATÁN, [...] az a halandó isten, amelynek [...] békénket és oltalmunkat köszönhetjük.” (Hobbes: i. m., 208.)

62 Hobbes: i. m., 208. (Kiemelések az eredetiben. – T. J. Z.)

63 Ez esetben „egy emberi sokaságban mindenki mindenkivel megállapodás útján megegyezik abban, hogy a többség mindannyiuk megszemélyesítésének, azaz képviselésének jogát bárkire vagy bármilyen gyülekezetre ruházza át; hogy valamennyien, akár rá szavaztak, akár ellene, [...] egymás közt békében élhessenek, és hogy másokkal szemben védelemben részesüljenek. Az államnak ebből az intézményéből származik annak vagy azoknak minden joga és felhatalmazása, akikre az összegyűlt nép egyetértésével az uralkodói jogkört ráruházták.” (Hobbes: i. m., 210.)

64 „[M]ivel az emberek a megszemélyesítés jogát arra, akit uralkodójuknak neveznek, csak egymás közt, nem pedig mindannyiuk és közte létrejött szerződés alapján ruházták át, ezért az uralkodó részéről szerződésszegésről nem beszélhetünk. Következésképpen egyetlen alattvalója sem szabádkodhat ki magát az alárendeltségből azáltal, hogy e szerződés érvénytelenségével hozakodik elő.” (Hobbes: i. m., 211.)

A szuverenitás Hobbes elméletében abszolút és korlátlan,⁶⁵ legfeljebb gyakorlói között lehet különbség (igaz, ezek bármelyikét legitimnek ismeri el, ha a szerződő emberek azt ruházták fel az abszolút hatalommal). Ennek alapján a korlátlan szuverenitás gyakorlója lehet egy személy (ez esetben királyságról beszélünk), lehet több (ez az arisztokrácia), és lehet minden polgár (ez a demokrácia);⁶⁶ gyakorlatilag azonban az abszolút szuverenitás elmélete nem az arisztokrácia vagy a demokrácia elismerésére, hanem a monarchia, mégpedig az abszolút monarchia legitimálására, a jogilag nem korlátozható király hatalmának igazolására szolgált. Igaz, e hatalom csak a közsférára terjed ki; a magánviszonyokban (amelyeket tehát az állam nem szabályoz) a cselekvés szabad, vagyis a kereskedelem, a tulajdonszerzés és a privát élet döntéseinek szabadsága (ameddig azok a társadalmi békét nem veszélyeztetik) Hobbes-nál is megmarad (más kérdés, hogy azt, hogy mikor van valaminek közhatalmi relevanciája, – abszolút szuverenitásából adódóan – végső soron mindig az állam dönti el). Emiatt Hobbes értelmezése sem egységes: vannak, akik az első liberális elméletek egyikének

65 „És mivel az institúció célja az összesség békéje és védelme, s akinek joga van a célra, annak joga van az eszközre is, ezért [a szuverénnek] joga van arra is, hogy a béke és biztonság megőrzése érdekében mind megelőzőesképpen, [...] mind pedig, ha a béke és biztonság elveszett, annak visszaszerzésére mindent, amit szükségesnek tart, megtegyen.” (Hobbes: i. m., 213.)

66 Hobbes szerint „az államnak csak három fajtája lehet. Mert a képviselő szükségképpen vagy egyetlen ember, vagy több emberből álló gyülekezet, ha pedig több emberből álló gyülekezet, akkor vagy az összességnek, vagy az összesség egy részének gyülekezete. Ha a képviselő egyetlen ember, az állam *királyság*, ha mindazoknak a gyülekezete, akik összejönnek, *demokrácia* vagy népállam, ha meg csupán az összesség egy részének gyülekezete, *arisztokrácia*. Másfajta hatalom nem létezhetik, mert [...] akik elégedetlenek a királysággal, *önkénturalomnak* nevezik, s akiknek nem tetszik az arisztokrácia, *oligarchiát* emlegetnek, s akik rosszul érzik magukat a demokráciában, *anarchiáról* beszélnek, ami kormány nélküliséget jelent.” (Hobbes: i. m., 220. Kiemelések az eredetiben. – T. J. Z.) Továbbá: „Nyilvánvaló, hogy a korlátlan szabadságban élő emberek mindannyiuk képviselőtársaságuk szerint ugyanúgy felhatalmazhatnak egyetlen embert, mint bármilyen gyülekezetet. Következésképpen, ha helyesnek tartják, ugyanolyan feltétlenül alávethetik magukat egy királynak, mint bármilyen más képviselői formának.” (Hobbes: i. m., 221.)

tartják Hobbes szerződéselméletét [azon az alapon, hogy Hobbes az élethez, testi épséghez, személyes biztonságához való jogokat – elvileg – korlátozhatatlannak, az állam által érinthetetlennek (mert a társadalmi szerződés tulajdonképpeni értelmének) véli]; mások az abszolút szuverenitás elméletének autoriter vonásait emelik ki, sőt egyesek (pl. Carl Schmitt) e teóriát a totális állam korai elméleti előképének tartják.

Hobbes mellett a másik jelentős szerződéselméletet John Locke (1632–1704) dolgozta ki. Locke elméletének értelmezése – Hobbes-éval ellentétben – egyértelmű: a polgári forradalom híveként, illetve a felvilágosodás korszakos alakjaként a liberális politikai filozófiai hagyomány egyik legmeghatározóbb teoristája volt. Az elidegeníthetetlen és az állam által korlátozhatatlan, mindenkit egyenlő mértékben (a maguk teljességében) megillető jogok következetes kigondolásával (és gyakorlati, politikai felvállalásával), illetve a képviseleti elv szerepének rögzítésével a modern liberális demokrácia egyik megalapozója volt.

Locke az állam feladataival, az állami hatalom keletkezésével és működésével kapcsolatos nézeteit élete fő művében, az 1689-es „Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról” (eredeti címe: *Two Treatises on Government* – Két értekezés a polgári kormányzatról) című esszéjében fejtette ki. Ebben az emberiség két fő, valamint egy rendkívüli állapotát különböztette meg: a természeti és a polgári (politikai) állapotot, valamint az ún. hadiállapotot. Locke szerint az emberek az állam⁶⁷ létrehozása előtt természeti állapotban éltek, ez azonban – Hobbes elképzelésével ellentétben – nem a *bellum omnium contra omnes* állapot volt, hanem a természetes szabadság és egyenlőség állapota, melyben már létezett (a szabadsághoz nélkülözhetetlen) magántulajdon is. Ekkor az emberek tökéletes (de nem korlátlan) szabadságban éltek,⁶⁸ a korlátot a természeti törvény jelentette, mely Isten parancsain, az egyetemes igazságosság eszméin és a józan emberi ráción alapult. Ez azt mondta ki, hogy mindaz szabad, amely nem sérti más emberek alapvető (és a természeti állapotban is létező) jogait, vagyis hogy „senki sem károsíthat meg egy másik embert

67 Locke itt nem a ma használatos *state* szót, hanem a *commonwealth* kifejezést használja.

68 A szabadság tehát Locke-nál megkülönböztetendő a szabadosságtól.

életében, szabadságában vagy javaiban”,⁶⁹ amely dolgokat Locke együttesen az emberek *tulajdonának* nevezte. [Locke tehát megkülönbözteti egymástól az emberek anyagi javait (azokat a dolgokat, amelyeket jogszerűen birtokukban tartanak) azok *tulajdonától*, vagyis attól, ami emberként mindenkit megillet, utóbbiak körébe pedig *az anyagi javak mellett (és előtt) az életet és a szabadságot sorolja.*]⁷⁰

A tökéletes szabadság, a természeti törvény nyújtotta jogok élvezete azonban a gyakorlatban törékeny, lévén mind annak megítélése, hogy valóban történt-e jogellenes cselekmény, mind a büntetés megfelelő nemének és mértékének meghatározása szubjektív (hiszen a természetjogi normák íratlanok, létük és értelmezésük emiatt problémás lehet),⁷¹ továbbá a végrehajtás sem biztosított; ezért az emberek az igazságtalan és túlzott mértékű megtorlás elkerülése érdekében létrehozzák a polgári kormányzatot, vagyis az államot, melyre átruházzák a jogellenes cselekedetek megbüntetésének a jogát. Evégből lemondanak a természetes állapotban élvezett jogaik önmaguk által történő gyakorlásáról, és jogaik védelmét rábízják az államra,⁷² egy olyan entitásra, mely mögött az összesség áll, így hatékonyabban védi meg a polgárok jogait, mint azt ők egyénileg tennék. Végső soron tehát a szerződő felek felhatalmazzák az államot a törvényhozásra, vagyis azon tettek tételes meghatározására, amelyek bűnnek számítanak, valamint arra, hogy ezen törvények⁷³ megsértőit

69 Locke, John: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986, 42.

70 Vö. pl. Locke: i. m., 97., illetve 126.

71 „... ésszerűtlen dolog, hogy az emberek a saját ügyeikben bírák legyenek, mert az önszeretet részrehajlóvá teszi az embereket önmaguk és barátaik iránt, másfelől pedig túl messzire fognak elmenni mások büntetésében rossz természetük, szenvedélyeik és bosszúvágyuk miatt.” (Locke: i. m., 47.)

72 „Mínthogy azonban semmiféle politikai társadalom nem létezhet és nem állhat fenn, ha nem rendelkezik azzal a hatalommal, hogy megvédje a tulajdont, [...] ezért ott és csakis ott van politikai társadalom, ahol a társadalom összes tagja lemondott erről a természetes hatalomról...” (Locke: i. m., 97. Vö. még: Locke: i. m., 99. és 107.) „A polgári társadalomban senki sem lehet felmentve annak törvényei alól.” (Vö. Locke: i. m., 104–105.) Emiatt Locke szerint az abszolút monarchia fogalmilag nem egyeztethető össze a polgári társadalommal. (Vö. Locke: i. m., 100.)

73 Törvényeknek Locke a változatlan, állandó rendelkezéseket nevezi, „ame-

megbüntethessék a többiek életének, szabadságának és vagyonának biztonságos és háborítatlan élvezete érdekében.

A társadalmi szerződés hozza létre tehát a polgári vagy politikai társadalmat, vagyis az államot, mely azonban csak a szerződésben meghatározott keretek között működhet, így az ott megfogalmazott célok, vagyis a közjó érvényesítése érdekében kell tevékenykednie.⁷⁴ Ebből az is következik, hogy az emberek ellenállhatnak a hatalomnak,⁷⁵ ha az később eltér a közjótól. A polgári társadalomnak, vagyis az államnak nincs több joga, mint az azt alkotó egyének összességének, és ha a szerződéssel ráruházott hatalmát mégis túllépi (például életük, szabadságuk, vagyonuk feláldozására kényszeríti őket),⁷⁶ azt a polgárok szankcionálhatják. Ez az ellenállási jog kifejeződik egyrészt abban, hogy az emberek az állam törvényhozó hatalma helyett új törvényhozó hatalmat választhatnak, másrészt abban is, hogy végső esetben felbonthatják a szerződést és szabadon új társadalmi szerződést köthetnek egy olyan törvényhozóval, aki valóban a közjót szolgálja.⁷⁷

lyek részrehajlás nélkül és egyformán vonatkoznak az összes felekre” (Locke: i. m., 98.), „amelyeket kihirdettek és ismertettek az emberek előtt” (Locke: i. m., 129.). (Vö. még: Locke: i. m., 135. és 140.)

- 74 „[S]ohasem tételezhető fel, hogy a társadalom hatalma vagy a törvényhozó hatalom többre is kiterjedhet, mint amit a közjó megkíván...” (Locke: i. m., 129.) „[E hatalom] nem szolgálhat más célt, mint az emberek békéjét, biztonságát és a közjót. (Uo.) Ezért „e hatalom nem lehet nagyobb, mint amekkora hatalmuk ezeknek az embereknek a természeti állapotban volt”. (Locke: i. m., 134.) „Legvégső határait tekintve a törvényhozók hatalma a közjóra korlátozódik a társadalomban.” (Uo.)
- 75 Locke azonban ezt az elgondolást nem tette a kezdetektől magáévá; az *Essays on the Law of Nature* című, 1663–1664 körül írt tanulmányában még a fennálló hatalomnak való korlátlan engedelmségi kötelezettséget hirdette. [Vö. Frivaldszky János: John Locke: A kormányzat a tulajdonjog biztosítására jött létre megbízási szerződéssel. 223. In: Frivaldszky János (szerk.): A jogi gondolkodás mérföldkövei a XIX. század végéig. Szent István Társulat, Budapest, 2013, 211–240.]
- 76 Általánosságban ilyenkor Locke szerint hadiállapot keletkezik, melyben a zsarnokkal szembeni ellenállás jogos. (Vö. Locke: i. m., 198–202. és 211–213.)
- 77 Locke szerint „csak egy legfőbb hatalom lehet, a törvényhozó, amelynek

Érdekesség végül, hogy Locke szerinti a társadalmi szerződés megkötése nemcsak államelméleti fikcióként vagy igazoló elvként magyarázza az emberek tényleges hatalom alá vetettségét, hanem azt valódi, történeti eseménynek tartja, és részint logikus elméleti levezetéssel, részint példák sorával igyekszik igazolni, hogy ilyen szerződés megkötésére, vagyis az állam tényleges, egy meghatározott történelmi pillanatban történő létrejöttére sor került.⁷⁸

Benedictus de Spinoza (1632–1677) mint a racionalista filozófia képviselője (és egyben mint kontraktualista gondolkodó) a Teológiai-politikai tanulmányban⁷⁹ az emberi ész által felismert ideális állapotként írta le az emberek törvények⁸⁰ által szabályozott közösségi létét. A félelemmentes, biztonságos élet, amikor nem kell tartani ellenséges támadásoktól, önmagában véve is előnyösebb, mint a természetes lét örök bizonytalansága, ám

az összes többi alá van és alá kell, hogy legyen rendelve, mindazáltal [...] az emberek kezében még mindig megmarad az a legfőbb hatalom, hogy elmozdítsák vagy megváltoztassák a törvényhozó szervet, ha úgy találják, hogy a törvényhozó szerv a beléje vetett bizalommal ellentétesen cselekszik”. (Locke: i. m., 145.) Továbbá Locke szerint az embereknek megmarad az a joguk is, hogy más államok polgáraivá váljanak, ami szerinte a társadalmi szerződés önkéntes jellegét támasztja alá. Bármely gyermek tehát, amint nagykorúvá válásával felszabadul apja hatalma alól, eldöntheti, hogy polgára kíván-e lenni apja államának, vagy nem: „egy gyermek nem születik egyetlen ország vagy kormány alattvalójának sem. [...] [Nagykorúvá válásával] szabadon dönt arról, hogy melyik kormányzatnak veti alá magát, és milyen államhoz csatlakozik.” (Locke: i. m., 122.) A hallgatóságos beleegyezés e tekintetben nem számít; így ha valaki például ingatlant birtokol, pusztán ettől nem válik alattvalóvá (bár az ország ezzel kapcsolatos törvényeit természetesen be kell tartania); csak kifejezett ígérettel vagy szerződéssel lesz bárkiből egy ország polgára. (Vö. Locke: i. m., 122–125.)

78 Lásd ehhez részletesebben: Locke: i. m., 109–118.

79 Ez a mű *Tractatus theologico-politicus* címmel 1670-ben jelent meg, azonban e kor emberei még nem voltak kellően felkészülve az ezen írásban található egyes nézetek befogadására, így életében Spinoza jórészt csak üldöztetésben és kritikában részesült.

80 A törvények Spinoza szerint természeti és jogi törvények lehetnek. Előbbiek szükségszerűek, utóbbiak emberi döntéstől függnek. A következőkben a „törvény” fogalma alatt mindig az utóbbi értelemben vett törvényeket értjük.

emellett a társadalom számos olyan előnyt is kínál (közösségi összefogás a természet erőinek hatásai ellen, gondoskodás egymásról, munkamegosztás és a javak felhalmozása stb.), ami miatt észszerű mindenkinek állami keretek között, állam által előírt normákat betartva (számítva arra, hogy azokat mások is betartják) létezni. Ezt azonban nem minden ember képes felismerni, ezért őket olyan, az érzékekre közvetlenül ható módon kell befolyásolni, mint a jutalom és a büntetés: aki elősegíti az állam célját, a közösségi lét fenntartását (akkor is, ha adott esetben nincs is tudatában annak, hogy tette ilyen hatással jár), azt jutalmazni, aki pedig veszélyezteti ezt a célt (szintén akkor is, ha ő maga ezzel az ártalommal nincs is tisztában) büntetni kell.⁸¹

Spinoza szerint az állam fennmaradása érdekében polgárai számára bármit előírhat, hiszen az nem áll semmilyen jog alatt, tekintve, hogy azt maga hozza létre,⁸² így az azt veszélyeztető magatartásokat is bármilyen módon megbüntetheti. Ebbe a veszélyeztetésbe azonban csak a cselekedet tartozik bele, a gondolat és a vélemény nem. Az állam csak arra kötelezheti az egyént, hogy parancsait tartsa be, de arra nem, hogy azokkal egyet is értsen. Minthogy az emberek sokfélék, természetes, ha különbözőképpen gondolkodnak, stabil államhatalom pedig csak akkor jöhet létre, ha az embereknek megengedjük, hogy képviseljék saját nézetüket, és ezáltal meggyőzhessenek másokat (akár magát az államot is) tévedésükről. Ahogyan Spinoza fogalmaz: „Lehet-e veszedelmesebb dolog annál, hogy embereket, nem valamilyen bűn vagy gaztett miatt, hanem csak azért, mert szabad szelleműek, ellenségeknek nyilvánítanak és halálra hurcolnak, s hogy a vérpad, a gonoszok réme, a legszebb színpaddá válik [...] az állam felségének legnagyobb gyalázatára?”⁸³ Válasza egyértelmű „nem”, ellenkezőleg: „a legfőbb hatóságok joga mind vallási, mind világi ügyekben csupán a cselekvésekre szorítkozzék, egyébként

81 Vö. Spinoza, Baruch de: Teológiai-politikai tanulmány. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984, 70–71.

82 „[Az államot] így lehet meghatározni: emberek általános egyesülése, amelynek a maga összességében legfőbb joga van mindenre, amire képes. Következik ebből, hogy a legfőbb hatalmat nem köti semmiféle törvény, hanem mindenki mindenben neki köteles engedelmessé válni.” (Spinoza: i. m., 233.)

83 Spinoza: i. m., 298.

azonban mindenkinek meglegyen a szabadsága, hogy gondolhassa azt, amit akar, és kimondhassa azt, amit gondol.”⁸⁴

Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) szerződéselméletének elsődlegesen nem önmagában, hanem a népszuverenitás eszméjének megalapozása vonatkozásában van jelentősége (ez utóbbi gondolatainak bemutatását lásd az I. fejezetben). Rousseau úgy vélte, hogy az emberek a természeti állapotban valójában nem a korlátlan egyenlőség, hanem az egyenlőtlenség állapotában éltek,⁸⁵ hiszen léteztek ugyan természeti törvények, amelyek az isteni akaraton alapuló igazságosságot reprezentálták, de ezek egyrészt nem voltak mindenki számára egyértelműek, másrészt nem volt semmi, ami ténylegesen is érvényre tudta volna juttatni őket.⁸⁶ Ennek

84 Spinoza: i. m., 301.

85 A természeti állapot egyenlősége valójában csak látszólagos, hiszen mindenki csak azt érvényesítheti, amihez ereje van, az emberek ereje azonban különböző; ez az állapot tehát az emberek természetes (fizikai) egyenlőtlenségének állapota. A polgári társulásban ezt a természetes egyenlőtlenséget a morális egyenlőség váltja fel, amely – tekintet nélkül az emberek különbözőségére – mindenkit azonos jogokkal ruház fel. Bár a természeti állapotban mindenkinek joga van arra, amit megszerezhet, ez csak látszólagos szabadság, mert az erő elvesztésével mindent elveszít, míg a polgári állapotban szabadsága korlátozott, ám az, amit birtokol, ténylegesen, az állam által biztosítva is az övé, és nem kell félnie, hogy attól pusztán erőszakkal megfoszthatják. (Vö. Rousseau: i. m., 43–48.)

86 Ebben az állapotban az „erősebb joga” érvényesült, amely azonban nem jog, hanem fizikai hatalom volt, és csak addig állt fenn, amíg a másik valóban erősebb volt, és megszűnt, mihelyst gyengébbé vált. Az erőszak Rousseau szerint szülhet kényszert, amely alapján a gyengébb engedelmeskedik, de jogot és kötelezettséget nem. (Vö. Rousseau: i. m., 26–27.) Emiatt az emberek társulásra léptek, amely által akkora erőt voltak képesek alkotni, mely bármely egyes személynél hatalmasabb, és olyan szabályokban állapodtak meg, amelyek mindenkire egységesen kötelezőek, így senki nem vonhatja ki magát alóluk, azaz a szerződés valóban mindannyiuk érdekét szolgálja. (Vö. Rousseau: i. m., 36–37.) Rousseau szavaival: „[A]z igazság törvényei szankció hiányában hatálytalanok az emberek között. Csak a gonosz javát és az igaz kárát szolgálják, mivel ez utóbbi mindenkivel szemben betartja, vele szemben viszont senki sem alkalmazza azokat. Szükség van tehát bizonyos egyezményekre és törvényekre, hogy összhangba hozzák a jogokat és kötelezéseket, s az igazság számára érvényt szerezzenek saját körében.”

következtében azok az emberek, akik lelkiismeretük miatt betartották ezeket a normákat, hátrányba kerültek azokkal szemben, akik büntetlenül megsértették az igazság törvényeit. Társulásra azonban mégsem emiatt, hanem azon (természeti) hátrányok elkerülése végett léptek, amelyek egy bizonyos időpontban már túl nagygyá váltak ahhoz, hogy azokkal az emberek egyedül meg tudtak volna küzdeni.⁸⁷ Megkötötték tehát a társadalmi szerződést, vagyis kinyilvánították azt a közös akaratot, hogy egyesítik erőiket, mégpedig elsősorban életük védelmében. Ez a megállapodás azonban csak akkor kötelező rájuk nézve, ha az eredeti feltételeket velük szemben is betartják (vagyis a kötelezettségek kölcsönösek),⁸⁸ így a zsarnokot, ha a nép arra képes, jogszerűen elűzheti, mivel az emberek természetével és az észszerűséggel is ellenkezik, hogy bárki önként eltúrje jogai teljes semmibe vételét, és mivel emiatt abba nyilvánvalóan nem egyeztek bele az eredeti szerződésben. Ha azonban a nép (tehát a polgárok többsége) valamivel szemben nem nyilvánítja ki az akaratát, azt olyannak kell tekinteni, mint amelybe beleegyezett, egészen addig, amíg az ellenkezőjéről tanúbizonyságot nem tesz. Ennek alapján mindazok a törvények, amelyek meghatározott csoportokra vagy egyénekre konkrét esetekben sérelmesek, érvényesek és betartandók, mert a nép többségének a jóváhagyásával rendelkeznek.

Immanuel Kant (1724–1804) sem tudott még a jog és az állam alapjai vonatkozásában teljesen elszakadni a szerződéses elméletek hatásától, ám az ő tanai már nem pusztán a kontraktualista teóriák pusztá ismétléseként vagy átdolgozásaként aposztrofálhatók, mivel filozófiai nézetei egy teljesen új megközelítésben mutatják be az erkölcsre és azon belül a jogra vonatkozó elgondolásait. Kant alapkategóriái, amelyek egész morálfilozófiáját meghatározzák, a tiszta (*a priori*) észhasználat, az akarat autonómiája és a szabadság fogalma. Kant szerint az emberi cselekvéseket

(Rousseau: i. m., 64.) Éppen az egyértelműség és a kikényszeríthetőség hiánya, illetve az „erősebb győz” – eredetileg Kalliklész által megfogalmazott – „elvé” miatt van olyan nézet, miszerint a rousseau-i természeti állapotban valójában nem voltak természeti törvények, így természetjog sem. (Vö. pl. Frivaldszky János: Természetjog. Szent István Társulat, Budapest, 2001, 293.)

87 Vö. Rousseau: i. m., 35–36.

88 Vö. Rousseau: i. m., 56–60.

meghatározó erkölcsi elvek két csoportra bontathatók: jogi normákra és erényekre; az előbbi elveket ennek megfelelően az erkölcsstan két része, a jogtan és az erénytan (etika) tartalmazza. A büntetések szempontjából az előbbinek van jelentősége, bár a szigorú vagy külső (értsd: tételes) jog nem (teljesen) független az etikai szempontoktól.⁸⁹

Mind a jog, mind az erények szerinti magatartások az emberek természetes észhasználatán alapulnak, olyan kötelezettségeken, amelyek az eszes lények azon felismeréséből következnek, hogy bizonyos cselekvések megvalósítása (és mások elkerülése) tulajdonképpen önérdükük.⁹⁰ Ezt fejezi ki az autonómia elve, amelynek sokszor megismételt kanti megfogalmazása szerint „úgy válasszunk, hogy választásunk maximái ugyanabban az akarásban egyúttal általános törvényként is benne foglaltassanak”.⁹¹

89 A függés lényege, hogy a jog szerinti cselekvés indítóokai etikai motívumok is lehetnek.

90 Kant tehát az erkölcsi elvek két csoportját különböztette meg: a külső törvényhozás révén előálló jogi normákat, illetve a belső törvényhozás által keletkező erényeket. A pusztán a jogszabályoknak megfelelő magatartás a legalitás; az a cselekedet viszont, amelynek mozgatórugója az emberi ész (az a felismerés, hogy így *helyes* cselekedni), a moralitás. Ez utóbbi magasabb rendű, mivel az erkölcsi törvény elfogadásán, magáévá tételén alapul, míg az előbbi csupán a törvényekkel való véletlen egyezést mutat. (Az állami normák nem kívánják meg, hogy a törvények betartása erkölcsi motívációból történjen, azok tehát mindössze az emberek külső cselekvéseire vonatkoznak – másra nem is vonatkozhatnak.) A jogszabályok mint külső törvények (*leges externae*) további két részre bonthatók: a morállal egyébként egyező, de egyszersmind az állami jogalkotó által is előírt törvényekre (ezeket Kant „külső, ám természetes törvényeknek” nevezi), valamint a morálisan indifferens, „pozitív” vagy „tételes” törvényekre. A kettő között a legfőbb különbség az, hogy míg az előbbiekkor is köteleznek, ha a velük kapcsolatos állami szabályozás és szankcionálás megszűnik, addig az utóbbiak pusztán addig bírnak érvénnyel (nem lévén belső etikai tartalmuk), amíg a törvényhozó nem helyezi azokat formálisan hatályon kívül.

91 Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. (ford.: Berényi Gábor) In: Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1991, 75. Továbbá: „... cselekedj oly maxima szerint, amely egyszersmind általános törvény is lehet.” [Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikája. (ford.: Berényi Gábor) In: Kant, Immanuel: Az erkölcsök

(A „maxima” nem más, mint a cselekvő személynek a saját cselekvésére /cselekvéseire/ vonatkozó elve, amelyet önmaga állít fel merőben szubjektív szempontok alapul vételével önmaga számára; ezzel szemben az „általános törvény” objektív, mindenkire egységes szempontok szerint vonatkozó tétel.) Az autonómia akkor valósul meg, ha az egyén szubjektív szempontjai egyúttal megfelelnek az általános törvénynek is, vagyis ha a cselekvés egyéni indítókai alkalmasak arra, hogy az mások (mindenki) cselekvésének indítókai is legyen, anélkül hogy az bárki más hasonló cselekvéseit korlátozná. Ehhez el kell vonatkoztatni a tapasztalattól és a gyakorlati ismeretektől (amelyeket az „*a posteriori*” kategóriája fejez ki), és csak a tiszta (*a priori*) racionalitást lehet igénybe venni.⁹² Ebben az esetben az akarat autonóm lesz, vagyis független minden külső objektumtól vagy céltől, más szóval az akarat önmagát határozza meg; ha ellenben az akaratot az akarat tárgya definiálja, akkor már (egy külső objektumtól) függő helyzetbe kerül, azaz heteronómmá válik.⁹³

metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1991, 320.); „... csakis olyan maxima alapján cselekedjünk, amelynek önmaga mint általános törvény is tárgya lehet.” (Kant: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése, 82.); stb. (A kanti idézetek eredetijében szereplő kiemeléseket minden esetben mellőztem. – T. J. Z.)

- 92 Az *a priori* „tapasztalat előtti” vagy „tapasztalattól független” jelent, míg az *a posteriori* „tapasztalat utáni” vagy „tapasztalattól függő”; az előbbi kategóriák pusztán a logikus gondolkodás eredményeként állnak elő, míg az utóbbiak meghatározott ténytényeségekből levont következtetésekkel.
- 93 Az akarat autonómiája kategorikus imperatívuszokat (feltétlen parancsokat vagy tilalmakat), míg az akarat heteronómiája pusztán hipotetikus (feltételes) vagy technikai imperatívuszokat eredményez; az előbbieket morálisan minden körülmények között kötelezők, az utóbbiak viszont morálisan nem azok, kötelező mivoltuk csupán az akarat külső tárgyától függ (vagyis ha az adott objektumot nem akarom, akkor a hipotetikus imperatívusz már nem is lesz kötelező rám nézve). (Például akkor autonóm az akarat, ha azért nem hazudok, mert tudom, hogy az morálisan helytelen, mivel racionalitásom folytán belátom, hogy a hazugság rossz – ebben az esetben a hazugságot tiltó parancs kategorikus lesz –, és akkor heteronóm az akarat, ha azért nem hazudok, hogy mások becsületességnek tartsanak, hiszen ekkor akaratomat egy külső cél határozza meg – az ilyen imperatívusz tehát szükségképpen feltételes lesz.)

Az autonómia mint az akarat önmagának való törvényhozása (megalkotása valamely általános törvénynek) azért fontos, mert az emberek szabadsága csak e vonatkozásban értelmezhető. Ahhoz ugyanis, hogy az ember szabad legyen, külső cél nem szabhat neki törvényt; törvényt csak önmaga hozhat. E törvény azonban csak akkor lehet általános, ha azt a cselekvő nemcsak másokkal szemben alkalmazhatja, hanem mások is alkalmazhatják vele szemben. Vagyis az ész arra tanít, hogy cselekedeteink olyanok lehetnek, amilyeneket mi is elviselünk másoktól; ez garantálja szabadságunkat. Ha ugyanis cselekedetünk maximája (szubjektív elve) nem használható általános tételként, mert akként megfogalmazva önmagának mondana ellent, akkor szabadságunk valójában korlátozható, és mint ilyen (a korlátozás mértékében legalábbis) nem létezik. Például a lopás (más tulajdonának annak engedélye nélküli elvétele) azért nem megengedett, mert ha én mint tolvaj elismerném saját jogomat vagyonom mások vagyonából való gyarapítására, akkor ezzel elismerném azt az általános törvényt is, mely szerint a lopás szabad. Ám ha a lopás megengedett, akkor tulajdonképpen senkinek sincs tulajdona, így magának a tolvajnak sem (hiszen ha ő cselekedetével a lopást *de facto* jogszerűnek nyilvánítja, akkor elismeri azt is, hogy tőle is jogszerűen lophatnak, ez viszont nyilvánvalóan nem lehetett az ő valódi akarata), azaz cselekedetének maximája (az öncélú vagyonszerzés) ellentmondott a cselekvésből generalizálható általános elvnek; ez tehát nem lehet az ész parancsa, nem lehet autonóm akarat, mert tagadja a szabadságot (mindenki szabadságát).

A szabadság nem más, mint „függetlenség másnak a kényszerítő önkényétől”.^{94 95} Ez mindenki számára adott (elérhető), mivel a szabadság

94 Kant: Az erkölcsök metafizikája, 333.

95 A szabadság Kant szerint az „egyetlen eredeti, minden embert ember volta miatt megillető jog” (Kant: Az erkölcsök metafizikája, 333.), amelyből azonban levezethető az emberek egyenlőségének elve is, hiszen a szabadság (mint a külső kényszerítő önkénytől való függetlenség) mindenki számára teljes, azaz egyenlő. Van egy harmadik elv is, amely viszont csak az állampolgárookra vonatkozik (tehát nem minden emberi lényre), ez pedig az önállóság, vagyis az a jog, hogy a polgárok mint egy politikai közösség tagjai maguk dönthessenek saját jogaikról és kötelezettségeikről, vagyis (polgári) létük alapvető feltételeiről. Ez utóbbi jog (nevezetesen az, hogy valakit az állam aktív részeként kezeljenek, hogy akaratát önmaga érvényesíthesse,

(ilyen értelmű felfogása szerint) „általános törvény szerint bármely más szabadsággal együtt fennállhat”.⁹⁶ Emiatt a szabadság egy tisztán negatív fogalom, melynek lényege, hogy mindenki (az ész parancsa alapján) köteles tartózkodni mindazon dolgoktól, amelyek mások szabadságát (függetlenségét) csorbítják, cserébe pedig elvárhatja, hogy mások is kötelesek legyenek tartózkodni vele szemben ilyen magatartásoktól.⁹⁷ A kötelezettség ebben az értelemben morális (az ész parancsán alapuló) kötelezettség, amennyiben fizikailag áthágható, de erkölcsileg szükségszerű. A kötelezettségen alapuló cselekedet a kötelesség, amely nem más, mint kategorikus imperatívusz (az ész feltétlen előírása /parancsa

vagyis a szavazati jog) nem illeti meg például a gyermekeket, a nőket és a szolgákat mint az államnak másoktól való függésben álló részeit (őket Kant nem is állampolgároknak, hanem pusztán „államtársaknak” nevezi), ez azonban sem az ő (teljes) szabadságukat, sem az állampolgárokkal való passzív (formális) jogegyenlőségüket (amely azonos veleszületett jogokkal ruházza fel az embereket, elismerve ugyanakkor a vagyoni, szellemi stb. egyenlőtlenség lehetőségét) nem érinti. [Lásd a szabadság, az egyenlőség és az önállóság viszonyának részletes elemzését: Kant: Az erkölcsök metafizikája, 333–334. és 418–420., valamint: Kant, Immanuel: Ama közönségesen használt szólásról, hogy ez talán igaz az elméletben, ám a gyakorlatban mit sem ér. (ford.: Mesterházi Miklós) In: Kant, Immanuel: Történefilozófiai írások. (szerk.: Mesterházi Miklós) Ictus Kiadó, Szeged, 1997, 186–193.]

96 Kant: Az erkölcsök metafizikája, 333.

97 Látható tehát, hogy a szabadság fogalma csak negatívan, a mások általi behatásokkal szembeni védelemként értelmezhető, ugyanis csak így egyeztethető össze mások ugyanilyen irányú igényével. Az áll tehát Kant szerint szabadságomban, hogy olyasmit tegyek, amelyet fogalmilag más is megtehet velem szemben anélkül, hogy függetlenségemet sértené. „... senki nem kényszeríthet rá, hogy egy bizonyos módon legyek boldog [...] hanem mindenki úgy keresheti boldogságát, ahogyan jónak látja, ha nem csorbítja ezzel mások abbéli szabadságát, hogy hasonló cél felé törekedjenek, mármint ha e szabadságuk mindenki más szabadságával valamely általános törvény szerint összefér...” (Kant: Ama közönségesen használt szólásról..., 187.) Ebből a szabadságfogalomból (illetve ennek védelmének az igényéből mint az ész feltétlen előírásából) következik a jog eszméje (fogalma is), eszerint „a jog mindenki szabadságának ama föltételhez szabott korlátozása, hogy az mindenki más szabadságával valamely általános törvény szerint összehangolható legyen”. (Kant: Ama közönségesen használt szólásról... 186.)

vagy tilalma/); minden, ami nem előírt (parancsolt vagy tiltott), vagyis ami a kötelezettségnek nem mond ellent, az megengedett dolog.⁹⁸ Végül is tehát Kant szerint jogtalan (igazságtalan) az a tett lesz, amely egy ilyen imperatívusz előírását megsérti, míg jogosnak számít mindaz a magatartás, amely nem ellenkezik egyetlen ilyen feltétlen paranccsal sem, vagyis amely anélkül megtehető, hogy általános törvénné emelve sértene bárki szabadságát (függetlenségét).

A jogtalan cselekedetet (a kötelességgel szembeeső magatartást) Kant kihágásnak (*reatus*) nevezi, amely gondatlanság esetén vétek (*culpa*), szándékosság (tudatosság) esetén pedig büntett (*dolus*). A büntettek mint a kötelességek szándékos megsértései állami reakciót követelnek, hiszen az ugyan elvárható a kötelesség megsértőjétől, hogy tisztában legyen jogtalanlásának és tette emberi rációval (így végső soron saját valódi érdekével, önmön lényegi szabadságával) való szembenállásának, ám az már nem várható el, hogy ezt felismerve saját maga kényszerítse önmagát. Ehhez egy számára külsőleg hatalom kell, akinek joga van őt korlátozni, ezáltal pedig rákényszeríteni arra, hogy ne rövid távú, vélt érdeke, hanem igazi érdeke szerint cselekedjék. Ez a külsőleg hatalom az állam, amelynek reakciója (az elkövető önkényének korlátozása) a tettes aktusának jogtalanlása miatt jogszerű lesz.⁹⁹ A „kanti dialektika” szerint ugyanis a jogtalanlóság (a meg nem engedett önkény) más emberek szabadságának (extern behatásoktól való mentességének) akadályja. A szabadság azáltal mozdítható elő (azáltal *kell* előmozdítani), hogy annak akadályát megszüntetjük, vagyis az akadályozó tevékenységet meggátoljuk. Ez csak kényszer útján vihető végbe, amely kényszer emiatt (minthogy a jogtalanlást igyekszik megszüntetni és a jogszerű helyzetet visszaállítani) maga is jogszerű lesz. Az állam által alkalmazott kényszer (a közkényszer) a büntetés.

98 A megengedett cselekedetnek nincs erkölcsi relevanciája, mivel az ilyen magatartás nem kötelességen alapul.

99 „Az az általános jogi törvény tehát: cselekedj úgy, hogy önkényed szabad használata bárki szabadságával általános törvény szerint férhessen össze, kötelezettséget támaszt ugyan velem szemben, de a legcsekélyebb mértékben sem várja el, még kevésbé követeli meg, hogy teljességgel e kötelezettség kedvéért magam korlátozzam szabadságomat a fenti feltételek szerint. Az ész csak annyit mond, hogy szabadságomat eszméje szerint ezek korlátozzák, s mások tevőleg korlátozhatják is...” (Kant: Az erkölcsök metafizikája, 326.)

A társadalmi szerződésnek a megkötését is a törvényes közkényszer szükségessége indokolta, ez a szükségesség azonban nem az emberek eredendő kapzsiságából vagy gonoszságából eredt (amelyek megfékezése miatt vélte a legtöbb kontraktualista gondolkodó az állam, a polgári társadalom létrehozását elkerülhetetlennek), hanem abból, hogy a mégoly jogtisztelő és igazságos emberek is mást és mást gondolhatnak jogszerűnek. A természeti állapot tehát fogyatékos, mert minden embernek „joga van azt tenni, amit helyesnek és jónak vél, tekintet nélkül a másik ember véleményére”,¹⁰⁰ ez viszont szükségképpen szubjektív jogfelfogást eredményez, amely összeütközésbe kerülhet más emberek hasonlóan szubjektív igazságérzetével. Emiatt a természeti állapotból át kell lépni a polgári állapotba,¹⁰¹ ahol mindenki számára kötelező és egységes, tehát objektív törvény határozza meg, mi jogszerű, és mi nem az; a polgári társadalom előnye tehát a természetes állapotra jellemző jogbizonytalanság megszűnése.¹⁰² A törvényeket a legfőbb állami hatalom, a törvényhozó mint a szuverenitás letéteményese alkotja meg, amely nem más, mint maga a nép, az emberek összessége;

100 Kant: Az erkölcsök metafizikája, 416.

101 Kant szerint az ún. „eredeti szerződés” (*contractus originarius* vagy *pactum sociale*) megkötése során (amely azonban nem volt tényleges, történeti aktus, az csupán az ész eszméjéből levezetett fikció) az emberek – a legtöbb szerződéselméleti hívő felfogásával ellentétben – nem mondtak le szabadságukról vagy szabadságuk egy részéről (és így következésképpen azt nem is ruházták át az államra vagy az uralkodóra), hanem az állam megalakításával pusztán felcserélték természetes (törvények nélküli, ennél fogva bizonytalan és képlékeny) szabadságukat a polgári szabadságra, amely utóbbi törvényi garanciákkal ellátott, biztos (és ezáltal a természetesnél magasabb rendű) szabadság.

102 A természetes állapot bizonyos mértékig a jognélküliség állapota volt, amennyiben a vitatott jogok esetében nem volt egy olyan szerv, amely megállapíthatta volna, hogy adott ügyekben kinek van joga valamihez, és kinek nincs. Ugyanakkor más esetek vonatkozásában nem lehetett ez a helyzetet jog nélküliként jellemezni, mivel a nem vitatott jogok akkor is érvényesülhettek, igaz – nem lévén állami hatalom, amely ezeket deklarálta és elismerte volna –, csak ideiglenes jelleggel. A polgári állapot a tekintetben jelentett előrelépést a természetes állapothoz képest, hogy ott nem pusztán léteznek jogok, hanem létrejönnek azok a feltételek is, amelyek révén ezeket a jogokat gyakorolni, megsértésük vagy kétségbe vonásuk esetén pedig azokat érvényesíteni lehet.

a törvények címzettjei pedig az egyes (önmagukban álló) emberek.¹⁰³ Ahhoz viszont, hogy a törvények érvényesülhessenek, szükség van egy, a jogalkotótól személyében és feladataiban is elkülönült végrehajtó hatalomra¹⁰⁴ (amely azonban csak a törvények alapján járhat el), valamint egy bírói hatalomra, amelynek tagjait a törvényhozó és a végrehajtó hatalom nevezi ki, de ítélkezését nem irányíthatja.¹⁰⁵

II.4. A szerződéselméletek kritikái

A szerződéselméletek kritikájaként elmondható (e kritika első rendszeres összefoglalását David Hume¹⁰⁶ végezte el),¹⁰⁷ hogy azok egyrészt történetietlenek (nincsenek információink arról, hogy ilyen szerződéseket bármely emberi társadalom kialakulásakor kötöttek volna,¹⁰⁸ arról pláne

103 A főhatalom tehát ugyanazokból a természetes személyekből áll, mint a nép, csak míg az előbbi összességében tekintetik jogalkotónak, az utóbbiak egyénileg minősülnek alattvalóknak. Ez az elképzelés egyértelműen Rousseau hatását mutatja.

104 Ezt Kant „kormányzónak” nevezi.

105 A hatalmi ágak megosztása Montesquieu elképzeléseit tükrözi. Ezek Kant szerint egyszerre mellérendeltek (lévén hogy egyik a másik nélkül nem működőképes) és alárendeltek (mivel egyik a másik funkcióját nem veheti át, annak gyakorlását tiszteletben kell tartania). Mindegyiknek van egy-egy tulajdonsága, amely abszolút jellegű, ezáltal pedig kizárólagosan az adott hatalmi ágat jellemzi: így a törvényhozó akarata kifogásolhatatlan, a kormányzó végrehajtó hatalma ellenállhatatlan, a legfelsőbb ítélkező fórum döntése pedig megváltoztathatatlan.

106 Érdekesség, hogy Kant Hume-ot rendszeresen, már-már megrögzötten kritizálta.

107 Vö. pl. Hume, David: Az eredeti szerződésről. In: David Hume összes eszszéi. II kötet. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1994, 225–246. Hume szerint az engedelmesség alapja valójában nem a beleegyezés, hanem annak belátása, hogy kormányzat nélkül a béke nem biztosítható, ezért mindenki számára hasznos, ha az létrejön. A hatalom alá vetettségbe az emberek valójában nem beleegyeznek, hanem a létrejött hatalmat egyszerűen *tudomásul veszik*; „[m]ajdnem minden [...] kormányzat eredetileg vagy bitorlás, vagy hódítás, esetleg mindkettőn alapul...” (Hume: i. m., 230.) Vagyis a kormányzat eredete nem a megegyezés, hanem az *erőszak*. (Vö. Hume: i. m., 231., 233. és 234.)

108 Az emberi társadalom feletti kormányzat valójában fokozatosan, lépésről

nincs, hogy ezeket ténylegesen, generációról generációra¹⁰⁹ megújítanák)¹¹⁰ – valójában az állam nem egyszeri aktussal, hanem fokozatos, organikus fejlődés révén jött létre. Másrészt elméletileg sem gondolható el az állam szerződésnek (a mindenki általi beleegyezés gondolatilag is fikció); harmadrészt a szerződéshez, ha az kötelező, már szükséges a kikényszeríthetőséget biztosító jog is, vagyis az államot létrehozó szerződés paradoxon; negyedrészt a szerződéshez nemcsak akarat, hanem döntési lehetőség,¹¹¹ vagyis a döntéshez szükséges információ is szükségeltetik, ilyen, a leendő társadalomról szóló információnak azonban a természeti állapotban élő emberek (ha el is képzelnénk, hogy létezett természeti állapot) nem lehettek a birtokában, és nem feltételezhető, hogy a barbár törzsek tagjai ilyen racionálisan gondolkodtak volna a valóságban.¹¹²

Mindezen (jogos) kritika ellenére a kontraktualizmus elmélettörténeti és gyakorlati jelentősége nem kérdőjelezhető meg: ráirányította ugyanis a figyelmet arra, hogy a ténylegesen létező entitásokból, vagyis az egyes emberekből kell kiindulni, azok vágyai, problémái, céljai, érdekei és értékei az elsődlegesek, és a kollektív, személytelen, önálló akarral, tudattal és érdekekkel nem rendelkező entitások (így az állam) alapvető feladata az emberek érdekeinek szolgálata. Az állam tehát, mint a szervezett emberi együttélés kerete, fontos, de csak e minőségében az, vagyis *az állam nem lehet öncél*: célja a tagjai jólétének és egyéni boldogságának biztosítása (még ha ez – mint pl. Rousseau-nál vagy Kantnál – nem az egyén által szubjektíve felismert és kinyilvánított, hanem egyfajta „valódi”, objektív érdek is).

lépésre jött létre, és a közösség vezetője apránként alkalmazott egyre több és több erőszakot a korábban használt meggyőzés helyett. (Vö. Hume: i. m., 227–228.)

109 Nincsenek is „generációk”: az emberek csoportjai nem egyszerre váltják egymást, hanem fokozatosan. (Vö. Hume: i. m., 236.)

110 „Ha azonban ezek a gondolkodók kitekintenének a való világba, nem láthatnának semmit, ami akár csak egy szemernyre is megfelelné eszméiknek...” (Hume: i. m., 228–229.)

111 „Lehet-e komolyan állítani, hogy egy szegény paraszt vagy egy kézműves szabadon dönthet arról, vajon elhagyja-e a hazáját, amikor nem ismer idegen nyelveket és más szokásokat, s szerény béréből egyik napról a másikra tengeti életét?” (Hume: i. m., 235.)

112 Vö. pl. Hume: i. m., 228.

III. A NÉPSZUVERENITÁS ÉS A HATALOMMEGOSZTÁS VISZONYA – ESZMETÖRTÉNETI SZEMPONTBÓL

Jelen fejezetben a szuverenitás egyik modern formája, a népszuverenitás, illetve az alkotmánybíráskodás kapcsolatával foglalkozunk. Ennek során egyrészt bemutatjuk e kérdéskör elméleti alapjait, másrészt áttekintjük a népszuverenitás és az alkotmánybíráskodás mai, kortárs magyarországi problémáit. Ennek kapcsán kitérünk arra, hogy egyrészt a népszuverenitás, másrészt az alkotmánybíráskodás mint a hatalommegosztás érdekében alkalmazott modern intézmény milyen alapon békíthető össze egymással, és miért szolgálja utóbbi a materiális jogállamiság eszméjét, ennek közvetítésével pedig az igazságosságot – miközben van olyan értelmezése a két elméletnek, melyek alapján azok *nem* állnak ellentmondásban egymással. Tesszük mindezt a hatalommegosztási paradigma fényében, vagyis azt kutatva, vajon az alkotmánybíráskodás kizárólag közvetlenül a hatalommegosztás alapján igazolható, vagy igazolható – akár közvetetten, a hatalommegosztás szolgálatán keresztül, akár közvetlenül – a demokrácia többségi felfogása alapján is.

III.1. Demokrácia és állami hatalmi tényezők az ókori elméletekben

A népszuverenitás kérdése a hatalommegosztás kérdésével áll összefüggésben; ha ugyanis *van* hatalommegosztás, akkor a népakarat nem érvényesülhet korlátlanul. A népakarat primátusa mint a demokrácia eszméjének képviselője sokáig a modern állam-, illetve politikatudományi gondolkodás egyik axiómája volt, miként a XVIII. századtól a hatalommegosztás gondolata is az. A vizsgált probléma lényege, hogy a maga tiszta formájában a népszuverenitás megvalósítása nem célszerű (nem igazságos), ám annak igazolása, hogy *miért* nem az, ellentmondásos. Az egyik intézmény, mely a nép kifejezett akaratának korlátozására képes, az alkotmánybíráskodás; a centralizált, európai alkotmánybíráskodási

modellben pedig e korlátozás gyakorlati érvényesülésének intézményi garanciáját jelentő szerve maga az elkülönült alkotmánybíróság. A hatalommegosztás szükségességének elfogadása tehát szükségszerű előfeltétele az alkotmánybíráskodásnak, utóbbi létrejöttéhez azonban egyéb feltételek is szükségesek, mindenekelőtt magának az alkotmány fogalmának a létrejötte.

Ami a problémakör első felét illeti, a hatalommegosztás – bár a szakirodalomban ellenkező vélemények is léteznek – modern találmány. Bár kétségtelen, hogy egyrészt a hatalom korlátairól már az ókorban és a középkorban is szó esett, ezek társadalmi, politikai, esetleg gazdasági természetű korlátok voltak, nem pedig a hatalmi funkciókat ellátó egyes állami szervek közötti funkciómegosztás és formális (dedikált) hatalmi ellensúlyok léte; másrészt az állami szervek alanyi jellegű megkülönböztetése még nem járt együtt a hatalmi funkciók elválasztása igényével.¹¹³ Például Platón is írt arról, hogy a tisztségviselők feladata a megalkotott törvények végrehajtása,¹¹⁴ e kettő pedig a kormányzás két tevékenységi

113 Takács Albert megfogalmazásában: „A hatalommegosztás elméletének eredőit a [...] teoretikusok már az ókor vegyes kormányforma (status mixtus) felfogásában megpillantják. Eszerint Platón, Arisztotelész, Polubios is a hatalommegosztás gondolatát megfogalmazók közé tartozna. A történeti analógiák ilyenfajta keresése azonban éppen a gyakorlati jelentőséget és hasznosíthatóságot lúgozza ki a hatalommegosztás alkotmányos követelményéből. Az antik vegyes kormányforma tanai ugyanis csak a különféle »hatalmak« alanyi megkülönböztetését fogalmazták meg [...], a tevékenységek megosztásának szervezeti és funkcionális aspektusait azonban nem ismerték, s ezért szükségképpen maradt tisztázatlan e gondolatokban a megosztott hatalmak egymáshoz való viszonya.” [Takács Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése. 94–95. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 94–149.]

114 „Az úgynevezett vezető tisztségviselőket [...] a törvények szolgálóinak neveztem, [...] mert azt gondolom, hogy [...] ahol a törvény a vezetők kényének van alávetve, ott kész a romlás az állam számára; ahol azonban a törvény az úr a vezetők fölött, s a vezetők az ő szolgálói, ott a jólét, fennmaradás és minden jó remélhető...” (Platón: Törvények. In: Platón összes művei, Harmadik kötet, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984, 612.)

köre.¹¹⁵ Retrospektív alapon – ezért tévesen – szintén az állam számára szükséges funkcióknak az államot alkotó különböző emberek közötti felosztásának is lehetne tekinteni azt, hogy mindenki „a maga dolgát” tegye: így az örök (tulajdonképpen az állam vezetői) a bölcsesség erénye révén irányítsák az államot, az örök segédei (a katonák) a bátorság erénye révén védjék azt, míg a föld- és kézművesek a józan önmérséklet erénye révén végezzék az állam számára szükséges anyagi javak termelését.¹¹⁶ Ha ez a három megvalósul, akkor megvalósul a legfőbb erény is, vagyis az igazságosság: „az igazságosság lényege, hogy végezze mindenki a maga dolgát”.¹¹⁷

Továbbá Arisztotelész is beszélt a poliszon belüli különböző tevékenységi formákról, feladatokról. Szerinte létezik a törvényhozó, mely demokráciákban a népgyűlés; a hivatalok és vezető tisztségviselők (melyek közül a legfontosabb testület a „tanács”); a bíraskodás (melyben demokráciákban szintén mindenki részt vehet, ha épp őt sorsolják ki egy adott ügy eldöntésében való szerepvállalásra);¹¹⁸ sőt katonákról és „papi szolgálatról” is beszélt¹¹⁹ – azonban sem ezek szigorú elkülönülését, sem ezek egymást fékező, ellenőrző szerepét nem hangsúlyozta. A hatalom-megosztás elméletének Arisztotelész gondolkodására való retrospektív visszavetítését segítette elő az is, hogy Arisztotelész a hivatalok és vezető tisztségek egyes fajtáit is elkülönítette egymástól (például írt a piaci felügyelet, a városigazgatás /rendfenntartás, a köz- és magánvagyonról való gondoskodás, utak fenntartása, birtokhatárok biztosítása, városfal-gondozás, kikötők őrzése stb./, mező- vagy erdőfelügyelet, pénzbeszedés, szerződések és ítéletek írásba foglalása, ítéletek végrehajtása, városvédelem, számadás és igazolás /azaz a pénzügyek szabályosságának ellenőrzése/, a népgyűlésen való elnöklés stb. feladatiról, illetve az ezeket betöltő

115 „A kormányzásnak [...] két fontos feladata van: az egyik a hivatalok megszervezése, a másik a törvények megállapítása, melyek a hivatalok működését szabályozzák.” (Platón: Törvények, 640.)

116 Platón: Az állam. LAZI Könyvkiadó, Szeged, 2001, 126–132.

117 Platón: Az állam, 133.

118 Vö. mindezeket pl. Arisztotelész: Politika. Gondolat Kiadó, Budapest, [é.n.] 220.

119 Vö. Arisztotelész: Politika, 255.

tisztviselőkről).¹²⁰ Sőt, még azt is hozzátette, hogy ezen funkciókat egy-egy személy ne sokáig töltsen be, vagyis a tisztségek időközönkénti cseréjét (amit ma talán temporális hatalommegosztásnak nevezhetnénk) tartotta szükségesnek.¹²¹

Az államformákat Arisztotelész tanítómesteréhez nagyon hasonló módon tipizálta; az egyetlen igazán lényeges eltérés épp a nép hatalma tekintetében figyelhető meg kettejük elmélete között. Mindketten egy kétdimenziós felosztást vázoltak fel, egyrészt a hatalomgyakorlás jellege (jó vagy rossz), másrészt a hatalom gyakorlásában résztvevők száma alapján. Így Platón szerint az egyszemélyi hatalomgyakorlás jó (és az összes államtípus legjobb) formája a királyság, amelyben egy egyszemélyi vezető (egy bölcs filozófus-király) gyakorolja a hatalmat mindenki érdekében,¹²² legrosszabb formája pedig a türannisz, ahol egy zsarnok

120 Vö. Arisztotelész: Politika, 232–237.

121 Vö. Arisztotelész: Politika 220.

122 Az *Államférő*ban ezt az elképzelését még egyértelműbben fogalmazza meg, amikor a következőket mondja: „az igazi uralkodó törvények nélkül is uralkodhat” (Platón: *Államférő*. In: Platón válogatott művei, II. kötet, Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest, 1997, 90.), illetve: „A legjobb nem az, ha a törvények uralkodnak, hanem az, ha belátással rendelkező, királyságra termett férő uralkodik. [...] Mert a törvény sohasem lehet képes rá, hogy pontosan magában foglalja azt, ami a legjobb és legigazságosabb minden esetre vonatkozóan, s így nem is rendelheti el azt, ami a legjobb minden egyes esetben.” (Platón: *Államférő*, 90.) Platón azonban élete végén írt másik nagy művében, a *Törvényekben* ezt az álláspontot némileg finomítja, elismerve azt, hogy ilyen bölcs csak nagyon ritkán akad, ezért a törvények léte az államokban nem nélkülözhető. Elmélete azonban önmagához képest annyiban koherens marad, hogy továbbra is azt tartja a legjobb államformának, ha egy igazságos király uralkodik, csak idealizmusát praktikus szemlélettel váltja fel, amiben valószínűleg közrejátszott addigi élettapasztalata is, amely megmutatta, hogy igen ritka az a fajta ember, akire egy ország irányítását rá lehetne bízni. A *Törvényekben* így ír erről: „Ha egyszer olyan ember vehetné át a vezetést, akinek természetből megvan erre a képessége, mert isteni rendeltetéssel született, annak semmi szüksége nem volna törvényekre, hogy azok uralkodjanak fölötte: mert a tudásnál és belátásnál semmiféle törvény vagy rend nem ér többet; és nem szabad megtörténnie, hogy a belátás és az ész bárminek is alárendeltje és szolgálja legyen, hanem az kell, hogy vezessen mindent, ha valóban természetéhez

gyakorolja a hatalmat, kizárólag a maga érdekében. A több személy által gyakorolt jó (a közösség érdekében megvalósuló) forma az arisztokrácia, a rossz (az önös érdekekből létrejövő) pedig az oligarchia,¹²³ míg a sokak (mindenki) által gyakorolt hatalom a demokrácia, mely azonban mindig és szükségképpen rossz, egyrészt önmagában is, másrészt pedig azért, mert a demokráciából, vagyis az egész démosz hatalmából alakul ki a legkönnyebben a türannisz.¹²⁴ Arisztotelésznél a jó államformák a királyság, az arisztokrácia és a „timokrácia” vagy politeia, mely a nép egyfajta – hamarosan bemutatandó – jó uralmát jelenti, míg ezek elfajult formái a türannisz, az oligarchia és a demokrácia.¹²⁵

Platónnál a demokratikus állam az oligarchiából alakul ki, ahol a polgárok mindegyike az oligarchákhoz hasonló gazdagságra vágyik. Mivel az oligarchák ezt a vágyat nem akadályozzák, hanem kihasználják, így egyre több ember áldozza fel meglevő kis vagyonát is a talmi gazdagság ígéretéért cserébe, melyet azonban legtöbbször nem érnek el. E vágyból azonban végül forrongás lesz: „demokrácia akkor támad, ha a szegények kerekednek felül, és ellenlábasait részben megölik, részben száműzik, a maradéknak pedig egyenlő alapon osztanak részt az alkotmányos jogokból és vezető állásokból, és a vezetőket többnyire sorsolással választják”.¹²⁶ Mindez azért rossz, mert az emberek nem egyenlő értékűek, így nem is szabadna, hogy azonos jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezzenek. Az olyan állami berendezkedés, mely különböző értékű embereknek azonos jogokat juttat, igazságtalan, mert ebben az államban „a polgárok szabadok, az állam telve van szabadsággal és szabad véleménynyilvánítással, és bárki azt teheti, amit akar”,¹²⁷ nem a maguk feladatát látják el, így a szegények is a gazdagok feladatára ácsingóznak, megsértve a józan önmérséklet erényét,

híven igazi, szabad szellem. Jelenleg azonban nincs sehol, legfeljebb alig-alig. Ezért tehát a második utat kell választani: a törvényt és a rendet.” (Platón: Törvények, 856.)

123 Emellett ezt a formát – ha az az örök önös hatalmán alapul – timokráciának is nevezi. Ma ennek leginkább egy katonai diktatúra felelne meg.

124 Vö. Platón: Az állam, 256–280.

125 Arisztotelész: Nikomakhoszi ethika. Magyar Helikon, Budapest, 1971, 224–225.

126 Platón: Az állam, 271–272.

127 Platón: Az állam, 272.

végeredményben az igazságosságát, vagyis hogy mindenki a saját dolgával foglalkozzon.¹²⁸ A demokrácia a szegény tömegek, vagyis a démosz vágyai alapján végül szükségképpen átvált önkénybe, mivel a nép a gazdagok vagyonára vágyva vezért keres, aki ebből a vagyonból nekik juttat, és mindenkit ellenségének tekint, aki ez ellen fellép, végső soron létrehozva a népvezérből a türannoszt, megteremtve a türannisz.¹²⁹

Arisztotelész a nép uralmának, a demokráciának különböző megvalósulási formáit különböztette meg egyrészt az alapján, hogy az adott népet többségében kik alkotják: szerinte a földművesekből (ideértve az állattartókat is) sokkal jobb demokráciát hoznak létre, ugyanis nekik nincs nagy vagyonuk, így felesleges ráérő idejük sincs, vagyis nem a gyakori ülésezéssel fogják eltölteni az idejüket. Megmaradnak a dolguk mellett, és mivel a szükségleteik kielégítése folyamatos munkálkodást kíván tőlük, közügyekkel csak valóban fontos esetekben foglalkoznak, hatalomra vagy pozíciókra ellenben nem törnek.¹³⁰ A többségében iparosok, kereskedők vagy napszámosok¹³¹ által alkotott államban megvalósuló demokrácia ennél rosszabb: a köznép ezen „többi fajtája [...] sokkal alábbvaló, életmódjuk is hitványabb, és mindannak a munkának, amit a kézművesek, a piaci árusok és a napszámosok végeznek, semmi köze sincs az erényhez, az ilyen népesség könnyen kapható a gyülekezésre”.¹³²

Arisztotelész összességében nem hitt abban, hogy a nép uralma esetén mindenkinek részt kellene vennie a hatalomgyakorlásban; politeiája alapvetően a (mai értelemben vett) középosztályra (középrétegekre) támaszkodik,¹³³ mely a szám szerinti egyenlőség helyett, illetve mellett

128 Platón – Szókratész szájába adva – gúnyosan jegyzi meg: „Ilyen és más ezekhez hasonló vívmányokat nyújt a demokrácia, úgyhogy azt hiszem, édes alkotmány ez, anarchikus, tarkabarka, egyenlőknek, nem egyenlőknek szép egyenlősdi kiporciózó!” (Platón: Az állam, 273.)

129 Vö. Platón: Az állam, 280–281.

130 Arisztotelész: Politika, 223.

131 „[A] lakosság leginkább négyrétegű: földműves, kereskedő, iparos és napszámos...” (Arisztotelész: Politika, 230–231.)

132 Arisztotelész: Politika, 225.

133 A „közép” fogalma fontos Arisztotelész filozófiájában, és ezt felhasználva politikaelméletében is, de ezt nem lehet egy az egyben a mai „középosztály” azonosítani. Talán a „középosztály” helyett megfelelőbb lehetne a

az érdemek szerinti (azaz eltérő mértékű) egyenlőséget juttatja érvényre. A sokak uralmára épülő államok „fokozatosan korcsosodnak el aszerint, amint egyre hitványabb néprétegekre támaszkodnak. A legtúlzóbb demokráciát, mivel mindenki részt vesz a kormányzásban, nem minden városállam bírja ki, de nem is könnyen tartja fenn magát”.¹³⁴ Ha mindenki számuk szerint (és nem érdemeik szerint) egyenlő, akkor a szegények – mivel ők többen vannak – elnyomják a gazdagokat, és mivel nem a tehetségük vagy a tudásuk számít, ezért önös érdekeiket, és nem a nép egészének érdekeit szem előtt tartva fognak döntéseket hozni, ezáltal hatalmuk igazságtalan lesz.¹³⁵ Arisztotelész számára az ilyen államban megvalósuló alapelv, a szabadság, illetve annak két értelme nem kívánatos. „[A] szabadság egyik feltétele ..., hogy alattvalók és vezetők váltsák egymást. A demokratikus igazság viszont nem más, mint hogy mindenki egyenlő legyen a száma és nem az érdeme szerint, minthogy pedig így értelmezik az igazságot, szükségképpen a tömeg van hatalmon, és amit a többség jónak tart, az a végső cél, és az az igazság: szerintük minden polgárnak egyformán kell részesedniük a polgárjogokban; s így természetes, hogy demokráciákban nagyobb hatalmuk van a szegényeknek, mint a gazdagoknak: az előbbieket többen vannak, márpedig a többség akarata dönt. Ez tehát a szabadság egyik megnyilvánulása, [...] a másik meg az, hogy mindenki úgy élhet, ahogy akar [...] ennek a következménye az a törekvés, hogy ne kelljen engedelmessé válnunk senkinek...”¹³⁶

„politikai közép” kifejezés azzal, hogy abba beleértendő az is, akik szegények voltak, de politikai jogokkal rendelkeztek.

134 Arisztotelész: Politika, 226.

135 Vö. Arisztotelész: Politika, 222.

136 Arisztotelész: Politika, 219. Arisztotelész szerint az ilyen jellegű, demokratikus uralom akkor valósul meg, „ha valamennyi hivatalt a polgárság összességéből választják; ha az összesség parancsol az egyesnek, viszont az egyes az összességnek felváltva; ha sorsolással töltik be a tisztségeket, [...] ha a tisztségek viselése semmiféle, vagy csupán a legalacsonyabb vagyoni cenzushoz van kötve; ha ugyanannak a polgárnak semmiféle tisztséget nem szabad kétszer viselnie, legfeljebb csak nagy időközökben, vagy másféle hivatalt [...], továbbá a hivatalviselés lehetőleg mindig rövid időtartamú legyen; a bírásokban mindenki részt vegyen, a bírakat az összességekből sorsolják, és mindenféle természetű, vagy legalábbis a legtöbb és a legfontosabb, azaz a főbenjáró ügyekben ők ítélinek, pl. a tisztviselők fe-

III.2. A demokrácia, a népszuverenitás és a hatalommegosztás viszonyáról alkotott újkori elképzelések

III.2.1. A funkcionális hatalommegosztás elvének megjelenése: Locke elmélete

A hatalom megosztásának kérdése a maga tisztaságában először John Locke-nál jelentkezett, aki a – II.3. fejezetben bemutatott – szerződéselméletéből következően gyakorlatilag két, elviekben pedig háromféle állami hatalmat különböztetett meg, mégpedig nem politikai vagy társadalmi alapon, hanem intézményi szinten.¹³⁷

Az állam legfőbb hatalma a közvetlenül a társadalmi szerződésből, vagyis az emberek akaratóból származó, a közjót szem előtt tartó, akár állandó, de legtöbbször időszakonként működő törvényhozó hatalom, melynek jellege (a törvényhozásban résztvevők száma) alapján Locke a „szokásos” kormányformákat¹³⁸ különbözteti meg azzal, hogy nem „arisztokráciáról”, hanem (értéktartalom nélkül) „oligarchiáról” beszél. Így Locke szerint demokráciáról akkor beszélünk, ha a törvényeket időről időre a többség hozza; arisztokráciáról („oligarchiáról”) akkor, ha a nép a törvényhozás hatalmát néhány kiválasztottnak adja át; monarchiáról pedig akkor, ha

lelősségre vonásában, a politikai és a magánszerződésekben; a négyülés döntőn legfőbb helyen mindenben, a hivatal viszont semmiféle, hacsak nem apró-cseprő ügyekben; főbenjáró ügyekben dönthet esetleg a tanács is” [ez egy operatív feladatokat ellátó, főhivatalnokokból álló szerv – T. J. Z.] (Arisztotelész: Politika, 220.). Egyébként – többek között – ezen kitételek sarkallnak arra államelmélettel foglalkozó szerzőket, hogy Arisztotelész gondolataiban a modern hatalommegosztás elméletének csíráit vagy előfutárát lássák.

137 Locke eszmetörténeti jelentősége elsősorban éppen ebben áll; azaz abban, hogy – Sári János szavaival – nála „a társadalompolitikai tényezők egymáshoz való viszonya intézmények közötti viszonyként jelenik meg”. [Sári János: A hatalommegosztásos eszmerendszer értelmezésének lehetőségei és érvényesülésének történelmi irányai. 71. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 69–76.]

138 „A kormányforma [...] attól függ, hogy kinek a kezébe teszik le a legfőbb hatalmat, ez pedig nem más, mint a törvényhozó hatalom...” (Locke: i. m., 130.)

a törvényhozás jogát egyetlen embernek biztosítja.¹³⁹ Akár a kiválasztott néhányak, akár egyetlen ember hatalma – a társadalmi szerződésben meghatározottaktól függően – lehet korlátozott időtartamú, az adott személy(ek) élete végéig szóló, valamint örökletes (mely utóbbi esetben a törvényhozó hatalom e személy/ek/ utódaira száll át). Bár sem a „választott monarchia”, sem az „örökletes oligarchia” nem tipikus, e kormányformák elméletileg ugyanolyan legitimek, amennyiben a társadalmi szerződés a törvényhozó hatalom ilyenén gyakorlására adott felhatalmazásról szól.

A törvényhozó hatalom azonban, bár a legfőbb, nem az egyetlen; az állam megfelelő működése érdekében szükség van két másik hatalomra: a végrehajtó és a föderatív hatalomra is. A törvényhozó hatalom (mely hatalom, ha létrejött, „szent és sérthetetlen”) joga mindenekelőtt saját maga konstituálása („minden állam legelső és alapvető pozitív törvénye a törvényhozó hatalom létrehozása”),¹⁴⁰ joga továbbá – a társadalmi szerződés keretei között, annak célja elérése érdekében – a társadalom életének meghatározása, az emberek életének, szabadságának és vagyonának biztosítása mindenkire kötelező, általános érvényű törvények megalkotása révén. Végző soron a törvényhozó konkretizálja a társadalomban is érvényes természeti törvényeket, illetve rendel e törvények emberek általi megsértéséhez előre látható és világos szankciókat. A törvényhozó hatalom nem ruházható át.¹⁴¹

E törvények azonban csak akkor töltik be funkciójukat, ha érvényre juttatásuk biztosított, ezért szükség van egy, a tipikusan (legalábbis demokráciákban és oligarchiákban) időszakonként döntő törvényhozótól elkülönülő, ún. végrehajtó hatalomra, melynek működése állandó, és melynek feladata, hogy e törvények betartásáról gondoskodjék. Bár létezhetnek államok, ahol ez a két hatalom egy kézben összpontosul, „megfelelően rendezett államokban” e két hatalmat elkülönítik egymástól, „mivel a hatalom kihasználására amúgy is hajlamos emberi gyarlóság túl nagy kísértésnek van kitéve, ha ugyanazok az emberek tartják kezükben mind a törvényhozó hatalmat, mind a törvények végrehajtásának

139 Vö. Locke: i. m., 130–131. A fentiek mellett létezhetnek „kevert kormányformák” is.

140 Locke: i. m., 132.

141 Vö. Locke: i. m., 140.

hatalmát”.¹⁴² (Locke hatalommegosztási tana tehát nem deskriptív, hanem preskriptív; nem a ténylegesen létező helyzet leírása, hanem a helyes állami berendezkedés normatív követelményének, kívánalmának megfogalmazása.) Ennek következtében miután a törvényhozók megalkották a törvényeket, ezeket függetlenítik tőlük, így azok velük szemben is kikényszeríthetővé válnak, mivel a kikényszerítés nem rájuk, hanem egy tőlük független hatalomra van bízva; ezáltal „ők maguk is alá lesznek vetve az általuk hozott törvényeknek”.¹⁴³ A végrehajtó hatalom feladata az, hogy gondoskodjon a törvények állandó végrehajtásáról, mivel azoknak akkor is érvényesülniük kell, ha a törvényhozó hatalom nem működik.¹⁴⁴ Emellett a végrehajtó hatalomnak megvan az a joga is, hogy a törvények felhatalmazása nélkül is eljárjon, amennyiben a közjó, a társadalom védelme gyors intézkedést kíván, és a törvényhozó összehívására nem lenne elég idő; sőt arra is, hogy a szükségképpen általános, így az egyedi esetek mindegyikét előrelátni nem képes törvényektől eltérjen, azokkal szemben álló intézkedéseket hozzon, ha az egyedi esetben ezt szükségesnek látja. Mindezt Locke „felségjognak” nevezi,¹⁴⁵ mely tehát a végrehajtó hatalmat illeti meg; ez ad erőt azon váratlanul felmerülő, de szükséges teendők elvégzésére, melynél hiányzik a törvényi alap, vagy éppen hogy megvan, de annak alkalmazása a konkrét esetben a közérdekkel ellentétes lenne.¹⁴⁶

142 Locke: i. m., 142.

143 Locke: i. m., 142.

144 Vö. Locke: i. m., 143. és 148–149.

145 Locke szerint a felségjog nem más, mint „hatalom az uralkodó kezében arra, hogy gondoskodjék a közjóról olyan esetekben, amelyeket – mint-hogy előre nem látott és bizonytalan eseményektől függnék – nem lehet biztonságosan elintézni meghatározott és megváltoztathatatlan törvények útján.” (Locke: i. m., 152.) „Ezt a hatalmat, hogy valaki a törvény előírása nélkül, sőt olykor azzal ellentétesen, belátása szerint cselekedjék a közjó érdekében, felségjognak nevezzük.” (Locke: i. m., 155.) Továbbá: „a felségjog nem más, mint hatalom ahhoz, hogy valaki előírt szabály nélkül szolgálja a közjót”. (Locke: i. m., 159.) Ennek alapján „a végrehajtó hatalomnak van bizonyos mozgástere, hogy saját elhatározásból megtegyen sok mindent, amit a törvény nem ír elő”. (Uo., vö. még: Locke: i. m., 157.)

146 A végrehajtó hatalom tehát „alá van rendelve és felelősséggel tartozik a törvényhozásnak” (Locke: i. m., 143.), és bár „a törvényhozó testület összehívá-

Végül Locke szerint létezik egy harmadik hatalom is, mely azonban nem a bírói hatalom (mint fél évszázaddal később Montesquieu-nél lesz), hanem az ún. föderatív hatalom. E harmadik hatalom az állam mint egész külső kapcsolatait felügyeli, az állam vagy annak tagjai, valamint külső entitások (más államok vagy nem alattvaló magánszemélyek) közötti viszonyokat rendezi az adott állam vagy annak polgárai érdekében. E viszonyt nem a tételes jog szabályozza, hiszen a társadalmi szerződés csak az alattvalókra és a törvényhozókra terjedhet ki, más államokra és nem alattvaló magánszemélyekre nem; ezen entitások egymás között tehát még a természeti állapotban vannak. Minthogy azonban az ember a természeti állapotban a saját élete, szabadsága és vagyona érdekében mindent megtehet, így – alattvalóinak vagy saját magának az érdekében – minderre maga a polgári társadalom egésze mint állam is jogosult lesz.¹⁴⁷ E hatalom „magában foglalja a háború és béke hatalmát, továbbá az államon kívüli személyekkel és közösségekkel való szövetségkötések és egyéb egyezségek hatalmát”.¹⁴⁸ E föderatív hatalmat – a végrehajtó hatalomhoz hasonlóan – az erő alkalmazása, a célokhöz szükséges eszközök hozzárendelése és alkalmazása jellemzi, és bár elvileg önálló hatalomnak számít, gyakorlatilag ugyanazon személy vagy személyek gyakorolják, mint a végrehajtó hatalmat, így ténylegesen e két hatalom rendszerint összefonódik.¹⁴⁹

III.2.2. A montesquieu-i hatalmi triász

A hatalommegosztás máig ható nagy klasszikusának azonban ma mégsem Locke-ot, hanem Montesquieu-t tartjuk.¹⁵⁰ Montesquieu hatalommeg-

sának és felosztásának joga a végrehajtó hatalomra van bízva, az azonban nem helyezi a végrehajtó hatalmat a törvényhozó fölébe”. (Locke: i. m., 150.)

147 Vö. Locke: i. m., 143.

148 Locke: i. m., 143.

149 „Habár a végrehajtó és a föderatív hatalom önmagában véve valójában különbözik egymástól, mivel az egyik a társadalom saját törvényeinek magán a társadalmon belüli végrehajtása és alkalmazása a társadalom összes tagjaira, a másik pedig a közösség külső biztonságának és érdekének védelme [...], mindazáltal a kettő mégis majdnem mindig összefonódik.” (Locke: i. m., 143–144.)

150 Eredeti neve Charles-Louis de Secondat volt, teljes neve pedig 1716-tól

osztási tanát az 1748-as A törvények szelleméről (*De l'esprit des lois*) című nagy ívű munkájában¹⁵¹ fogalmazta meg. Montesquieu szerint a törvényeknek alapvetően két fajtája van: a természeti törvények, amelyek a dolgok természetéből, a viszonyok belső logikájából következnek, és amelyek áthághatatlanok (megsérthetetlenek), mert meghatározott dolgok közötti kauzális kapcsolatokat fogalmaznak meg (pontosabban: írnak le);¹⁵²

Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu (La Brède és Montesquieu bárója). Írásaiban egyszerűen már csak Montesquieu-nek nevezi magát.

- 151 *A törvények szelleméről* Genfben jelent meg, és a felvilágosult gondolkodók körében aratott siker mellett számos kritikát is kapott. Különösen egyházi körökből érték a művet támadások, főleg a világi törvények vallási normák feletti primátusa miatt. 1751-ben a Szent Hivatal a könyvet Indexre is tette.
- 152 A természeti törvények jellege függ azoktól a dolgoktól (illetve azoknak a dolgoknak a jellegétől), amelyek viszonyát a természeti törvény meghatározza. Más természeti törvények vonatkoznak a fizikai világra (például mozgástörvények), mások az állatokra és megint mások az emberekre. A *homo sapiens*re irányadó természeti törvények közül az első a béke törvénye, a természeti állapotban ugyanis az emberek ösztönszerűen gyengébbnek tartják magukat másoknál, ezért félnek mindenkitől. Ehhez a félelemhez járul a második természeti törvény, a táplálék szerzése iránt vágy, amely az embereket – önmaguk fenntartására késztetve – még mindig eltávolítja egymástól. Ezt a félelmet azonban hamarosan leküzdí a természetes vonzódás, amely végül indukálja a negyedik, emberekre vonatkozó természeti törvény érvényesülését: a társadalomban élés iránti vágyat (amely montesquieu-i fogalom gyakorlatilag megegyezik Hugo Grotius *appetitus societatis* fogalmával). (Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről. Osiris Kiadó – Attraktor Kft., Budapest, 2000, 50–51.) Végző soron tehát a dolgok logikájából és az egyének természetes ösztöneiből szükségszerűen következik, hogy az emberek – egymással szemben érzett félelmeiket legyőzve – létrehozzák a polgári társadalmat; az elméletnek a legtöbb kontraktualista elmélettől való megkülönböztető sajátossága viszont az, hogy Montesquieu szerint éppen a társadalomba lépés által szűnik meg az egyenlőség, és jön létre az egyenlőtlenség állapota, vagyis az emberek közötti harc az emberi együttélés polgári-politikai szakaszában indul meg. [„Mihelyt az emberek társadalomban élnek, elvesztik gyöngeségük érzetét; az egyenlőség, amely addig fennállt közöttük, megszűnik, és elkezdődik a harc állapota. Mindegyik különálló társadalom kezdi érezni a maga erejét, s ez előidézi a harc állapotát nemzet és nemzet között. Mindegyik társadalomban az egyének

ezzel szemben a tételes törvények az emberek számára alkotottak, tudatos döntéssel születettek, szabályaik pedig előíró (normatív) jellegűek. Ez utóbbi körbe tartoznak a vallási törvények, melyek az embernek Istennel szembeni kötelezettségeit fogalmazzák meg; az erkölcsi törvények, melyek az embernek önmagával szemben fennálló kötelezettségeire intenek; valamint a politikai-polgári törvények, amelyek pedig az emberek más emberekkel kapcsolatos viszonyait szabályozzák.¹⁵³

A tételes emberi törvények háromféle normacsoportha tartozhatnak: a nemzetek közötti viszonyokat szabályozó nemzetközi jogba, az állam (a vezetők) és a polgárok kapcsolatait rendező politikai jogba, valamint a polgárok egymás közti viszonyaira vonatkozó polgári jogba. A politikai jog szabályai a kormányzat fajtájától függnnek, amely háromféle lehet: köztársasági, monarchikus és önkényuralmi. A köztársasági kormányzatban annak természete szerint a nép vagy a nép egy része tartja kezében a hatalmat (ha a nép egésze irányítja önmagát, akkor a köztársasági kormányzat demokratikus, ha pedig a nép egy része, meghatározott csoportja kormányoz, akkor a köztársaság arisztokratikus); a monarchiát egy egyeduralkodó irányítja, ám azt nem önkényesen, hanem előre lefektetett törvények útján teszi; végül az önkényuralmi kormányzatban minden szintén egy ember akaratától függ, ez az ember azonban nincs alávetve a törvényeknek, hanem zsarnoki módon, korlátok nélkül parancsolhat állama polgárainak.¹⁵⁴ A kormányzat egyes fajtáinak előbb említett természete meghatározza azok vezérelvét is, vagyis azt a jellemzőt, amely az adott állami berendezkedésben értéknek tekintetik: így a demokrácia vezérelve az erény,¹⁵⁵ az arisztokráciáé a mérséklet,¹⁵⁶ a

is kezdik érezni saját erejüket [...] és ez közöttük is harci állapotot teremt. A harc állapotának ez a két fajtája hozza létre a törvényeket az emberek között.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 51–52.)]

153 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 52.

154 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 56–68., illetve 71–72. A monarchia polgárai Montesquieu szerint alattvalóknak tekinthetők, mert szabályok révén irányítják őket, míg a zsarnokságban élő emberek tulajdonképpen nem többek, mint uruk kényének kitétt, jogok nélküli rabszolgák.

155 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 72.

156 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 75.

monarchiáé a becsület,¹⁵⁷ az önkényuralomé pedig a félelem.¹⁵⁸

Az állam legfontosabb feladata, hogy a szabadságot garantálja. A szabadság szónak Montesquieu kétféle jelentést tulajdonít:¹⁵⁹ az egyrészt a közvetlenül az emberek, vagyis az állampolgárok számára biztosított szabadságot, azaz az egyéni akaratnak megfelelő magatartás tanúsításának lehetőségét jelenti,¹⁶⁰ másrészt az ún. politikai szabadságot, vagyis az emberek biztonságát.¹⁶¹ Utóbbi kifejezetten nem azt jelenti, hogy az emberek azt tehessék, amit szeretnének; „az államban [...] a szabadság csak abban állhat, hogy az ember megtehesse azt, amit akarnia kell, és ne lehessen arra kényszeríteni, hogy olyat tegyen, amit nem szabad akarnia”.¹⁶² Ez tehát egy hipotetikus akaratot, egy fiktív helyességet jelent, mely nem

157 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 77.

158 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 79. Éppen ezért Montesquieu szerint az önkényuralom sohasem olyan stabil, mint egy mérsékelt kormányzat, mivel a zsarnoki rendszerekben az engedelmeskedés az élet elvesztésétől való félelmen alapul, míg mérsékelt kormányzatokban a becsület, illetve a dicsőség a legnagyobb kincs. „Általános elvnek vehető: egy-egy államban a dicsőség vágya az alattvalók szabadságának mértéke szerint nő vagy csökken; a dicsőség sosem jár együtt a szolgálattal.” (Montesquieu: Perzsa levelek. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest, 1986, 147.) „Ám a becsület, a hírnév és az erény szentélye, úgy látszik, a köztársaságokban s azokban az országokban állt, amelyek valóban megérdemlik a haza nevet.” (Montesquieu: Perzsa levelek, 148.) Montesquieu azt vallja, hogy az erény köztársaságban pusztán annyi, mint a köztársaságot szeretni, demokráciában pedig ezen felül az egyenlőség és a mértékletesség szeretetét is jelenti. Ez utóbbi (vagyis a mértékletesség szeretete) pedig jellemző az arisztokráciára is. (Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 100–101., illetve 111.)

159 „Azoktól a törvényektől, amelyek az alkotmánnyal kapcsolatban hozzák létre a politikai szabadságot, megkülönböztetem azokat, amelyek a szabadságot az állampolgár számára biztosítják.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 245.)

160 „A filozófiai értelemben vett szabadság az egyéni akarat gyakorlásában vagy legalábbis abban a meggyőződésben áll, hogy az ember szabadon gyakorolja akaratát.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 293.)

161 „A politikai szabadság a biztonságban áll, vagy legalábbis abban a véleményben, amelyet az ember a saját biztonsága felől alkot.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 293.)

162 Montesquieu: A törvények szelleméről, 246.

azonos az egyes emberek egyéni akaratával vagy azok összességével – ennyiben Montesquieu egyszerre volt Rousseau „általános akaratának” a megelőlegezője és a kanti szabadságfogalom mint *categoricus imperativus* egyik inspirálója.¹⁶³ Ilyen politikai szabadság azonban fogalmilag nem létezhet az önkényuralomban, csak mérsékelt kormányzatokban (vagyis köztársaságban vagy monarchiában), és – Montesquieu azóta örökbecsűvé vált szavaival – ezekben is „csak akkor van szabadság, ha a hatalommal nem élnek vissza. Örök tapasztalat viszont, hogy minden ember, akinek hatalma van, hajlik arra, hogy azzal visszaéljen; ezt addig teszi, amíg korlátokba nem ütközik. [...] Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.”¹⁶⁴ Montesquieu azóta etalonná vált – bár A törvények szelleméről című művében ha nem is marginálisnak, de legalábbis nem központi jelentőségűnek szánt, annak nagyjából mindössze egyhetvenednyi (!) részét kitevő¹⁶⁵ – hatalommegosztási tana a következőképpen mutatható be.

Montesquieu – a mintának felhasznált, de általa valójában tévesen értelmezett¹⁶⁶ angol alkotmány alapján – három hatalmat különböztet meg (természetesen csak a mérsékelt kormányzatokon belül): a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat, bár ez utóbbit szoros értelemben véve nem is tekinti önálló hatalomnak.¹⁶⁷ A törvényhozó hatalom az,

163 Utóbbit még egyértelműbben alátámasztja Montesquieu azon kijelentése, miszerint: „A szabadság az a jog, hogy mindenki megteheti azt, amit a törvények megengednek; és ha valamely állampolgár megtehetné azt, amit a törvények tiltanak, nem lenne többé szabad, mert erre másoknak is meglenne ugyanez a lehetősége.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 246.)

164 Montesquieu: A törvények szelleméről, 247.

165 E témakör a könyvben még önálló fejezetcímet sem kapott.

166 Montesquieu a hatalmi ágak elkülönüléséről mint angol mintáról ír, ez az elkülönülés azonban valójában nem ment végbe; Angliában az ún. „parlamentari szuverenitás” érvényesült, amely az angol parlament közjogi és politikai szupremáciáját jelentette a többi hatalmi ág felett – Montesquieu tehát az angol kormányzati rendszer értelmezésében kifejezetten tévedett. (Vö. pl. Slapper, Gary – Kelly, David: *The English Legal System*. Cavendish Publishing, London–Sidney–Portland, Oregon, 2004, 10.)

167 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 248. E három hatalmat – Alois Riklin összegzése szerint – összesen hét szervtípus gyakorolja (nevezetesen

amely törvényeket alkot, módosítja azokat, vagy hatályon kívül helyezi („eltörli”) őket;¹⁶⁸ lényegében nem más, mint „az állam általános akarata”.¹⁶⁹ A második egészen pontosan „a nemzetközi jog alá tartozó dolgokra vonatkozó végrehajtó hatalom”,¹⁷⁰ amely azonban nemcsak „békét köt vagy háborút indít, követeket küld vagy fogad, fenntartja az állambiztonságot, és megelőzi az ellenséges betöréseket”,¹⁷¹ hanem bármilyen olyan cselekményt elvégezhet, amellyel a törvényhozó által lefektetettakat, azaz a „közhatározatokat” hajtja végre, azaz az előbbi általános akaratnak, a törvényhozó akaratának a végrehajtása.¹⁷² A bírói hatalom pedig a törvények alapján gyakorolja „a magánosok bűncselekményei vagy jogvitái feletti ítélkezés hatalmát”,¹⁷³ azaz azt a hatalmat, hogy a törvények egyedi megsértőivel szemben eljárjon, és a törvények által meghatározott jogkövetkezményeket a törvények tisztelete és így minden ember valódi szabadsága érdekében velük szemben érvényesítse.

Azért mondható, hogy „a bírói hatalom bizonyos értelemben nem is hatalom”,¹⁷⁴ mert – Montesquieu elképzelése szerint – az ítélkezést végző személyek időről időre változnának, azaz nem élethivatásszerűen működő jogászí végzettségű bírák ítélkeznének, hanem olyan laikusok, akiknek az erre szóló mandátuma csak rövid időre szól.¹⁷⁵ Részint ebből

az elektori testület, a parlament alsóháza, az esküdtszék, a parlament felsőháza, a felsőbíróóság, a király és a miniszterek), az általános akarat pedig nem az egyének, hanem a „társadalmi hatalmak” (a király, a nemesség és a nép egésze) közötti (ezek száma által nem befolyásolt) egyenlőségen és függetlenségen nyugszik. (Vö. Riklin, Alois: Montesquieu's So-Called 'Separation of Powers' in the Context of the History of Ideas. 2–4. Discussion Paper Series, No. 61. September 2000, Collegium Budapest Institute for Advanced Study.)

168 Vö. Riklin: i. m., 2–4.

169 Montesquieu: A törvények szelleméről, 250.

170 Montesquieu: A törvények szelleméről, 248.

171 Montesquieu: A törvények szelleméről, 248.

172 Montesquieu: A törvények szelleméről, 250.

173 Montesquieu: A törvények szelleméről, 249.

174 Montesquieu: A törvények szelleméről, 253.

175 „A bírói hatalmat nem szabad állandó tanácsra ruházni, hanem a nép közül választott személyeknek kell azt gyakorolniuk, az év meghatározott szakában, a törvény által előírt módon, hogy ekként olyan bíróságot lehes-

következik a törvény szövegéhez rendelt montesquieu-i bírókép, részint pedig az emberek valódi szabadságát garantáló törvények érvényesülése mindenekfelettségének (így a hatalommegosztás gyakorlati érvényesülésének) igényéből; szerinte ugyanis „az ítéleteknek annyira szilárdaknak kell lenniük, hogy sohase legyenek mások, mint pontos törvényszövegek”.¹⁷⁶ „Az ország bírói [...] csupán a törvény szavait kimondó szájak; élettelen lények, akik a törvényeknek sem erejét, sem szigorúságát nem képesek mérsékelni.”¹⁷⁷ ¹⁷⁸ A bírói hatalmat el kell választani mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalomtól, mert különben a bíró önkényes hatalmat gyakorolna, olyan törvényeket alkalmazva, amiket saját maga fogadott el, vagy bírói és végrehajtó hatalmát elnyomásra használná fel.¹⁷⁹

Elméletileg azonban sokkal izgalmasabb a törvényhozó és a végrehajtó hatalom viszonya. A két hatalmat személyileg szintén el kell választani

sen alakítani, amely csak addig működik, amíg a szükség megköveteli. Ily módon a bírói hatalom, amelytől az emberek ennyire tartanak, úgyszólván láthatatlanná és semmivé válik, minthogy nincsen sem egy bizonyos társadalmi helyzethez, sem pedig egy bizonyos hivatáshoz kötve. Az emberek a bírákat nem látják folytonosan maguk előtt; tartanak a bíróságtól, de nem félnak a bíráktól.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 250.)

176 Montesquieu: A törvények szelleméről, 251. Mindez azért fontos, mert „ha az ítélet csupán a bíró magánvéleményét fejezné ki, az emberek úgy élnének a társadalomban, hogy nem ismernék azokat a kötelezettségeket, amelyeket a társadalommal szemben magukra vállaltak”, (uo.) azaz tulajdonképpen olyan cselekményekért vonnák őket felelősségre, amelyek tiltott volta számukra előzetesen nem volt tudható.

177 Montesquieu: A törvények szelleméről, 257.

178 Továbbá: „Az önkényuralmi államokban egyáltalán nincs törvény; a bíró önmagának szabálya. A monarchikus államokban van törvény, és ahol ez pontos, a bíró ezt követi; ahol nem ilyen, a törvény szellemét kutatja. A köztársasági kormányzatban az alkotmány természetéből következik, hogy a bírák a törvény betűjéhez tartásuk magukat.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 144–145.)

179 „Akkor sincsen szabadság, ha a bírói hatalom nincsen elválasztva a törvényhozó, valamint a végrehajtó hatalomtól. Ha a bírói hatalom a törvényhozó hatalomhoz kapcsolódnék, az állampolgárok élete és vagyona feletti hatalom önkényes lenne, mert a bíró törvényhozó is volna. Ha a bírói hatalom a végrehajtó hatalomhoz lenne kapcsolva, a bírónak elnyomó hatalma lenne.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 249.)

egymástól; ugyanaz a személy vagy testület egyszerre mindkét állami funkciót nem töltheti be, mert ebben az esetben az önkényuralmat semmi nem akadályozhatja meg, e személy vagy testület ugyanis magának alkotna törvényeket, amiket saját maga, külső kontroll nélkül hajthatna végre. (A legzsarnokibb hatalom pedig természetesen akkor valósulna meg, ha mindhárom hatalom egy kézben összpontosulna.)¹⁸⁰ Önmagában azonban az elválasztás kevés; e két hatalom ugyanis szükségképpen hatással van egymásra – épp azáltal képesek azon funkciójukat betölteni, hogy korlátozzák a másik hatalmi törekvéseit. A törvényhozó hatalom Montesquieu szerint a nép egészének kezében kell, hogy legyen, amely azonban e hatalmat közvetlenül nem képes gyakorolni, ügyeket egy ország lakossága nem képes megvitatni, azt tehát képviselőkre kell ruháznia,¹⁸¹ mégpedig két, egymást is ellenőrző, különböző (egyszerű polgári, illetve nemesi) származású képviselőkből álló testületre.¹⁸² A nemesek testületében, vagyis gyakorlatilag a törvényhozás felsőházában a tagságnak öröklődőnek kell lennie, ez azonban csak az „alsóház”, vagyis a választott képviselők ellenőrzésére, a meghozott törvények hatálybalépésének megakadályozására terjedhet ki, önálló jogalkotási hatalommal nem rendelkezhet.¹⁸³ Szükséges, hogy e testületek tagjaira (területi alapon meghatározott választókerületenként egy-egy személyre) minden polgár szavazhasson a választásokon, ám ezen túl a nép az államéletben nem vesz részt, képviselőit nem utasíthatja és nem számoltathatja be, csak a következő választások alkalmával¹⁸⁴ dönthet arról, továbbra is megfelelőnek

180 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 249.

181 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 251–252.

182 „Tehát a törvényhozói hatalmat mind a nemesek testületére, mind a nép által választott képviselők testületére kell bízni, melyek külön kell, hogy ülésezzenek és tanácskozzanak, úgy, amint nézeteik és érdekeik is különbözők.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 253.)

183 „[S]zükséges, hogy [...] ez a hatalom a törvényhozásban csak akadályozó-, ne pedig határozóképesége útján vegyen részt. Határozóképeségnek nevezem azt a jogot, hogy valaki valamit maga elrendelhessen, vagy módosíthassa azt, amit más rendelt el. Akadályozóképeségen azt a jogot értem, hogy valaki megsemmisíthessen egy más által hozott határozatot.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 253–254.)

184 Rendszeres választásokra tehát szükség van: „Addig, amíg a törvényhozó

tartja-e a személyét arra, hogy ő képviselje őt és a nép többi tagját.¹⁸⁵ A végrehajtó hatalomra ellenben nem szavaz senki, az az uralkodót kell, hogy megillesse, aki hatalmát miniszterek útján gyakorolja. E hatalom a törvények keretei között cselekszik, jellemzője az operativitás, vagyis az azonnali cselekvésre való képesség, valamint az állandó működés (miközben a törvényhozó testület csak időközönként ülészik), feladata pedig a törvényhozó hatalmának korlátozása, mivel a törvényhozó a saját akaratát csak a cselekvő hatalom, vagyis a végrehajtás útján érvényesítheti.

A törvényhozás megfelelő mederben tartására szolgál a végrehajtó hatalom azon joga, hogy normatív alapon eldöntse, mikor hívja össze a törvényhozó testületet, és mikor oszlassa fel,¹⁸⁶ valamint a törvények szentesítésének joga, azaz a vétójog.¹⁸⁷ „Ha a végrehajtó hatalomnak nincsen joga arra, hogy a törvényhozó testület tevékenységét megállítsa, a törvényhozó testület önkényuralmi jellegű lesz; mivel kezében lévén az a lehetőség, hogy minden képzelhető hatalmat megadjon magának, a többi hatalmi ágakat meg fogja semmisíteni. A törvényhozó hatalmat viszont nem illeti meg az a képesség, hogy megállíthassa a végrehajtó

testületek egymást követik, a nép, ha rossz véleménye van a működő törvényhozó testületről, joggal reménykedik a következő törvényhozó testületben. De ha a törvényhozó testület mindig ugyanaz, a nép, látva annak romlottságát, mit sem fog remélni többé az általa alkotott törvényektől; vagy fellázadna, vagy nemtörődömségbe esnék.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 255.)

185 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 252.

186 „A törvényhozó testületet nem illeti meg az a jog, hogy önmagát hívja össze. A testületnek ugyanis csak akkor lehet akarat, ha már egybegyűlt [...]. Ha pedig joga volna arra, hogy önmaga napolja el üléseit, előfordulhatna, hogy sohasem napolná el magát [...] kell tehát, hogy a végrehajtó hatalom szabályozza a törvényhozó testület összehívásának időpontját és ülésezésének tartamát...” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 255.) A normatív alap azért fontos, mert ezáltal megakadályozható a végrehajtó hatalom önkénye, amely e hatalmával visszaélve esetleg nem hívná össze a törvényhozó testületet, noha „ha a törvényhozó testület hosszabb időn át nem ülne össze, nem volna többé szabadság”. (Montesquieu: A törvények szelleméről, 254.)

187 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 258.

hatalom tevékenységét.¹⁸⁸ Utóbbi esetben ugyanis a végrehajtó hatalmat a törvényhozó ki tudná iktatni, ezzel pedig el tudná gördíteni a hatalma korlátlan kiterjesztése útjában álló egyetlen akadályt; ugyanakkor arra a törvényhozásnak joga és lehetősége kell, hogy legyen, hogy ellenőrizze az általa hozott törvények végrehajtását.¹⁸⁹ Amennyiben a törvényeket a végrehajtó hatalom nem hajtaná végre, úgy a miniszterek felelősségre vonhatók, ezt a felelősségre vonást azonban nem a törvényhozó, hanem a mind a törvényhozástól, mind a végrehajtástól független bírói hatalmi ág teheti csak meg.¹⁹⁰ A végrehajtó hatalom tehát meghatározza a törvényhozó testület összehívásának és felosztatásának módját, de sem az ügyek megvitatásában nem vesz részt, sem napirendi javaslattevési joga nincs,¹⁹¹ sőt, a miniszterek egyáltalán nem vehetnek részt a törvényhozás munkájában (a végrehajtó hatalmat csak vétőjog illeti meg);¹⁹² ez azonban fordítva is igaz, a törvényhozók sem vehetnek részt a végrehajtásban.¹⁹³

III.2.3. Constant hatalommegosztási tana

Benjamin Constant a Montesquieu által felvázolt három hatalmi ág mellett megkülönböztette az államfői („királyi”) hatalmat mint semleges hatalmi ágat, valamint a törvényhozó hatalmat nem egységesként, hanem belülről is osztottként (két, egymást is ellenőrző, illetve kiegészítő kamaraként) képzelte el. Szembeszállt egyszersmind Rousseau népszu-

188 Montesquieu: A törvények szelleméről, 255. Továbbá: „A végrehajtó hatalomnak [...] akadályozóképesége által kell a törvényhozásban részt vennie; enélkül hamarosan meg fogják fosztani jogaitól. De a végrehajtó hatalom akkor is megsemmisül, ha a törvényhozó hatalom részt vesz a végrehajtásban.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 257.)

189 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 256.

190 Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről, 256.

191 Montesquieu: A törvények szelleméről, 258.

192 Montesquieu: A törvények szelleméről, 254.

193 „Ez tehát az alapvető szervezeti elve annak a kormányrendszernek, melyről szólunk. Minthogy ebben a törvényhozó testület két részből áll, e részek korlátozhatják egymást kölcsönös akadályozóképeségük által. Mind a kettőt köti a végrehajtó hatalom, amelyet viszont a törvényhozó hatalom köt.” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 258.)

verenitás-tanával, valamint a szerinte hasonló töről fakadó hobbes-i fejedelmiszuverenitás-tannal is.

Bodin – I.3.1. fejezetben bemutatott – szuverenitástanára alapozva fogalmazta meg a rákövetkező évszázadban Hobbes a saját, immár a szerződéselméleti paradigmán belüli fejedelmiszuverenitás-tanát, mely Constant éles kritikáját váltotta ki. Eszerint – ahogyan azt a II.3. fejezetben bemutattuk – az emberek a biztonságukat szavatolni nem képes természeti állapotból átléptek a polgári állapotba: főként az erőszakos haláltól való félelem miatt, életük védelme érdekében megkötötték egymással (de nem az uralkodóval) a társadalmi szerződést, és létrehozták az államot, illetve a szuverént. Jogaikat pedig – az élethez és a testi épséghez való joguk kivételével – átruházták a szuverénre. A szuverenitás Hobbes elméletében abszolút és korlátlan, legyen szó akár monarchiáról, akár arisztokráciáról, akár demokráciáról. Így Constant interpretációjában: „A demokrácia a mindenki kezébe adott korlátlan szuverenitás; az arisztokrácia a néhányak kezébe adott teljhatalom, a monarchia az egyetlen ember kezébe adott teljhatalom. A nép lemondhatott erről a teljhatalomról egy egyeduralkodó javára, aki ilyenkor e hatalom törvényes birtokosa lett.”¹⁹⁴ Constant szerint azonban a teljhatalom, függetlenül attól, hogy ki(k)nek a kezében van, zsarnoksághoz vezet, így kritizálja Hobbest, „aki a legszellemesebben alakította rendszerré a zsarnokságot”,¹⁹⁵ és az ő elmélete helyett a szuverenitás (az állami hatalom) korlátozottságát vallja.

Ugyanez a problémája Rousseau korábban bemutatott népszuverenitás-tanával is: a hatalom itt is korlátlan, és a korlátlanul potens általános akarattal szemben az egyes egyént semmi nem védi meg. Constant alaptétele ezzel szemben az, hogy a hatalom, bárkit is illessen meg (akár a nép egészét), nem lehet korlátlan; természetes korlátai az emberek jogai és szabadsága. „Azon a ponton, ahol az egyéni élet és függetlenség kezdődik, a szuverenitás hatóköre véget ér. [...] A többség beleegyezése egyáltalán nem minden esetben elegendő ahhoz, hogy törvényesítse tetteit; vannak olyanok, amelyeket semmi sem szentesít-

194 Constant, Benjamin: A régiek és a modernek szabadsága. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1997, 79.

195 Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 79.

het.”¹⁹⁶ Így Constant szerint Rousseau tévedett, ezért műve „a zsarnokság minden fajtájának legrettenetesebb segédeszközévé vált”.¹⁹⁷ ¹⁹⁸ Bizonyos jogok tehát ki vannak (ki kell, hogy legyenek) véve a többség, vagyis az általános akarat szabályozó hatalma alól; idetartozik a polgár személyes szabadsága, a vallásszabadság, a szólásszabadság, a tulajdonjog és az önkénnyel szembeni jogi védelem.¹⁹⁹ Összességében az igazságosság az, amely a többség hatalmának, a nép akaratának határt szab, így az a törvény, mely e jogokat, végső soron az igazságosságot sérti, nem törvény, amiből az következik, hogy az ilyen „törvénnyel” szembeni engedelmisség megtagadható²⁰⁰ (sőt bíróként azt meg is kell tagadni).²⁰¹ Mivel „a népszuverenitás nem korlátlan, [...] a törvény ereje [...] ugyancsak

196 Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 77.

197 Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 77.

198 Ennek következtében „[a] népuralom nem más, mint görcsös zsarnokság, a monarchikus kormányzás csak összpontosítottabb zsarnokság”. (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 80.)

199 Vö. Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 82. és 85.

200 „Kétségtelen, általános, feltétlen feladatunk, valahányszor egy törvény igazságtalannak látszik, hogy ne hajtsuk végre. Az ilyen passzív ellenállás nem jár semmi felfordulással, sem lázadásokkal, sem viszályal.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 82–83.) „A törvénynek való engedelmisség kötelesség, de [...] viszonylagos; azon a feltételezésen alapul, hogy a törvény törvényes forrásból származik és az igazságosság határait nem lépi túl.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 204.) „Semmiféle kötelezettséggel sem tartozunk az olyan törvényeknek, melyek [...] korlátoznak bennünket törvényes szabadságunkban, [...] mert az igazságossággal és az emberisésséggel ellentétes módon az ember csak természetének meghazudtolásával cselekedhet.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 204–205.) „A törvénynek való korlátlan engedelmisség tétele zsarnokság idején és a forradalmak viharáiban talán több bajt okozott, mint az összes többi tévedés, mely az embereket bűnre csábította.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 205.)

201 „Le kell írni azokat a jellemzőket, amelyekkel meghatározhatjuk, hogy valamely törvény nem törvény. Semmi sem mentheti fel azt az embert, aki segíti egy olyan törvény végrehajtását, melyet igazságtalannak tart; azt a bírót, aki olyan bíróságon ülészik, melyet törvénytelennek tart, vagy aki olyan ítéletet hirdet ki, melyet helytelenít...” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 205.)

nem határtalan”.²⁰² „A demokrácia a mindenki kezébe adott hatalom, de csupán annyi hatalom, amennyi a társulás biztonságához feltétlenül szükséges [...] A nép lemondhat erről a hatalomról egyetlen ember vagy néhányak javára; de az ő hatalmuk éppúgy korlátozott lesz, mint a népé, mely rájuk ruházta azt.”²⁰³ A legfőbb hatalom tehát korlátozott, és „van olyan akarat, melyet sem a népnek, sem megbízottainak nem áll jogában akarnia.”²⁰⁴ Ilyen, át nem léphető határvonal Constant szerint a visszaható hatályú jogalkotás, az erkölcsnek ellentmondó cselekedetek elrendelése, illetve az, ha a törvény pusztán azért „büntet” bizonyos embereket, mert valamely „osztály” tagjai.²⁰⁵ Így tehát a rousseau-i népszuverenitás sem lehet korlátlan, mert az általános akarat sem írhat elő olyan dolgokat az emberek számára, melyek felett nincs rendelkezési joga.²⁰⁶

Constant a hatalommal való visszaélés legfőbb gátjának elsődlegesen nem a korlátlan hatalom megosztását tartja, mert ebben az esetben e részhatalmak újra összeállhatnak, és ekkor már semmi nem fékezheti meg azokat, hanem bármilyen hatalom visszaszorítását az emberek magánszféráját, személyes szabadságát és jogbiztonságát veszélyeztető

202 Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 82.

203 Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 80.

204 Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 81. Továbbá: „A népszuverenitás nem korlátlan, terjedelmét azok a határok szabják meg, amelyeket az igazságosság és az egyén jogai jelölnek ki. Egy egész nép akarata sem teheti igazságossá azt, ami igazságtalan. A nemzet képviselőinek nincs joguk olyasmit cselekedni, amihez a nemzetnek sincs joga.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 83.)

205 Vö. Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 205–206.

206 „A legfőbb hatalom a polgárok összessége, abban az értelemben, hogy a hatalmat egyetlen egyén, egyetlen frakció, egyetlen részleges társulás sem sajátíthatja ki [...] De ebből nem következik, hogy a polgárok összessége vagy azok, akiket a polgárok a legfőbb hatalommal felruháztak, szabadon rendelkezhetnek az egyének életével. [...] Azon a ponton, ahol az egyéni élet és függetlenség kezdődik, a szuverenitás hatóköre véget ér. [...] A többség beleegyezése egyáltalán nem minden esetben elegendő ahhoz, hogy törvényesítse tetteit; vannak olyanok, amelyeket semmi sem szentesíthet. [...] Rousseau nem ismerte fel ezt az igazságot, s tévedése miatt *A társadalmi szerződés* [...] a zsarnokság minden fajtájának legrettenetesebb segédeszközévé vált.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 77.)

területekről.²⁰⁷ A legfőbb hatalmat két tényező korlátozhatja, azaz szoríthatja vissza az emberek személyes szabadságát garantáló szférákból: az egyik (és elsődleges) a közvélemény, a másik (és másodlagos) pedig „a hatalom elosztása és kiegyensúlyozása”.²⁰⁸ Constant tehát a hatalom eredendő korlátozottsága mellett még e korlátozott, a közügyekre visszatorított hatalom megosztását is fontosnak tartja, ám túllép Montesquieu háromtényezős hatalommegosztási elméletén. Constant szerint négy nagy hatalmi ág létezik: a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom mellett működik egy negyedik, „semleges hatalom” is az államfő személyében,²⁰⁹ mely alkotmányos monarchiában a monarcha, de ez a hatalom bármilyen más államforma esetén is fennállhat. A törvényhozó hatalom pedig maga sem egységes, az valójában két belső, egymást is korlátozó hatalomból épül fel (Constant-nál tehát a hatalmi ágak száma valójában nem négy, hanem öt): létezik ugyanis egyrészt a „tartós képviselői hatalom”, másrészt a – közvetett módon, elektorok útján választott,²¹⁰ fizetést nem kapó,²¹¹ de korlátlanul újraválasztható²¹² és vissza nem hívható²¹³ tagokból álló – „közvélemény képviselőinek hatalma”,²¹⁴ melyek közül az előbbi a kétkamarás törvényhozás állandó tagokkal rendelkező felsőházának (Constant mintaállamát, Angliát tekintve a *House of Lords*nak), utóbbi pedig a rendszeres választások révén időről időre megújított tagokkal rendelkező, a nép pillanatnyi akaratát képviselő alsóházának (Angliában a *House of Commons*nak) felel meg.²¹⁵ A bírói hatalom természetesen a – szakbírókból és esküdtekből álló²¹⁶ – bíróságokat illeti meg, akik a

207 „A hatalommegosztás hiábavaló: ha a hatalom összege végtelen, a megosztott részeknek csupán koalícióra kell lépniük.” (Constant: *A régiek és a modernek szabadsága*, 81.)

208 Vö. Constant: *A régiek és a modernek szabadsága*, 84–85.

209 Vö. Constant: *A régiek és a modernek szabadsága*, 86.

210 Vö. Constant: *A régiek és a modernek szabadsága*, 98–113.

211 Vö. Constant, Benjamin: *Az alkotmányos politica tana*. Trattner–Károlyi, Pest, 1862, 76–79.

212 Vö. Constant: *Az alkotmányos politica tana*, 80–82.

213 Vö. Constant: *Az alkotmányos politica tana*, 82–84.

214 Vö. Constant: *A régiek és a modernek szabadsága*, 86.

215 Vö. Constant: *Az alkotmányos politica tana*, 40–67.

216 Az esküdtek ténykérdésekben, a szakbírók pedig jogkérdésekben dönté-

törvényeket egyedi esetekben alkalmazzák, a végrehajtó hatalom (mely a „semleges” államfői hatalommal szembeállítva „tevéleges” hatalom) pedig a minisztereket, akik a törvények általános és állandó jellegű végrehajtásáért felelősek,²¹⁷ és akik a döntéseikért politikai felelősséggel tartoznak, ellentétben az államfővel, aki felül áll a napi politikán, ebből következően nem is cselekedhet más hatalmak, például a miniszterek helyett, rendelkezéseihez így miniszteri ellenjegyzés szükséges,²¹⁸ mellyel egyúttal a miniszter a felelősséget is átvállalja az államfőtől.²¹⁹

A négy (illetve öt) hatalom közül a legérdekesebb és egyúttal legújszerűbb Constant semleges államfői (az ő megfogalmazásában: „királyi”) hatalma. Constant szerint e hatalom nélkül a másik három hatalmi ág közötti hatalmi ütközések vagy súrlódások nem rendezhetők, a konfliktusok nem oldhatók fel; ha azok feloldásának jogát bármely tevéleges hatalom számára biztosítjuk, azzal azt a veszélyt idézzük elő, hogy e lehetőséget az adott hatalom a saját hatalma növelésére és a többi elnyomására használná ki.²²⁰ Néhány reprezentatív és szimbolikus jogkörön kívül²²¹ a semleges államfői hatalom legfőbb feladata éppen az, hogy a

nek; Constant szavaival „az esküdtek hoznak ítéletet a tett felett; a bírák alkalmazzák a törvényt” (Constant: Az alkotmányos politika tana, 87.). Az esküdtek alkalmazása azért fontos, mert „ez intézet akadályokat tesz az emberséggel, az igazsággal és erkölccsel ellenkez[ő] törvények végrehajtása elé”. (Constant: Az alkotmányos politika tana, 89.)

217 Vö. Constant: Az alkotmányos politika tana, 36–39.

218 „Amikor kinevezésekre kerül sor, az uralkodó egymaga dönt; ez kétségbevonhatatlan joga. Mihelyt azonban közvetlen intézkedésről [...] van szó, a miniszteri hatalomnak kell előtérbe kerülnie, hogy a vita vagy az ellenállás soha ne kompromittálja az államfőt.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 95.)

219 Vö. Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 85–87.

220 „Csaknem minden korábbi alkotmány hibája az volt, hogy nem teremtett semleges hatalmat, hanem mindazt a hatalmat, amit erre kellett volna ruháznia, a tevéleges hatalmak valamelyikének adta.” (Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 88.)

221 Ilyenek Constant szerint a kegyelmezés joga, a kitüntetések adományozásának joga, a törvényhatóságok kinevezése, a képviseleti gyűlések feloszlata, valamint a miniszterek kinevezése. (Vö. Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 97.)

többi hatalmi ág közötti konfliktusokat megoldja, illetve megakadályozza bármelyik hatalmi ág túlterjeszkedését,²²² közvetlen hatalma azonban nincs: „A királyi hatalom középen helyezkedik el, de a többi négy felett, egyszerre legfelsőbb és közvetítő hatóságként, amelynek nem az az érdeke, hogy megzavarja, hanem épp ellenkezőleg, hogy fenntartsa az egyensúlyt.”²²³ Így a semleges államfői hatalom legfontosabb feladatai a miniszterek kinevezése és elmozdítása, a választott képviselő-testület feloszlata és a meghozott törvények szentesítése, illetve a bírák kinevezése és a bírói döntések végrehajtását megakadályozó kegyelmezési jog.²²⁴ Végül Constant beszél az ún. „municipális”, azaz önkormányzati vagy helyhatósági hatalomról is, ám nem abban az értelemben, hogy az egy ötödik (vagy hatodik) hatalmi ág lenne, hanem pusztán úgy, mint a pusztán helyi érdeklődésre számot tartó ügyek kizárólagos helyi intézésének jogáról,²²⁵ mégpedig ezen belül is megkülönböztetve a megyei és a községi hatóság szintjeit.²²⁶ E hatalom azért sem illeszthető be a többi hatalmi ág közé mert az – a helyi ügyek vonatkozásában – rendelkezik a döntések meghozatalának és e döntések végrehajtásának a jogával is.

222 Ha „a végrehajtó hatalom, a törvényhozó hatalom és a bírói hatalom [...] összeütközik és akadályozza egymást, szükség van egy olyan erőre, amely ismét medrükbe tereli őket. Ez az erő nem lehet valamelyik említett hatásköré, mert akkor arra szolgálna, hogy a többieket megsemmisítse. Rajtuk kívülállónak, semlegesnek kell lennie valamiképpen, hogy működése elkerülhetetlenül érvényesüljön, ahol csak szükséges, és hogy ellenségesség nélkül oltalmazhasson és helyreigazíthasson.” (Constant: A régiók és a modernk szabadsága, 86.) „A három politikai hatalmak [...] mozdonyok, [...] de ha e mozdonyok pályájokból kimentek, összeütköznek és egymást megakasztják, kell oly erőnek lenni, mely azokat helyökre visszavezesse. Ezen erő nem lehet e mozdonyok egyikében, mert az arra szolgálna nékie, hogy a többit megsemmisítse; szükséges hogy az a körön kívül álljon, hogy az némileg neutralis, semleges legyen...” (Vö. Constant: Az alkotmányos politika tana, 13.)

223 Constant: A régiók és a modernk szabadsága, 87.

224 Vö. Constant: Az alkotmányos politika tana, 14–15., 18., 21., 25., 30. és 32.

225 „Az egész ügyeinek elintézése az egészet illeti, tudniillik az egésznek képviselőit és követeit. Mi csak egy részt érdekel, azt csak ezen résznek kell elhatároznia...” (Constant: Az alkotmányos politika tana, 125. Vö. még: Constant: Az alkotmányos politika tana, 128. és 132.)

226 Vö. Constant: Az alkotmányos politika tana, 126.

III.3. Hatalommegosztás és népszuverenitás a magyar jogelméletben és közjog-tudományban

A magyar elmélettörténetben két szerzőt kell kiemelni, akik meghatározó eszmékkel gazdagították a hatalommegosztási tant: Concha Győzőt és Bibó Istvánt. Concha – bevallottan Lorenz von Stein elméletének továbbgondolásaként²²⁷ – fiziológiai, illetve pszichológiai analógiával²²⁸ az államot egy organizmushoz hasonlítja, mely egységes akarattal rendelkezik, ezen egységes akarat azonban különböző mozzanatokból, folyamatokból áll,²²⁹ melyek az állami akaratmegnyilvánulás funkcióit jelentik. Concha e funkciókat különbözteti meg mint hatalmakat, nem pedig az azok gyakorlására szolgáló szerveket, és nem is a hatalom tárgyai szerint osztja fel azokat. Szerinte épp ezért hibás az egyes funkciókat meghatározott szervekhez (parlament, kormány stb.) kötni, mivel egyes szervek egyszerre több funkciót is gyakorolhatnak, illetve ugyanazt a funkciót egyszerre több szerv is gyakorolhatja, de épp így hibás a hatalom tárgya szerint (pl. igazságszolgálat, rendőri, pénzügyi, kulturális, hadügyi stb. államhatalomra) felosztani azokat.²³⁰ Az akarat tehát egységes, ez az ún. „szuverén akarat”, melyet szuverén hatalomnak vagy főhatalomnak nevezhetünk, ez azonban három mozzanatból áll: egyrészt a belső elhatározásból, melyet a törvényhozó funkció valósít meg, másrészt a külső cselekvésből, mely a végrehajtás sajátja, végül az ún. „végelhatározásból”,²³¹ mely tulajdonképpen e két másik funkciót hozza mozgásba, illetve indokot ad azok működésének, és melyet Concha „államfői hatalomnak” nevez.²³² „Az akarat akkor teljes, ha mind

227 Concha Győző: *Az államhatalmak megosztásának elvei*. Magyar Jogászegyleti Értekezések 73., VIII. kötet, 2. füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1892, 30.

228 Concha: i. m., 19.

229 „Az államhatalmak egysége tiszta eszmei egység s azt jelenti, hogy az államhatalmak nem egyebek, mint egy szuverén akaratnak [...] a szükség szerint különböző, belső vagy külső s ezek egységét tudó, eldöntő megnyilatkozásai.” (Concha: i. m., 11.)

230 Concha: i. m., 90.

231 Ennek két tipikus konkrét formája a törvények szentesítésének joga, illetve az államfői vétó.

232 Vö. Concha: i. m., 5–6. és 38–39.

e három mozzanata, funkciója egyaránt érvényesül, vagyis ha az akarat belsőleg megfontolt, külsőleg megvalósult és a belső elhatározást a külső körülményekkel [...] egy irányba bírja hozni az akarat kezdeményező, vezető, végelhatározó egységes ereje.”²³³

A legfontosabb funkció a törvényhozó, mivel ez hozza mozgásba az akaratot, ez azonban nem működne a végrehajtó nélkül, mely alapvetően a törvényhozó döntéséhez kötött, és lényegileg a törvényhozó által elhatározott döntés valóságossá válásához szükséges eszközöket (pénzt, fegyveres erőt stb.) biztosítja,²³⁴ de Concha – Locke-hoz hasonlóan – úgy gondolja, hogy azt egyes részleteiben ki is egészítheti, ha gyors cselekvésre van szükség.²³⁵ Bírói hatalom azonban külön államhatalmi funkcióként nem létezik, mert „a szuverén akarat létrehozásához és megvalósításához önállóan nem járul hozzá”.²³⁶ Döntése a törvények alapján csak egyes esetekben, az adott eljárásban résztvevő felekre nézve kötelező, általános hatalma nincs; egyrészt kötve van a törvényhozó hatalom felhatalmazásához (azon túl nem terjeszkedhet, mivel ha ezt akár joghézag esetén megtehetné, úgy a bíró „akkor is hajlamot érezhetne, midőn a szuverén akaratban semmi hézag nincs”),²³⁷ másrészt nincs önálló hatalma még a saját maga által hozott döntések végrehajtásához sem.²³⁸ Concha szerint pusztán amiatt tekintették és tekintik sokan a bírósági tevékenységet önálló hatalmi funkciónak, hogy ezáltal biztosítsák a bírói függetlenség garanciális elvét; ezt azonban ő hibának tartja, mivel a bíróságok semmilyen önálló akarral nem rendelkeznek, a bírói függetlenség pedig

233 Concha: i. m., 5.

234 Concha: i. m., 8.

235 Vö. Concha: i. m., 7. és 11–12.

236 Concha: i. m., 11.

237 Concha: i. m., 11.

238 Concha: i. m., 12. Concha egyedül az egységes bírói gyakorlat esetében engedi meg egyáltalán annak a feltételezését, hogy a bíróságok némi államhatalmi jelleget ölthetnek, e felvetést azonban saját maga veti el rögtön azzal, hogy a bírói gyakorlat vagy nem bír kötelező erővel, vagy ha mégis, akkor csak a szokás erejénél fogva bír, amely szokás a törvényhozó hatalom hallgatólagos beleegyezésével jöhet létre, vagyis az tulajdonképpen magának a törvényhozó hatalomnak az akaratú megnyilvánulása. (Vö. Concha: i. m., 11.)

anélkül is biztosítható, hogy a bíróságokat önálló hatalmi tényezőnek tekintenénk.²³⁹

Más hatalmi ágakat sem ismer el; így vitatkozik Locke-kal, aki a föderatív hatalmat is önálló hatalmi tényezőnek tekinti, mivel Concha szerint az nem a szuverén akarat irányából, hanem tárgyából van létrehozva, és pusztán amiatt, mert a honvédelem és a külkapcsolatok rendezése fontos teendő, e tevékenység még nem lesz önálló akarat (ahogy például a tudomány sem lesz önálló államhatalom);²⁴⁰ nem ismeri el továbbá a municipális hatalmat sem (mely, ha törvényhozást valósít meg, azt vagy szuverén hatalomként, vagy egy más szuverén törvényhozó akarat engedélyével teszi, így vagy – saját szuverén döntése esetén – önálló törvényhozó hatalomnak, vagy – ilyen szuverén döntés hiányában – egy magasabb törvényhozó hatalom részének tekintendő).²⁴¹

Témánk szempontjából különösen izgalmasak Concha azon fejtegetései, melyek az amerikai alkotmánybíráskodásról, illetve magáról az alkotmányozó hatalomról szólnak. Ami az alkotmánybíráskodást illeti, azt Concha teljes egészében a bírói tevékenység immanens részének tekinti, és a bíróságokat még abban az esetben sem tartja önálló hatalomnak, amennyiben a törvények alkotmányossági vizsgálata alapján azok alkalmazásának konkrét ügyben történt mellőzését rendelik el. Mivel e tevékenység nem hoz létre új akaratot, hiszen a jövőre épp úgy nem hat ki, mint a bíróságok bármely egyéb döntése (az csak a konkrét ügyben szereplő felekre nézve és csak a konkrét ügy vonatkozásában lesz kötelező, így sem a törvényhozó, sem a végrehajtó hatalomra, de még a többi bíróságra vagy más emberekre sem), ezért indokolatlan önálló akaratról és ebből következően önálló hatalomról beszélni. Valójában a bíróság az alkotmányellenesnek vélt törvények alkalmazásának mellőzésével nem tesz mást, mint a törvényhozó hatalom által meghatározott feladatát teljesíti: a legfőbb akaratot, vagyis a nép közvetlen akaratát juttatja érvényre, azt a törvényt pedig, amely nem annak keretei között szabályoz, félreteszi, közvetlenül az alkotmány rendelkezéseit mint a rendes törvények felett álló szabályokat alkalmazva. Mindezt Concha

239 Concha: i. m., 12–13.

240 Concha: i. m., 13.

241 Concha: i. m., 14.

a szuverenitás két fajtájának a megkülönböztetésével alapozza meg: míg az „eredeti szuverenitás” magát az alkotmányozót, vagyis a népet illeti, mely minden hatalom felett áll, addig a törvényhozó csak ún. „átruházott szuverenitással” rendelkezik, mely az eredeti szuverén akaratából, vagyis a nép akaratát kifejező alkotmányból származik – a bíró tehát a törvények egyedi esetekben történő szimpla értelmezője és alkalmazója marad.²⁴²

Végül ami az alkotmányozó hatalmat illeti, azt Concha szintén nem tartja önálló hatalomnak, mivel az alkotmányozás nem a hatalom formáját (mozzanatát), hanem a hatalom tárgyát jelenti, vagyis azt, amire az akarat irányul. Ily módon az nem különbözik a pénzügyi vagy más „hatalmaktól”, hiszen mindegyikben, így az alkotmányozó hatalomban is a szuverén akarat jelentkezik, úgy, hogy „az alkotmányra vonatkozó szuverén akarat is majd törvényhozásból, majd államfői végeldöntésből, majd végrehajtásból áll”.²⁴³ „[N]émely államban, mint p. o. a képviseleti demokracziában az alkotmány fölött másoknak van joga a szuverén akaratot létrehozni, mint egyéb tárgyak fölött, a mi azonban nem változtat azon, hogy az alkotmányozó hatalom anyagi államhatalom, úgynevezett anyagi felségjog, és semmi esetre se lesz belőle a [...] formai államhatalmak mellett egy külön negyedik formai államhatalom.”²⁴⁴

A hatalommegosztás eszmetörténetének utolsóként elemzett gondolkodója a huszadik század közepéig felbukkanó problémákat is elméleti keretbe helyező Bibó István. Bibó kiinduló tétele az, hogy az Arisztotelésztől a XX. századig tartó fejlődési ív három nagy korszakot fog át; egyrészt az ókori leíró elméleteket (így elsősorban Arisztotelészt), melyek a hatalmi funkciók pusztá tipizálására törekedtek; másrészt a Szent Ágoston-i etikai alapú államelméleti fordulatot követően (ti. hogy a hatalom nem önmagában vett adottság, hanem erkölcsileg igazolásra szorul) a Locke-tól induló és Montesquieu elgondolásában kicsúcsosodó modern polgári hatalommegosztási tanokat, melyek normatív követelményeket fogalmaznak meg, azaz politikai, illetve erkölcsi elvek érvényesülését várják el a hatalmak megosztásának gyakorlatától;²⁴⁵

242 Vö. Concha: i. m., 13–14.

243 Concha: i. m., 15.

244 Concha: i. m., 16.

245 Vö. pl. Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most. In: Ke-

végül a XIX. század második felétől a Bibó művének megírásáig is tartó korszakot, melyben megfigyelhető azon tendencia, miszerint a hatalommegosztási tanok mint intellektuális tárgyak nem fejlődtek tovább, így „az elv kikerült az elmélet érdeklődésének köréből”.²⁴⁶ Annak ellenére azonban, hogy ez a fejlődés – részben az idealista és a marxista kritikának is köszönhetően²⁴⁷ – megrekedt, az igény, vagyis a hatalomkoncentráció megakadályozása erkölcsi-politikai követelményének megfelelő elmélet kidolgozása,²⁴⁸ illetve annak az aktuális problémák fényében történő újragondolása megmaradt – csak éppen az e problémák hatalommegosztási keretben való megoldása iránti törekvés enyészett el. Bibó célja, hogy a probléma erkölcsi-politikai alapjait – tehát nem pusztán a hatalom felosztási lehetőségeinek témáját – újra a politikaelméleti gondolkodás részévé tegye. Mindehhez a XX. század első felében népszerű politikai pluralizmus elméletét használja fel, és csempészi be annak meglátásait a hatalommegosztási doktrína konceptuális keretei közé, mely elmélet – a hatalommegosztási doktrínától teljesen függetlenül – abból indult ki, „hogy az állam feltételezett egysége és szuverenitása mögött a hatalmi góccok sokasága áll”,²⁴⁹ és „azt javasolta, hogy a jövő államának közjogába

mény István – Sárközi Mátyás: Bibó István összegyűjtött munkái, II. kötet. Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, Bern, 1982, 541. és 546.

246 Bibó: i. m., 555.

247 Vö. Bibó: i. m., 553–555.

248 A lényeg tehát nem az, hogy pontosan milyen államhatalmi szervek léteznek, hanem az, hogy a hatalom egy kézben való koncentrációja megakadályozásának célja hogyan valósítható meg. A pusztán leíró elméletek helyett tehát egy teleologikus alapokon nyugvó, előíró elmélet kidolgozása a cél, amely képes meghatározni, mi módon érhető el a hatalmi önkény kialakulásának megakadályozása. Vagy ahogyan Karl Korinek fogalmaz: a cél „nem más, mint egy olyan államszervezeti struktúra létrehozásának követelménye, ami az államhatalom gyakorlásának megosztási rendszerével egyfelől megakadályozza az államhatalom koncentrációját, másfelől ezzel biztosítja az egyén és a társadalom szabadságát az államban”. [Korinek, Karl: A hatalommegosztási tan aktualitásáról. 677. In: Takács Péter (szerk.): Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003, 675–697.]

249 Bibó: i. m., 555.

épüljenek bele a hatalomnak ezek az eddig közjogon kívüli jelenségei”.²⁵⁰

Bibó szerint tehát az elméleti probléma nem az, hogy hány és milyen hatalom létezik, hanem hogy az az erkölcsi elv, miszerint az emberi szabadság és méltóság érdekében mi módon lehet a visszaélésre lehetőséget adó hatalomkoncentrációt megakadályozni, hogyan, milyen államszervezési elvek segítségével érhető el.²⁵¹ A cél tehát az, hogy „kiemeljük a hatalmak elválasztásának elvéből azt a tartalmat, hogy a hatalomnak erkölcsi igazolásra való szorítását technikailag a hatalomkoncentráció megbontása, a funkciók tagolása s egymással szembenálló [...] hatalmi centrumok kiépítése révén lehet a legeredményesebben elérni. Ennek jegyében találhatjuk csak meg, hogy ma mennyiben érvényes s a jövőben még hol alkalmazható a hatalmak elválasztásának elve.”²⁵² Ami a problémakör első felét illeti, a klasszikus polgári hatalommegosztási tan meglátásai közül Bibó egyrészt a bírói hatalom függetlenségének elvét, másrészt a törvényhozó hatalom végrehajtó hatalomtól való függetlenségét ma is fontosnak tartja, hiszen a bírászkodás a hatalomkoncentráció veszélyének közvetlenül ki van téve, ha abba a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom (utóbbin elsősorban a közigazgatási apparátust értve) beavatkozik (fordítva, a bírói hatalomkoncentráció hiányában azonban a közigazgatás bírói ellenőrzésével Bibó semmilyen problémát nem lát), továbbá az is veszélyes, ha a végrehajtó hatalom befolyik a társadalom legfőbb – törvények útján való – irányításába (fordított irányban azonban Bibó itt sem lát veszélyt, sőt kifejezetten kívánatosnak és szükségesnek tartja a végrehajtó hatalom felelősségét és a törvényhozó szerv általi ellenőrizhetőségét).²⁵³

A vázolt problémakör második fele (a hatalommegosztás jövőbeni kihívásai és alkalmazási lehetőségei) vonatkozásában pedig három politikai szociológiai folyamatra hívja fel a figyelmet, melyekből háromféle új, a „klasszikus” polgári hatalommegosztási elméletek által nem tárgyalt (mert

250 Bibó: i. m., 555.

251 Vö. pl. Bibó: i. m., 548.

252 Bibó: i. m., 548. Továbbá: „nem az az absztrakt kérdés érdekel bennünket, hogy hogyan kategorizálhatók az államhatalom működésének a megnyilvánulásai, hanem az, hogy miként nyer új meg új problémákon örök aktualitást az államhatalmi ágak elválasztásának elve”. (Bibó: i. m., 559.)

253 Vö. Bibó: i. m., 556.

akkor még nem létező) hatalmi centrum kialakulása, illetve megerősödése figyelhető meg – mely hatalmi gócek tehát a hatalomkoncentráció megakadályozása érdekében új hatalmi ellensúlyokat igényelnek. Ezek közül az első a „gazdasági államhatalom”.²⁵⁴ Az állam ugyanis egyre kiterjedtebb gazdasági tevékenységet folytat, mely egyrészt az ezzel foglalkozó állami szervek anyagi értelemben vett korrumpálódásának, másrészt a gazdaságirányítás bürokratizmusának növekedésének veszélyét idézi fel; mivel mindkét folyamat megnöveli a gazdasági államhatalmi szervek visszaélésének lehetőségét, ezért különböző állami ellensúlyokra van szükség – e hatalmi ellensúlyok konkrét formáinak, hatásköreinek és működési mechanizmusának tárgyalásától azonban Bibó szándékosan eltekint.²⁵⁵ A második a „tudományos vagy kulturális államhatalom”,²⁵⁶ vagyis – átfogó jelleggel – a szellemi életben megvalósuló, egyre nagyobb mértékű állami hegemonia, ideértve a tudomány művelői nyilvános kijelentéseinek állami felhasználását, a sajtónak és egyéb tömegkommunikációs eszközöknek a kifejezetten az állami propaganda érdekében való alkalmazását, a tudomány eredményeinek kisajátítását. E típusú hatalomkoncentráció („a kulturális termelés teljes korrumpálódása”) elkerülése érdekében szükség lenne „a tudósi, művészi és nevelői hivatásnak a bíróihoz hasonló” függetlenítésére, az államhatalom és a tudomány egymástól való intézményes elválasztására, illetve a már most (akkor) is létező egyetemi és akadémiai autonómiák kiterjesztésére, az egész kulturális termelés valamilyen átfogó autonómiájának létrehozására.²⁵⁷

Végül harmadikként a bürokrácia vagy technokrácia hatalmát említi Bibó, mely kifejezetten nem pejoratív elnevezése az állami igazgatási apparátusnak, hanem azon a modern, tudás alapú, szakértői szervező-végrehajtó apparátust érti, mely épp szakértelme révén képes kisajátítani az állami intézmények napi működtetésének folyamatát, veszélyeztetve ezzel a külső, nem a bürokráciához tartozó személyek ráhatását e folyamatokra – ezt Bibó a „managerek forradalmának” nevezi. A három új

254 Vö. Bibó: i. m., 557. (A gazdasági államhatalom kifejezés egészét Bibó maga is idézőjelben használja.)

255 Vö. Bibó: i. m., 556–557.

256 Az államhatalom szót Bibó maga is idézőjelbe teszi.

257 Vö. Bibó: i. m., 557–558.

hatalmi góc közül ezt tartja a legveszélyesebbnek: „A szakértőnek és a szervezőnek ez a döntő helyzete lassan oda vezet, hogy a végsőig racionalizált üzemszerűségben néhány nagyon képzett szervező és szakember mellett a sekélyesen képzett átlag mind nagyobb mértékben elhárítja magától a fájdalmas és fáradságos betanulás munkáját és átenged minden irányítást a túlracionalizált nagyüzem [melyen Bibó nemcsak gazdasági üzemet ért – T.J.Z.] szervezőinek és szakembereinek. Ebben az egész perspektívában az emberi szabadságnak olyan veszélye és az önkénynek olyan lehetősége rejlik, amit ma át sem láthatunk... Az elkövetkező idők hatalmi koncentrációjának ez lesz a legnagyobb, a legdemoralizálóbb apparátusa, amivel szemben csak az általános demokratikus politikai nevelés, a szakmai elmélyülés, az öngazgatás kiszélesedése, az ellenőrzési igénynek a nagymértékű megnövekedése adhat egyensúlyt, s szoríthatja vissza a maga helyére ezt az új szervezői arisztokráciát.”²⁵⁸

258 Bibó: i. m., 558.

IV. JOGÁLLAMISÁG ÉS HATALOMMEGOSZTÁS

IV.1. Az alkotmány fogalma és az alkotmányosság

Az alkotmány formális értelemben azon jogszabályt, valamint az e jogszabályban szabályozott azon konkrét jogi normát vagy normákat jelenti, amelyeket az alkotmányozó hatalom az alkotmány vagy alkotmányos norma (törvény stb.) elnevezéssel illetett, és amelyek a jogi normarendszer csúcsán helyezkednek el, így velük bármely más (értelemszerűen alacsonyabb szintű) jogszabály, illetve abban foglalt jogi norma nem lehet ellentétes. A materiális alkotmány a formálisnál jóval tágabb kategória; annak fogalmába az alkotmányon (alkotmánytörvény/ek/en) kívül beletartozik mindazon jogszabály és az ezek által tartalmazott vagy ezektől függetlenül (például szokásjogi alapon) létező jogi norma, amely a formális alkotmányban található jogintézmények legfontosabb aspektusainak az ottaninál részletesebb szabályozását vagy formális alkotmány hiányában az alkotmányosság alapintézményeit tartalmazza.

Alkotmánya minden központilag szervezett emberi együttélésnek (társadalomnak), azaz minden államnak van.²⁵⁹ A modern korban jellemző, hogy az alkotmány egy (vagy néhány)²⁶⁰ kiemelt normát (ún.

259 Államnak nevezünk a következőkben minden, jogilag szabályozott, szervezett, egységes politikai közösséget; így e szót kifejezetten *nem* annak modern politikaelméleti értelmében (vö. pl. Paczolay: Államelmélet I. 113–146., illetve Paczolay: Machiavelli államfogalma, 447–463., továbbá Takács P.: A modern állam kialakulása és változásai, 108–113.) használjuk. (Az állam általunk használt fogalma így felöleli egyebek mellett az ókori ázsiai despotikus rendszereket, a görög poliszokat, Rómát vagy éppen a feudális monarchiákat – vö. ehhez az államfogalomhoz pl. Szilágyi: i. m., 73–142.) (Az állam fogalma e két eltérő megközelítésének bemutatását lásd pl. Egri-Kovács Krisztián: Állam- és szuverenitáselmélet I. Jogelméleti Szemle, 2010/4. szám.)

260 Csehországban például két alkotmánytörvény létezik, amelyek együtt alkotják a cseh alkotmányt: a névleg is a „Cseh Köztársaság Alkotmányának” nevezett közjogi dokumentum, valamint az alkotmányos jogokat tartalma-

alpnormát) jelent, melyet különleges szabályok szerint, előzetesen erre meghatározott speciális eljárásban fogadtak el, és amelyet módosítani vagy hatályon kívül helyezni is csak így lehet (ún. kartális alkotmány). Léteznek azonban (még mindig) olyan államok is, amelyeknek ilyen, kifejezetten megnevezett (egy vagy néhány) alkotmánytörvényük nincs, helyette az alkotmányos normákat több (sok), tárgyánál (és nem megalkotásánál) fogva kiemelt jelentőségű törvény (esetenként törvénynél is alacsonyabb szintű jogszabály), továbbá írott formában nem létező alkotmányos szokás, konvenció tartalmazza. Ilyen típusú, ún. történeti alkotmánya van például az Egyesült Királyságnak. A kettőt gyakran az írott és az íratlan alkotmány terminusaival különböztetik meg, ez azonban megtévesztő, mert bár a kartális alkotmány valóban (szükségképpen) írott, ám nagyjából ugyanaz igaz a történeti alkotmányra is. A történeti alkotmány egyrészt abban különbözik a kartálistól, hogy vannak nem írott (alkotmányos szokásokon, évszázadok alatt kialakított és egyöntetűen tiszteletben tartott, bár írott jogforrásban nem szereplő konvenciókon, hagyományokon, azaz az ún. alkotmányos kultúrán alapuló) elemei is, másrészt (és főként) abban, hogy sem az alkotmányos szokások, sem az alkotmány fogalma alá tartozó írott jogi normák köre nem adható meg egzakt jelleggel. Vagyis a történeti alkotmányoknak vannak olyan részei, amelyek tekintetében széleskörű egyetértés van abban, hogy azok az adott állam alkotmányához tartoznak, míg más normák besorolása vitatott.²⁶¹ Ebből következik az is, hogy a történeti

zó „Alapvető Jogok és Szabadságok Chartája”. (Vö. Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 205–227.)

- 261 A történeti alkotmány tehát *nem* íratlan alkotmányt jelent, mivel a történeti alkotmánynak is lehetnek (és tipikusan vannak is) írott részei, sőt előfordulhat az is, hogy kizárólag írott részei vannak. A történeti alkotmány ennek okán alapvetően három lényeges dologban különbözik a kartális alkotmánytól: lehetnek (és általában vannak) íratlan, szokásjogi normái is (tipikusan egyéb, írott források mellett); az írott alkotmányos szabályok nem egy vagy néhány pontosan meghatározott jogforrásban, hanem sok, tárgyánál fogva kiemelt jelentőségű, de a többi, nem kiemelt jelentőségű témakörben alkotott törvénnyel azonos formában és eljárással elfogadott törvényben található; végül ez utóbbiak köre nem pontosan meghatározott, azaz ezek között vannak olyanok, amelyeknek a történeti alkotmány-

alkotmány soha le nem zárt (hacsak egy kartális alkotmányt el nem fogadnak utóbb), hanem szerves, organikus módon fejlődik, időről időre új és új normák vonatkozásában alakul ki konszenzus arról, hogy azok is az alkotmányos hagyomány elemei, melyek időnként módosítják régi alkotmányos normák értelmét vagy alkalmazását, néha pedig kifejezetten lerontják azok érvényesülését, és új, az addigitól eltérő követelményeket állítanak azok helyébe.

Az alkotmányosság fogalma szorosan kapcsolódik az alkotmány fogalmához. Szűkebb értelemben akkor beszélhetünk egy jogrendszer alkotmányosságáról, ha az adott állam alkotmányában található szabályok érvényesülnek, azokat az állam szervei, beleértve magát a törvényhozót és a többi jogalkotót is, betartják és betartatják; tágabb értelemben viszont csak akkor, ha bizonyos tartalmi követelmények, alkotmányos értékek is érvényesülnek. Ez azt jelenti, hogy tartalmi értelemben csak ott van alkotmányos kultúra és így alkotmányosság, ahol bizonyos, a társadalom tagjainak hosszú távú érdekeit érdemben szolgáló elvek és intézmények működnek, vagyis ahol az alkotmány nem foglalhat magában bármilyen normát, amelyet az alkotmányozó hatalom az erre rendelt eljárás betartásával az alkotmány részévé kíván tenni, hanem csak olyanokat, amelyek ezen tartalmi követelményeket nem sértik meg. Az alkotmány tartalmi értelemben fel kell, hogy ölelje a formális és a materiális jogállamiság elemeit.²⁶²

hoz tartozása tekintetében konszenzus van, de olyanok is, amelyek történeti alkotmányhoz tartozásának elismerése nem teljes körű vagy vitatott, tehát ezek alkotmányos rangja tekintetében nincs közmegegyezés.

- 262 A magyar közjogtudományban három jelentős felosztás született a tartalmi alkotmányosság kritériumaira nézve: az egyik felosztás szerint az „alkotmányosság elvei” a demokrácia elve, a pluralizmus elve, a jogállamiság elve és a hatalommegosztás elve [vö. Trócsányi László: Alaptanok. 67–75. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 19–75.], a másik szerint az „alkotmányosság követelményei” a népszuverenitás elve és a népképviselés, a hatalmi ágak szétválasztásának és egyensúlyának elve, a törvények uralma és a jogállam megvalósítása, az egyenjogúság elve, valamint az emberi jogok deklarálása [vö. Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények. Osiris Kiadó, Budapest, 2007, 29–31.]; a harmadik szerint pedig „az alkotmány elvei” az állami szuverenitás elve, a demokrácia elve, a

IV.2. A jogállamiság jelentései

A jogállamiság fogalmát mára sokan használják, e fogalom tartalmának tisztázása azonban nehéz kérdés. Mint minden olyan fogalom, mely „divatos”, úgy a jogállam, jogállamiság is „inflálódik”, újabb és újabb jelentéseket vesz fel (illetve régieket ad le), tartalmának pontos meghatározása (mint ahogy általában a konceptuális problémák objektív eldöntése) ezért lehetetlen. Mivel azonban a kifejezés létezik, és rendszeres használatban van, valahogyan meg kell próbálnunk közelíteni a jogállamiság jelentéstartományának kijelöléséhez, illetve feltárni a mai fogalomhasználat esetleges eltérőégeit, úgy azonban, hogy az ne legyen túlságos széles, azaz legyen, illetve maradjon egy valóban specifikus jelentéstartománya, mely alapján értelmesen lehet beszélni róla, megkülönböztetve más, hasonlóan diffúz jelentéstartalommal bír(hat) ó fogalmaktól. Jelen tanulmány erre tesz kísérletet.

jogállamiság elve (ebbe beleértve a hatalommegosztást és a jobbiztonságot is), valamint a piacgazdaság elve (vö. Petrétei József: Magyar alkotmányjog I. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2002, 85–106.; lényegileg ugyanez a felosztás jelenik meg Petrétei József későbbi, az Alaptörvény hatálybalépése utáni munkáiban, annyi különbséggel, hogy a piacgazdaság elve helyett általában véve „a gazdasági rend elveiről” beszél, beleértve ebbe az Alaptörvényben *expressis verbis* nem szereplő, de abban implicite ténylegesen benne levő piacgazdaság elve mellett az egyéb második generációs jogokat és államcélokat is – vö. Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények. Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2013, 71–98., illetve Petrétei József – Tilk Péter: Magyarország alkotmányjogának alapjai. Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2013, 31–35.) Annak ellenére azonban, hogy a klasszifikáció sokféleképpen lehetséges, lényegében mindegyik esetben ugyanazon tartalmi szempontok tényleges érvényesülésének kívánalmáról van szó.

A jogállamiság (*Rechtsstaat*,²⁶³ *rule of law*²⁶⁴) történetileg két alapvető dolgot jelentett. Kezdetben, a XVIII. század végén és a XIX. században ezen a *formális jogállamiságot* értették. A felvilágosodás követelményeinek kitisztulta után a kialakuló nemzetállamok és a fejlődő kapitalista gazdálkodás számára *de facto* követelménnyé kezdett válni, hogy az abszolutizmus igazságtalanságait az adott országban (is) megszüntessék, és biztosítsák, hogy az emberek a tetteiket a törvényekhez, tehát a jog elvárásaihoz igazíthassák. Ennek a legfőbb követelménye az volt, hogy legyen egy kiszámítható jogrend, konzisztenciára törekvő szabályokkal, amelyeket mindenki megismerhet, követhet, és amelyek megvalósulásában/megvalósításában biztos lehet. Ez a tisztán formális kritériumrendszer olyan elvárásokat foglalt magában, mint a jogszabályok megismerhetősége, tehát azok nyilvános kihirdetése (ami még a XVIII. században sem mindenhol létezett),²⁶⁵ a túl gyors változtatások lehetőség szerinti kerülése, a jogszabályok egyértelműsége, világossága, illetve azok tényleges érvényesítése (minden címzett általi betartása, illetve velük való betartatása) stb. A formális jogállamiság alapján az állami szervek nem járhattak el a törvények ellenében (*contra legem*), sem törvények (törvényes alap) nélkül (*praeter legem*). A lényeg tehát a kiszámíthatóság volt, hogy a tiszta és egyértelmű törvényeket előre tervezhető módon érvényesítsék.

A formális jogállamisághoz tartozott és tartozik ma is:

1. a nyílt jogegyenlőtlenség és a törvények felett álló szuverén jogalkotó

263 Magát a *Rechtsstaat* kifejezést (valószínűleg) elsőként Robert von Mohl használta. [Vö. Neumann, Franz: *Jogállamiság és szuverenitás*. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 232. Eredetileg: *The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Berg Publishers, 1986.] A fogalom formális felfogásához lásd továbbá: Kis János: *Alkotmányos demokrácia. Indok*, Budapest, 2000, 108.

264 A *rule of law* kifejezés I. Stuart Károly nevéhez fűződik. (Vö. Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág Kiadó, 2004, 230.)

265 Például az itáliai városállamokban titkos rendeletekkel utasították a bírákat, vagy Franciaországban létezett a *lettre de cachet* jogintézménye, ami a francia abszolút monarchia utólagos és egyedi mérlegeléstől függő, konkrét ügyekre szóló szabályalkotási jogát is magában foglalta.

tagadása, illetve *a jog által kötött állam elismerése*: az állam, vagyis a jogalkotó maga is a joghoz kötött, a jogi normák magára a jogalkotóra, tehát az államra is vonatkoznak, az állam a törvények megalkotása után épp úgy alá van vetve a törvényeknek, mint bármely más entitás;

2. *a jogbiztonság, mely szerint a törvények*

2A. *nyilvánosan kihirdetettek és bárki által előre, időben megismerhetők, illetve*

2B. a címzettek számára *egyértelműek és világosak legyenek* („normavilágosság”): a jogalkotó köteles az emberek számára érthető, lehetőség szerint pontos tartalommal bíró normákat alkotni, melyek esetében a címzettek (a jogszabályi rendelkezések jogosultjai és kötelezettjei) tudhatják, hogy mikor ismerik el az állami jogalkalmazó szervek a magatartását jogszerűnek;²⁶⁶

266 Mindez nem jelenti azt, hogy a jogalkotó, ha más módon nem lehetséges a jogi norma megszövegezése, ne használhatna határozatlan jogfogalmakat, ne írhatna elő absztrakt rendelkezéseket, és ne bízhatná egy jogsértés megtörténtének megállapítását bizonyos fokú jogalkalmazói mérlegelésre. A magyar Alkotmánybíróság szerint például nem sérti a jogbiztonságot, ha a jogszabály értelmezésre szorul, illetve ha annak több értelme is lehetséges, amelyek közül a jogalkalmazónak kell az általa eldöntendő esetek megítélése során választania, sem pedig az, ha a jogalkotó taxatív felsorolás helyett példálózó felsorolással határozza meg a jogszerű vagy jogszerűtlen magatartások körét. Ha azonban egy törvényi tényállás túl elvont, szükségtelenül általános, vagyis nemcsak a mérlegelésre, hanem az önkényes jogalkalmazásra is lehetőséget biztosít, úgy az már sérti a jogbiztonság követelményét. Hasonlóan sérül a jogbiztonság követelménye akkor, ha a jogalkotó fogalmilag tisztázatlan, bizonytalan, konszolidált értelmezésre eleve alkalmatlan jogi kategóriákkal operál, mivel egy értelmezhetetlen szabály alkalmazása semmiképpen sem teljesíti az előreláthatóság itt megfogalmazott kritériumát. A magyar Alkotmánybíróság a normavilágosság követelményével először a 11/1992. AB határozatban foglalkozott, amelyben kimondta, hogy „a világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom a normaszöveggel szemben alkotmányos követelmény. A jogbiztonság [...] megköveteli, hogy a jogszabály szövege értelmes és világos, a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat hordozzon”. [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 84.] A jogszabály értelmezendősége ugyanakkor nem teremt alkotmányellenességet [lásd pl. 21/B/1994. AB határozat, ABH 1996, 476, 478.; 534/E/2001. AB határozat, ABH 2002, 1283, 1291.; 31/2003

2C. *azok ne változzanak gyorsan* (a változás követhető legyen), továbbá
2D. *a visszaható hatályú²⁶⁷ jogalkotás tilalma*: bizonyos kivételekkel az állam nem szabályozhat olyan élethelyzeteket, melyek a szabályozás kialakításakor már elmúltak, illetve teljesedésbe mentek [e kivételek egyrészt azt a jogalkotást engedik meg, mely magát az államot kivéve egyetlen érintett jogalanyra nézve sem ír elő az akkorinál hátrányosabb feltételeket (így a magyar jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény, azaz a Jat. 2. § (1) bekezdése szerint „jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terhesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé”, azaz a visszaható hatályú jogalkotás akkor megengedett, ha az minden érintett részére csak jogot biztosít, avagy kötelezettség vagy felelősség alól mentesít, és ezzel más természetes személy vagy más jogalany helyzete nem válik terhesebbé); másrészt azt, amikor az állam a már teljesedett szerződéses viszonyokat utólag azért változtatja meg, mert e viszonyok a szerződések

(VI. 4.) AB határozat, ABH 2003, 352, 365. stb.], és igaz ez kifejezetten a határozatlan jogfogalmakra is [vö. 847/B/1996. AB határozat, ABH 1996, 644, 645.]; továbbá a jogszabályi kollízió és az ellentétes jogszabályi rendelkezések közti jogalkalmazói választás kötelezettsége sem alkotmányellenes [vö. pl. 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 175, 176–177.]. Ám „az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára előre nem látható”, már alkotmányellenes lehet. [42/1997. AB határozat, ABH 1997, 299, 301.]

- 267 Visszaható (retroaktív) hatály esetén a jogszabályt a kihirdetése előtt keletkezett jogi tényekre és jogviszonyokra is alkalmazni kell. A visszaható hatály lehet A) *teljes retroaktív hatály*: ha a jogszabályt a kihirdetésekor már teljesedésbe ment tényekre és lezárt jogviszonyokra is alkalmazni kell; B) *részleges retroaktív hatály*: ha a jogszabályt a kihirdetése előtt keletkezett és a kihirdetéskor még folyamatban lévő jogviszonyoknak a kihirdetést megelőző időszakára is alkalmazni kell. *Nem* minősül visszaható hatálynak, ha a jogszabályt a kihirdetése előtt keletkezett és a kihirdetéskor még folyamatban lévő jogviszonyoknak csak a kihirdetést követő időszakára kell alkalmazni.

tömegében a gazdaságilag kiszolgáltatott helyzetben lévő felek számára túlnyomóan hátrányos, általuk előre nem látható és nekik fel nem róható módon változtak meg – vagyis kivételesen akkor is lehetőség van visszaható hatályú jogalkotásra, ha más személy helyzete terheesebbé válik, amennyiben a visszaható hatályú jogalkotással elérhető előnyök lényegesen felülmúlják a hátrányokat);²⁶⁸

- 2E. *a kellő felkészülési idő követelménye*: a jogalanyoknak nemcsak megismerniük kell tudniuk időben a rájuk vonatkozó szabályokat, hanem megfelelő időt kell nekik biztosítani arra is, hogy e szabályokhoz alkalmazkodni tudjanak, és a jogkövető magatartás feltételeiről gondoskodhassanak;²⁶⁹

268 A magyar Alkotmánybíróság a devizahiteles szerződések feltételeinek utólagos törvényi módosítása vonatkozásában mondta ki elvi tételként: „Az állam [...] jogszabállyal a fennálló szerződések tartalmát általában csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén módosíthatja, változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás megkövetel. Vagyis a tartós jogviszonyok jogszabállyal történő alakítására a *clausula rebus sic stantibus* tételének alkalmazásával kerülhet sor. Eszerint a jogalkotó – akárcsak a bíróság – akkor jogosult a fennálló és tartós szerződési jogviszonyokat módosítani, ha a szerződéskötést követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, a körülményváltozás nem volt ésszerűen előrelátható, továbbá, ha az túlmegegy a normális változás kockázatán. A jogszabályi beavatkozásnak pedig további feltétele, hogy a lényeges körülményváltozás társadalmi méretű legyen, vagyis a szerződések nagy tömegét érintse. A törvényhozó feladata meghatározni és egyúttal felelőssége eldönteni, hogy melyek azok a területek, amelyekre a beavatkozás már jogalkotási követelmény. Azt pedig, hogy a beavatkozás feltételei alkotmányosan fennállnak-e, köteles bizonyítani. Vita esetén viszont az Alkotmánybíróság jogosult a beavatkozás alkotmányosságát eldönteni, ugyanúgy, ahogy a konkrét, egyes szerződésekben a Ptk. 241. §-a alapján esetenként a bíróság jár el és a feltételek fennállása esetén módosítja a szerződések tartalmát.” {8/2014. (III. 20.) AB határozat, Indokolás [90]}

269 Így például egy, a vállalkozások jogszerű működésének feltételeit megváltoztató, új beruházások eszközlését igénylő jogszabályi módosítás csak akkor alkotható meg, ha a hatálybalépést a jogalkotó úgy határozza meg, hogy

2F. *a szerzett jogok védelme*: a teljesedésbe ment, illetve véglegesen lezárt jogviszonyokat érintetlenül kell hagyni;²⁷⁰

az érintetteknek tényleges lehetőségük legyen az ott előírt kötelezettségek teljesítésére. Ezért ha például új tűzrendészeti előírások lépnek életbe, amelyek a helyiségek átalakítását követelik meg, vagy új környezetvédelmi előírások születnek, amelyek alapján egy termelőüzem megfelelő szűrő-tisztító berendezésekkel történő felszerelése vagy az alkalmazott technológia megváltoztatása nem megy egyik napról a másikra, úgy annyi időt kell biztosítani a változtatások megtételére, amennyi reálisan elegendő a megváltozott jogi környezethez való alkalmazkodásra. [A magyar Alkotmánybíróság a következő módon értelmezi e követelményt: „Az Alkotmánybíróság a jogszabályok kihirdetésével és hatálybaléptetésével kapcsolatos álláspontját a 28/1992. (IV. 30.) AB határozatban (a továbbiakban: ABh.) foglalta össze. E határozat szerint a jogszabály hatálybalépési időpontjának meghatározásakor figyelemmel kell lenni arra, hogy kellő idő maradjon *a)* a jogszabály szövegének megszerzésére és át tanulmányozására; *b)* a jogalkalmazó szervek számára a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez; *c)* a jogszabállyal érintett személyek és szervek számára annak eldöntéséhez, hogy miként alkalmazkodjanak a jogszabály rendelkezéseire az önkéntes jogkövetés személyi és tárgyi feltételeiről való gondoskodáshoz (ABH 1992, 155.). A kellő felkészülési idő követelményének a jogbiztonság elvéből következő lényegi eleme, hogy a jogszabályi rendelkezéseknek mindazok a címzettjei, akik részére a jogszabály új, illetve többletkötelezettségeket ír elő – legyenek akár a jogszabály végrehajtásáért felelős (jogalkalmazó) szervek, akár az önkéntes jogkövetés szempontjából érintett egyéb személyek és szervek –, a kötelezettségeiket potenciálisan teljesíteni tudják, és akarattuk ellenére ne kövessenek el kötelességzegést, ne valósítsanak meg jogellenes magatartást. Mind a jogalkalmazásnak, mind pedig a jogkövető magatartásnak feltétele a jogszabály megismerése, ebből a szempontból tehát a jogszabály alkalmazására való felkészülés és a jogszabály megismerése cél-eszköz viszonyban áll egymással. Az ABh. leszögezte: »A demokratikus jogállam azonban – sok egyéb mellett – abban is különbözik a diktatúrától, hogy nem él vissza azzal a lehetőséggel, amelyet a jog megismerésének általános érvényű követelménye és az erre alapított felelősségre vonás az állam számára nyújt, hanem kellő törvényi garanciákkal megteremti annak a reális lehetőségét, hogy a jogalanyok valóban megismerhessék a reájuk irányadó jogszabályi rendelkezéseket, s módjukban álljon magatartásukat azokhoz igazítani.«” { 6/2013. (III. 1.) AB határozat, Indokolás [233]–[237]}]

270 Magyarországon az Alkotmánybíróság először 1992-ben foglalkozott e jog-

2G. *a bizalomvédelem*: a múltban keletkezett, de a jelenben is – tartósan – fennálló jogokat csak a jövőre nézve, és annak tiszteletben tartásával lehet korlátozni, hogy az e jogviszony kialakítására (pl. tartós szerződés megkötésére) szolgáló indokokat a jogalkotó tiszteletben tartsa, továbbá hogy az így keletkezett jogok a jövőre nézve se üresedjenek ki;²⁷¹

3. *a törvényesség*, vagyis hogy

3A. *a jogot formálisan megfelelően kiadott jogforrásokban hirdessék ki*,²⁷² és

állami követelménnyel, amikor kimondta: „A jogbiztonság [...] megköveteli a megszerzett jogok védelmét, a teljesezésbe ment, vagy egyébként véglegesen lezárt jogviszonyok érintetlenül hagyását, illetve a múltban keletkezett, tartós jogviszonyok megváltoztathatatlanságának alkotmányos szabályokkal való korlátozását.” [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 81.] Továbbá: „A jogbiztonság elvéből főszabályként az következik, hogy lezárt jogviszonyokat sem jogszabállyal, sem jogszabály hatályon kívül helyezésével [...] nem lehet alkotmányosan megváltoztatni.” [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 81–82.] A szerzett jogok védelme azonban csak a jóhízeműen, illetve jogszerűen szerzett jogokra terjed ki: „A jogállamisághoz hozzátartozik a szerzett jogok tiszteletben tartása. A jogállam a szerzett jogokhoz csak akkor nyúlhat hozzá, ha ezek a jogok jogellenesen, így például az állampolgárok jogegyenlőségét sértő módon keletkeztek.” [62/1993. (XI. 29.) AB határozat, ABH 1993, 364, 367.] {Legújabbban ugyanezt lásd: 12/2018. (VII. 18.) AB határozat, Indokolás [93]}

271 Az Alkotmánybíróság értelmezésében: „A jogalkotó fennálló, tartós jogviszonyokba való beavatkozásának [...] korlátot szabhat a jogbiztonsághoz kapcsolódó bizalomvédelem követelménye. A bizalomvédelem egy jogszabály változatlan fennmaradásához (hatályban maradásához) fűzött megalapozott, a jog által védett várakozás. Az Alkotmánybíróság esetről esetre mérlegeli, hogy hol húzódik a határ a jogalkotó szabadsága és a címzetteknek a jogi szabályozás állandóságához, kiszámíthatóságához fűződő érdeke között, vizsgálva, hogy a jogi szabályozás változása következtében a jogalanyokat ért hátrány indokolja-e a jogbiztonság sérelme alapján az alaptörvény-ellenesség megállapítását.” {3061/2017. (III. 31.) AB határozat, Indokolás [13]}

272 A „törvényesség” ilyen értelemben nemcsak formai, hanem tartalmi garancia is, hiszen a törvényi tartalmakra vonatkozóan alkotmányos előírások léteznek, amelyek egyúttal a tartalmi jogállamiságot is szolgálják.

3B. azok a normatív módon meghatározott címzettek mindegyikére vonatkozzanak.²⁷³

Ezt a formális értelemben vett, elismerésének zenitjét Hans Kelsen elméletével elért jogállamiságot azonban már a XIX. században, majd pedig különösen a két világháború között számos kritika érte, legkésőbb a II. világháború után pedig mindenki számára nyilvánvalóvá vált, hogy önmagában nem tartható, mert ebben a formális értelemben a náci jog is „jogállami” volt.²⁷⁴ Megfelelő eljárási rendben, megfelelő felhatalma-

273 E követelmények ugyanakkor már a korábbi évszázadok filozófiai gondolkodásában megjelentek, így semmiképpen nem állítható, hogy azok XIX. századi elismerése előzmények nélküli lenne. Így például Rotterdami Erasmus szerint olyan törvényeket kell hozni, amelyek „igazságosak, a közösségnek hasznosak, a nép előtt ismeretesek” (Rotterdami Erasmus: A keresztény fejedelem neveltetése. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1987, 118.), valamint amelyek „világosak, minden cikornya nélkül érthetők, hogy minél ritkábban kelljen felfogadni embereket – törvénytudókat – és ügyvédeket”. (Uo.) Szintén a kiszámíthatóságra, és ennek előfeltételeként a megismerhetőségre helyezte a hangsúlyt Morus Tamás (vö. Morus Tamás: Utópia. Franklin-Társulat, Budapest, 1943, 148–149.) és Campanella (vö. Campanella, Tommaso: A Napváros. Nippon Kiadó, Budapest, 1996, 62.) is.

274 Sartori szavaival: „a jogállam (*Rechtsstaat*) léte látszólag eltünteteti az igazságtalan jog lehetőségét, és ezzel lehetővé teszi, hogy a jog kérdését a forma, s ne a tartalom kérdésévé tegyék. A jogelmélet formalisztikus irányzata sajnos teljesen szem elől téveszti a függőségi viszonyt, nevezetesen azt, hogy a jog formális meghatározása feltételezi az alkotmányos államot. Így hát [...] olyan gyenge jogi erődítményt emelt, amit könnyűszerrel be lehet venni.” [Sartori, Giovanni: A törvények uralmától a törvényhozók uralmáig. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 240.] Ugyanez a magyar Alkotmánybíróság első elnökének, Sólyom Lászlónak a megfogalmazásában: „Nem elég a formális alkotmányosság; az Alkotmány értéktartalma az, ami élővé teszi az Alkotmányt.” (Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 141.) Míg ugyanis a jogállamiság német felfogása csak „az állami szervek jogszerű működését követeli meg”, addig a *rule of law* „azt is felöleli, hogy a polgárok alkotmányos jogaik biztos tudatában vannak, s élnek is velük”. (Uo.)

zással alkotott, megismerhető normák irányították az életet és a halált, a zsidók, cigányok, homoszexuálisok táborokba zárása, majd kiirtása, az elmebetegek sterilizációja stb. nyilvánosan kihirdetett és világos normák alapján folyt. A náci embertelenségek tehát ilyen értelemben „jogállami”, kiszámítható körülmények között zajlottak.²⁷⁵ Emiatt a II. világháború után már egyértelműen konszenzus alakult ki abban – Radbruch híres formulájától függetlenül is –,²⁷⁶ hogy a jogállamiság fogalmát tartalmi

275 A sztálini kommunista (államszocialista, bolsevista) rendszer még ebben a formális értelemben sem volt „jogállami”, ott ugyanis az állami szervek a saját normáikat is megsértették. Az 1936-os sztálini alkotmány szövege ugyanis abban a korban rendkívül modernnek számított, és tartalmazta az összes jogot, amit akkoriban csak biztosítandónak vélték a fejlett világban, csak hogy e deklarált normák közül semmi nem érvényesült. Az alkotmány csak egy Patyomkin-álca volt, amit a rendszer napi szinten vett semmibe.

276 Gustav Radbruch kiinduló tétele szerint léteznek olyan magasabb rendű erkölcsi elvek, amelyek mint az igazságosság elvei magasabb rendűek minden tételes jognál, és amelyeket a természetjog (észjog) foglal magába. Ezen elvek azonban nem egyedüli értékei a jognak; a jog az igazságosság mellett a célszerűséget (hasznosságot) és a jogbiztonságot is érvényre kell, hogy juttassa. A kérdés az, hogy ezek az értékek (amelyeket Radbruch maga „a jog eszméinek” nevez) hogyan viszonyulnak egymáshoz, amennyiben konkrét helyzetekben kizárják egymást („a jogeszmé antinómiái”). Radbruch szerint a három közül a legkevésbé fontos a célszerűség (hasznosság); helyes ugyan, hogy a jog az emberek érdekeit szem előtt tartsa, de ezt csak úgy teheti meg, ha azzal nem sérti a jogbiztonságot és az igazságosságot. Közbülső szinten helyezkedik el a jogbiztonság, ami nem más, mint a jog kiszámíthatósága. Ilyen jellemvonással valamennyi pozitív (tételes, törvényi) jog rendelkezik. [Lényegileg e követelményt tartalmazta a formális jogállamiság elve.] Valójában minden olyan esetben, amikor a jogot mindenki számára érthető módon kinyilvánítják, és van egy hatalom, amely az abban foglalt jogok és kötelezettségek tényleges érvényre juttatásáról gondoskodik, a jogbiztonság megvalósul, mert az emberek előre láthatják, hogy milyen magatartások milyen következményeket vonhatnak maguk után. A legfontosabb azonban az igazságosság. Az igazságosság egy formális előírás, amely az arisztotelészi osztó igazságosság alapján azt a követelményt fejezi ki, hogy az egyenlőt egyenlően, az eltérőt pedig az eltérés mértéke szerint kezeljük (de nem határozza meg az egyenlőség és a különbözőség megállapításához szükséges szempontokat, így adott esetben vitatható lesz, mikor tartottuk be az egyenlőkénti értékelés

követelményét, és mikor nem). Ha a jogbiztonság (a pozitív jog betartásának kötelezettsége) és az igazságosság (az egyenlőség eszméje) ütközik, akkor mindaddig a jogbiztonságot kell érvényre juttatni, ameddig az igazságtalanság nem „nyilvánvaló”; ugyanis maga a jogbiztonság (a kiszámíthatóság) is az igazságosság egyfajta (korlátozott) megnyilvánulása, hiszen az egységes jogalkalmazás, a jog szerinti, mindenkivel szemben azonos módon történő eljárás a formális igazságosság követelményének érvényre juttatását jelenti. Ha azonban a tételes jogszabály oly mértékben ellenkezik az igazságossággal, hogy ezen ellentét „nyilvánvaló”, vagyis az annyira elviselhetetlen, hogy a törvény már nem alkalmazható, akkor a jogbiztonság, a törvény következetes érvényre juttatása meg kell, hogy hátráljon az igazságossággal szemben. Adott esetben ugyan nehéz vagy egyenesen lehetetlen egyértelmű határvonalat húzni egyfelől a „pusztán igazságtalan”, de a jogbiztonság érdekében betartandó, másfelől a túlnyomóan igazságtalan és ezért félreteendő törvény (mint „helytelen jog”) között; de lehetséges határvonalat húzni a jog (így a helytelen jog) és a jogi jelleggel nem rendelkező előírások között. Nélkülözi a jogi jelleget, így a jogbiztonság eszméje sem hívható fel például abban az esetben, ha az egyenlők elbírálásának igényét nyíltan tagadják (így akkor, ha bizonyos embereket alacsonyabb rendűnek tekintenek, mint másokat), vagy ha nyíltan részérdekeket (pártérdekeket) foglalnak jogszabályba és tesznek kötelezővé mindenki számára. Ilyen esetben törvényekről beszélhetünk ugyan, de jogról (amelynek része kell, hogy legyen az igazságosság) nem. Mivel az úgynevezett „náci jog” ellenkezett az egyenlőség eszméjével, és tagadta az alapvető emberi jogokat, ezért nem tarthat igényt a „jog” elnevezésre; az pusztán „törvény”, amely annyira nyilvánvalóan igazságtalan volt, hogy nélkülözte a jogi jelleget. Az ilyen törvényekkel szemben (minthogy az nem jog) az engedelmisséget meg lehet, sőt meg kell tagadni: a természetjog a tételes jog felett áll, és az igazságosság érdekében az állam által alkotott és hatalmi eszközökkel is kikényszerített törvényt nem kell, és nem szabad betartani. Különösen igaz ez Radbruch szerint a bírókra: mivel „[a] bírói ethosnak minden áron – a bíró élete árán is – az igazságosságra kell törekednie” [Radbruch, Gustav: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog. In: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből. Osiris Kiadó, Budapest, 1998, 193.], ezért az a bíró, aki a jogi jelleget nélkülöző (például zsidókat bűjtató személyeket vagy háborús dezertőröket halálra ítélni rendelő) náci törvényeket alkalmazta, nem pusztán erkölcstelen cselekedetet követett el, amelyért a lelkiismeretével tartozik elszámolni, hanem jogtalan (az igazságosságot képviselő természetjoggal mint az emberek számára legfelsőbb szintű normával szemben álló) tettet hajtott

jelentéssel kell megtölteni.²⁷⁷

A materiális jogállamisághoz tartozik:

1. alapfeltételként *a formális jogállam minden követelménye;*
2. *bármely jog megsértésének érdemi* – ítélkezési tevékenységükben és státusukban is független, pártatlan, elfogulatlan, csak a törvényeknek alávetett *bírók általi – elbírálása*, beleértve a közigazgatási szervek jogellenes aktusainak bírósági felülvizsgálatát, azaz a közigazgatási bíráskodást is;²⁷⁸
3. *az emberi jogok védelme;*
4. *a jogegyenlőség;*²⁷⁹

vége. Mindezt Radbruch szerint egy, a természetjognak megfelelő későbbi („jogállami”) jogrendszerben formálisan (tételes jogilag) is felelősségre vonható kell, hogy legyen, még akkor is, ha egyébként alappal tarthatott attól, hogy az igazságtalan törvények alkalmazásának mellőzése (a törvények érvényre juttatásának megtagadása) miatt az ő élete is veszélybe kerülhet. Vagyis Radbruch szerint az alapvető erkölcsi-igazságossági elvekkel szemben álló normaszöveg nem jog, csak pusztán törvény, és a neki való engedelmességet természetjogi alapon meg lehet, sőt meg kell tagadni (illetve ha valaki mégis a természetjoggal ellentétes törvények szerint járt el, noha tudnia kellett, hogy azok nyilvánvalóan igazságtalanok, úgy a későbbi jogállami tételes jog a természetjogi elvárásokkal ellentétes ezen korábbi magatartást – mint jogellenes cselekményt – utólag szankcionálhatja).

277 „A jogállam és a joguralom teljesen formális felfogása a *jogszerűség* elvét hangsúlyozva arra utal, hogy még a jogalkotó szervek is alá vannak rendelve a jognak – legalábbis amíg meg nem változtatják azt. A jog megváltoztatásának azonban e felfogás szerint nincsenek tartalmi korlátai. [...] A skála következő fokozatán az a felfogás áll, amely szerint a jognak vannak bizonyos *minimális kritériumai* (például a szabály érthető nyelvi megfogalmazása, időben előreható hatálya), melyeket a jogalkotónak figyelembe kell vennie ahhoz, hogy jogról beszélhessünk. [...] Egy jogállam- vagy joguralom-felfogás akkor válik *materiálissá*, amikor tartalmilag is kijelölik azokat a határokat, amelyeket a jogalkotónak nem szabad átlépnie, vagy amelyeket – éppen ellenkezőleg – meg kell haladnia.” (Szigeti–Takács: i. m., 209.)

278 A közigazgatási bíráskodás léte független a különálló közigazgatási bíróságok lététől; az akkor is megvalósul, ha e jogállami funkciót a rendes (például a polgári) bíróságok látják el.

279 A jogegyenlőség materiális követelménye több mint az a tisztán formális követelmény, hogy a törvények a normatív módon meghatározott címzet-

5. *a pluralizmus:*
 - 5A. szűkebb értelemben: a többpártrendszer pusztája léte (versengő, egyenlő közjogi feltételek közepette működő pártok működése),
 - 5A. tágabb értelemben: általános és egyenlő aktív és passzív választójogon, valamint előre lefektetett és a választók akaratát reprezentáló eredményt adó szabályokon alapuló, rendszeres időközönként tartott szabad választások léte;
6. *a hatalommegosztás;*
7. *a demokrácia (és a demokratikus legitimitáció),* vagyis hogy az alapvető döntéseket a nép egésze által választott vagy a nép egésze részvételével működő törvényhozó testület többsége alkossa, és hogy minden közhatalmi döntés visszavezethető legyen (közvetlenül vagy közvetve) a nép többségi akaratára.²⁸⁰

A formális és a materiális jogállamiság megkülönböztetése nem általános, annak magyarázó ereje miatt azonban e distinkció fenntartása célszerű. A jogállamiság konkrét értékeihez vagy elemeihez az egyes szerzők nem pontosan ugyanazokat a dolgokat sorolják; ezek azonban összességükben

tek mindegyikére vonatkoznak; ez utóbbi ugyanis még lehetővé teszi, hogy a törvények releváns tulajdonságaikban azonos személyeket eltérő módon kezeljenek, azaz diszkrimináljanak (tehát csak annyit követel meg, hogy a törvény a címzettek között ne tegyen különbséget, azt azonban nem várja el, hogy a törvénynek mindenki címzettje legyen, akik releváns tulajdonságaikban egymáshoz hasonlóak), míg a jogegyenlőség már azt is tiltja, hogy a törvények a címzetti körben válogassanak, amennyiben a válogatásnak nincs észszerű, morálisan védhető oka. (Megjegyzendő, hogy a jogirodalomban van olyan nézet, amely szerint a jogegyenlőség elvéből önmagában emberi jogok következnek, ezeket az emberi jogokat tehát nem kell a materiális jogállamiság külön részének tekinteni; így Kis János szerint „a törvény előtti egyenlőség elvéből egy sor további klasszikus emberi jog következik, így a vallások politikai egyenlősége, a hivatalviselés születéshez vagy anyagi helyzethez való kötésének tilalma, és így tovább”. (Kis János: *Vannak-e emberi jogaink? Dialogues Européens, Paris, 1988, 158–159.*)

280 A demokrácia fogalmi problémájának elemzésétől jelen tanulmány keretei között eltekintünk. Utalunk azonban arra, hogy a demokrácia – a jogállamisághoz hasonlóan – sokértelmű kifejezés, amelynek jelentéstartalma csak szűkíthető, de teljes egzaktsággal nem határozható meg.

mégis a fent bemutatott értékek körét teszik ki.

Így pl. Albert Venn Dicey szerint a *rule of law* hármassal jelentéssel bír. Egyrészt a kormánynak nem lehet önkényes hatalma, vagyis a végrehajtó hatalom szervei csak akkor járhatnak el bárkivel szemben, ha az ország rendes bíróságai az állandó törvények alkalmazásával a jog által meghatározott eljárási rendben lefolytatott eljárás során megállapították, hogy az illető jogsértést követett el. Másrészt mindenki alá kell, hogy legyen vetve a rendes bíróságok által alkalmazott közönséges jognak, azaz mindenkinek a cselekményeit, rangjukra tekintet nélkül, ugyanazok a bíróságok ugyanazon szabályok alapján kell, hogy elbírálják. Harmadszor az alkotmányjog általános elvei vagy szabályai (például a személyes szabadság) nem forrásai, hanem következményei kell, hogy legyenek a bíróságok által meghatározott és elismert egyéni jogoknak (aminek az az értelme, hogy így azokat egy formális aktussal megváltoztatni sem lehet, lévén az általános alkotmányos kultúra részei, nem pedig pozitív jogi termékek).²⁸¹

Joseph Raz a „joguralom eszméjéből levezethető elvek” közül fontosabbakként a következőket emeli ki: a jogszabályoknak a jövőre kell irányulniuk, egyértelműnek és kihirdetetteknek kell lenniük; a jogszabályoknak viszonylag állandóknak kell lenniük; a partikuláris szabályokat (rendeleteket) a kihirdetett, állandó, egyértelmű és általános szabályok rendelkezéseinek megfelelően kell megalkotni; a bírák függetlenségét biztosítani kell; a természetes igazságosság szabályait be kell tartani; a bíróságoknak felülvizsgálati joggal kell rendelkezniük a többi elv megvalósulásának megítélését illetően; a bíróságoknak könnyen hozzáférhetőeknek kell lenniük; a bűnüldöző szervek diszkrecionális joga ne ronthassa le a jogot.²⁸²

Robert von Mohl pedig a jogállamiság lényegét az egyéni jogok biztosításában látta; szerinte jogállam az az állam, amely elismeri és garantálja legalább a törvény előtti egyenlőséget, a boldogság keresésének jogát (azt

281 Vö. Dicey, Albert Venn: A jog uralma. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 23–29.

282 Vö. Raz, Joseph: A joguralom értéke. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 119–122.

a jogot, hogy mindenki „a meg nem tiltott életcélok felé törekedjen”), a közügyekben való egyenlő részvételi lehetőséget, a személyes szabadságot (mint a szolgáltság tilalmát), a gondolat- és szólásszabadságot, a vallásszabadságot, a mozgásszabadságot és az egyesülési szabadságot.²⁸³

A materiális jogállamiság imént bemutatott kritériumai közül a jogegyenlőség, az emberi jogok, illetve a hatalommegosztás alaposabb kifejtést kíván.

IV.3. A jogegyenlőség

A jogegyenlőség azt a kívánalmat jelenti, hogy az egyes személyek jogait és kötelezettségeit objektív mércék alapján határozzuk meg („diszkrimináció tilalma”). Azaz e jogok (és kötelezettségek) nemcsak megilletik (terhelik) az egyes embereket, hanem olyan mértékben illetik meg (vagy terhelik) őket, amilyen mértékben helyzetük azt számukra indokolja. Ennek alapján a jogegyenlőség nem minden ember tökéletesen azonos jogait (és kötelezettségeit) jelenti, e fogalom nem egy mechanikus, a körülményektől független egyenlőségfelfogást képvisel, hanem azt hivatott biztosítani, hogy ha különbséget is tesz a jogalkotó az egyes embereknek juttatott jogok (és kötelezettségek) között, akkor azt észszerű, objektíve indokolható szempontok szerint, ne pedig önkényesen eljárva tegye. Így természetesen a nagykorúak és kiskorúak, az épelméjű, cselekvőképes személyek és a korlátozottan cselekvőképes, kóros elmeállapotú személyek stb. jogai és kötelezettségei eltérhetnek, azonban pl. nemi, etnikai, faji, vallási vagy származási (tehát bármely, a differenciálás szempontjából irreleváns) alapon különbséget tenni nem lehet. Továbbá a jogegyenlőség nem zárja ki [az esélyegyenlőség (materiális egyenlőség) biztosítása érdekében] azt sem, hogy bizonyos hátrányos helyzetű csoportok tagjai számára az állam többletjogokat biztosítson („pozitív diszkrimináció”).

Az egyenlőséghez való jog (jogegyenlőség, diszkriminációtalanom) Magyarországon egyrészt az emberi méltósághoz való jog része, másrészt önálló alkotmányos alapjog is. A méltósághoz való jog ún. komparatív

283 Vö. Mohl, Robert von: Jogállam. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 35–36.

(összehasonlító) követelményei szerint minden ember méltósága teljes, és teljességében egyenlő, azaz minden olyan megkülönböztetés, amely alkotmányos indok nélkül elvon az egyéntől olyan alapjogot, amelyet másoknak megad, nemcsak a diszkrimináció tilalmát sérti, hanem az önkényes megkülönböztetés révén sérti egyszerre mind a diszkriminált személy emberi méltóságát is.²⁸⁴ Az önkényes megkülönböztetés tilalmának érvényesítése, illetve az észszerű, reális különbségeken alapuló megkülönböztetés (például az ún. pozitív diszkrimináció) lehetővé tétele látszólagos ellentmondásban áll egymással; e látszólagos ellentmondás feloldására vette át az Alkotmánybíróság annak akkori elnöke, Sólyom László szorgalmazására Ronald Dworkin híres formuláját az „egyenlő méltóságú személyként kezeléssel”, melynek első megfogalmazása a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban található. [„A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”]²⁸⁵ Az egyenlőséghez való önálló jog megfogalmazását az Alaptörvény XV. cikke a következőképpen adja meg: „A törvény előtt mindenki egyenlő. [...] Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja. [...] Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását külön intézkedésekkel segíti.”

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata e követelmények alapján a következő. Mindenekelőtt az alapvető jogokkal kapcsolatos szabályozás csak akkor tehet különbséget embercsoportok között, ha e különbségtétel a szükségességi-arányossági teszt [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés] alapján indokolható. Más jogok esetében pedig a különbségtétel akkor alkotmányos, ha egyrészt az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó személyek közötti hátrányos megkülönböztetés összefüggésben

284 Vö. pl. Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 263–264.

285 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48.

áll valamely alapjoggal, így végső soron az emberi méltóság jogával, másrészt ha akülönbégtételnek tárgyilagoss mérlegelés szerint észszerű indoka van. Ez utóbbi alapja a szabályozással érintett embercsoportok homogenitása vagy heterogenitása: a homogén embercsoportok tagjai közötti diszkrimináció alkotmányellenes, amennyiben akülönbégtételnek tárgyilagoss mérlegelés szerint nincs észszerű indoka; nem homogén (heterogén) embercsoportok között azonban az alapjognak nem minősülő egyéb jogok esetében alkotmányos módon lehet különbséget tenni.

Az egyenlőségi joggal kapcsolatos tesztnek tehát négy lépcsője van.²⁸⁶

1) Alapjogról (alapvető jogról) van-e szó? Ha igen, akülönbégtétel akkor alaptörvény-ellenes, ha a szabályozás akár szükségtelenül (más alapvető jog vagy alkotmányos érték védelme által nem indokolható, ilyen célt nem szolgáló módon), akár aránytalanul (az elérni kívánt célhoz szükséges legminimálisabb korlátozást meghaladó mértékben) tesz különbséget emberek vagy embercsoportok között; ha nem, akkor a második kérdés vizsgálendő. 2) Ha nem alapjogról van szó, akkor az érintett jog kapcsolatban áll-e alapjoggal? Ha nem, akkor a megkülönböztetés nem alaptörvény-ellenes (azaz e tekintetben a jogalkotói mérlegelés alkotmányos szabadsága nem korlátozott); ha kapcsolatban áll, akkor a harmadik kérdés vizsgálendő. 3) Ha alapjoggal kapcsolatban álló olyan jogról van szó, amely maga nem minősül alapjognak, úgy a megkülönböztetéssel érintett személyek (személyi kör tagjai) homogén (a megkülönböztetés alkotmányossága szempontjából releváns tulajdonságaikban azonos), avagy heterogén (a megkülönböztetés alkotmányossága szempontjából releváns tulajdonságaikban különböző) embercsoportokhoz tartoznak-e? Heterogén csoportokhoz tartozó személyek (személyi kör tagjai) esetében a megkülönböztetés nem alaptörvény-ellenes (a jogalkotói mérlegelés alkotmányos szabadsága úgyszintén nem korlátozott), míg homogén csoportba tartozó személyek megkülönböztetése esetén a negyedik szempont szerinti vizsgálat is elvégzendő. 4) A homogén csoportba tartozó személyek jogszabályi megkülönböztetése esetén a megkülönböztetésnek van-e a megkülönböztetést tartalmazó szabályozás alapjául szolgáló, tárgyilagoss mérlegelés szerinti észszerű indoka, azaz a

286 E vonatkozásban a tetemes és érvelésében is diffúz alkotmánybírósági gyakorlat egyes határozatainak ismertetésétől eltekintünk.

megkülönböztetés nem önkényes-e? Amennyiben létezik olyan érv (pl. jogpolitikai szempont), amely racionális indokul szolgál az alapvető jognak nem minősülő, de ilyenhez kapcsolódó más jog tekintetében alkalmazott, homogén csoportba tartozó személyek közötti jogszabályi megkülönböztetésre, akkor a megkülönböztetés nem alaptörvény-ellenes; ha ilyen indok nincs, úgy a megkülönböztetés az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdésébe ütközik. Mindezek mellett alkotmányosan igazolható az ún. pozitív diszkrimináció is.

IV.4. Az emberi jogok védelme

Az alkotmányba foglalt és ténylegesen érvényesülő jogok eredetileg emberi jogokként fogalmazódtak meg a felvilágosodás menetében, kisebb részben a XVII., nagyobb részben a XVIII. században. Az emberi jogok azokat a jogokat jelentik, melyek az ember ember mivoltából fakadnak; melyek az embert születésénél fogva megilletik, mert annak filozófiai lényegéhez tartoznak. Abban azonban, hogy mi ez a filozófiai lényeg, jelentős eltérések voltak és vannak az egyes gondolkodók között. A legtöbbben a természetjog tárgyi normarendszerének természetes jogaiból eredeztetik az emberi jogokat, vagyis az emberi jogok a természetes jogok (*iura naturalia*) következményei.

A természetjog – általános értelemben – az ember vagy az emberek közössége által tudatosan létrehozott, ún. pozitív joghoz képest magasabb rendű normatív rend,²⁸⁷ melynek normái nem emberi eredetűek, az emberi (jogalkotói) akarattól függetlenül, mindenkor és mindenhol érvényesülnek, mert ezen normák az abszolút igazságosságot testesítik meg.²⁸⁸ A „természet” szó – eltekintve egyes szofista filozófusoknak a

287 A „pozitív jog” kifejezést először Pierre Abélard használta a XII. században. (Vö. Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest, 1996, 197.)

288 Az egyes nézetek közötti legmarkánsabb különbség az, hogy vannak, akik szerint a természetjog parancsaival ellentétes pozitív (állami) jog valójában nem is érvényes jog, azaz annak nincs pozitív jogi jellege, így betartása sem kényszeríthető ki vagy várható el; míg mások szerint az alapvető erkölcsi-igazságossági elvekkel szemben álló állami jog is jog, így azt be kell tartani mindaddig, amíg (igazságtalansága miatt) meg nem változtat-

külső, fizikai-biológiai természettel azonosított fogalomhasználatától – az ember „belső” természetét, lényegi tulajdonságait (hajlamait, vágyait, egyéb lélektani jellemzőit) jelenti, így azt, hogy az ember a „jóra” törekszik, vagyis olyan körülmények között szeretne élni, amely pozitív, kellemes érzéseket vált ki belőle, és mivel „eszes lény”, ezért képes felmérni, hogy ezt mely feltételek mellett valósíthatja a leginkább meg. Mivel tudja, hogy minden jó alapja, nélkülözhetetlen feltétele a biztonság, amit csak más emberek védelme garantálhat a számára, ezért törekszik arra, hogy más emberekkel társuljon. Ennek érdekében közösségeket hoz létre, és a közösség fennmaradása (a közösségi létből származó előnyök tartós biztosítása) érdekében tartózkodik azon magatartásoktól, amelyek annak felbomlásához vezetnének. Vagyis a közösségben élő emberek mindegyike saját érdekében elfogad (mind másokra, mind saját magára nézve) olyan szabályokat, amelyek a közösség együtt maradását és a közösségben élő emberek hatékony együttműködését szolgálják, azért, hogy ezáltal bizonyos előnyökre tegyen szert. Ezek a szabályok lesznek a természetjogi szabályok, ugyanis ezek betartása felel meg az emberek belső természetének. Más, vallási alapú felfogást képviselő filozófusok az ember (minden ember egyenlően) halhatatlan lelkét alapul véve fogalmazták meg a természetjog szabályait,²⁸⁹ míg pl. Immanuel Kant – a sztoikusok és Hugo Grotius nyomdokain – az ésszel elvileg belátható valódi önérdeket, mint az állami jogi szabályozás alapját és feltételét

ják vagy hatályon kívül nem helyezik. A természetjog fogalmához, gazdag történetéhez és lehetséges tartalmához lásd pl. Frivaldszky: *Természetjog*; Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Szent István Társulat, Budapest, 2007; Strauss, Leo: *Természetjog és történelem*. Pallas Stúdió, Budapest, 1999.

- 289 Lásd legfontosabbként Augustinus, Aquinói Tamás, Luther Márton és Kálvin János tanításait. (Pl. magyarul: Szent Ágoston: *A boldog életről – A szabad akaratról*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1989; Szent Ágoston: *Isten városáról*. Kairosz, Budapest, 2005; Aquinói Tamás: *Summa Theologica*. In: Schütz Antal: *Aquinói Szent Tamás szemelvényekben*. Szent István-Társulat, Budapest, 1943; Aquinói Szent Tamás: *Előadások a Tízparancsolatról*. Seneca Kiadó, Pécs, 1993; Luther, Martin: *Asztali beszélgetések*. Helikon Kiadó, Budapest, 1983; Kálvin János: *A keresztyén vallás rendszere*. Magyarországi Református Egyház Kálvin János Kiadója, Budapest, 1995.)

kifejezetten etikai kategóriaként fogalmazta meg, és ebből vezette le a gyakorlati észhasználat három követelményét: az emberek szabadságát, egyenlőségét és önállóságát.²⁹⁰

Az emberi jogok összességében tehát azon természetes vagy erkölcsi jogok, melyek az ember biológiai és morális státuszával állnak összefüggésben, és amelyek személyisége elismerésének, tiszteletének és védelmének, illetve a társadalomban elfoglalt, másokkal születésénél fogva egyenrangú és egyenjogú pozíciójának feltételeit és garanciáit jelentik. Emberi jogok nélkül az ember csupán biológiai létezésének tényével és fiziológiai jellemzőivel lenne leírható; mivel azonban *az ember morális lény*, aki képes magát elhelyezni a világban és a társadalomban, képes a jó és rossz, helyes és helytelen, méltányos és méltánytalan megkülönböztetésére, valamint saját helyzete és mások cselekedetei e szerinti értékelésére, rendelkezik vágyakkal, várakozásokkal és én-képpel, ezért a modern alkotmányosság feladata, hogy biztosítsa ezen morális státusz védelmét.

Az emberi jogok azáltal válnak alkotmányos joggá, hogy azokat egy adott állam alkotmánya elismeri. Erre a XVIII. század végétől került sor, amikor először az első francia alkotmány 1791 szeptemberében, majd az Egyesült Államok alkotmánya (az első tíz alkotmánykiegészítéssel, az ún. *Bill of Rights*-szal) 1791 decemberében határozott meg alkotmányos jogokat. E jogok tényleges érvényesítése azonban csak később [az Egyesült Államokban 1803-tól, Európában pedig csak a XX. századtól (a legtöbb országban csak közvetlenül a II. világháborút követően, vagy még később)] történik meg, és csak ekkortól jön létre – az alkotmánybíráskodás révén – ténylegesen az alkotmányos jogok, elvek és értékek működési szférája a jogban.

Az Egyesült Államokban a *Marbury v. Madison*-ügyben született döntéssel 1803-ban létrejövő ún. *decentralizált alkotmánybíráskodási modell*ben az alkotmánybíráskodást nem egy kifejezetten e funkcióra létrehozott, elkülönült szerv végzi, hanem azt a rendes bíróságok látják el, mégpedig bármely rendes bíróság; a bíróságok az alapul fekvő, döntésre eléjük kerülő ügyekben (vagyis eseti jogvitákban) végzik az alkotmányér-

290 Lásd a szabadság, az egyenlőség és az önállóság viszonyának részletes elemzését: Kant: *Az erkölcsök metafizikája*, 333–334. és 418–420., valamint: Kant: *Ama közönségesen használt szólásról...*, 186–193.

telmezést (ami azt is jelenti, hogy csak konkrét normakontroll létezik, absztrakt, konkrét ügytől független normakontroll nem); a döntések formailag csak a konkrét ügyre hatnak ki, elvi jelentőségük csak a precedensrendszer működése révén van; végül a bíróságok – a hatalmi ágak elválasztásának elvét tiszteletben tartva – az alkotmány valamely rendelkezésével vagy elvével szemben álló normát nem semmisítik meg, csak mellőzik a konkrét ügyben annak alkalmazását (így a vizsgált norma nem válik hatálytalanná). Ezzel szemben az alkotmánybíráskodás Hans Kelsen által kidolgozott, az európai országok nagy részében működő ún. *centralizált modell*jében nem a rendes bíróságok (különösen nem bármely bíróság), hanem kifejezetten egy arra létrehozott, minden más állami szervtől elkülönült és független szerv, az alkotmánybíróság látja el a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatának feladatát; az alkotmánybíróság a normakontrollt konkrét ügytől függetlenül, absztrakt jelleggel (is) végzi; a döntések *erga omnes* hatályúak, azaz mindenkire kötelezőek (még a konkrét normakontroll eseteiben is); végül az alkotmánybíróság az alkotmányellenesnek talált jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést megsemmisíti, vagyis az a döntéssel formailag is hatálytalanná válik.²⁹¹

A *centralizált* modellben működő, a politikai szférában (is) tevékenykedő,²⁹² elkülönült európai *alkotmánybíróságok három nagy*

291 Az alkotmánybíráskodás centralizált és decentralizált modelljének összevetéséhez lásd pl. Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 12–14.; Balogh Zsolt: Alkotmánybíróság. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 347–351.; Téglási András: Az alkotmánybíráskodás modelljei. In: Bende Zsófia – Halász Iván (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Nemzeti Közszerkesztési Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014, 143–146.

292 Téves tehát az alkotmánybíróságot a politikai kérdésektől független, kizárólag jogalkalmazó testületnek tekinteni. Amennyiben az alkotmánybíróság részt vesz a politikai döntéshozatali folyamatokban (például megvizsgálja a parlament vagy a kormány által elfogadott jogszabályokat), úgy a politikai rendszer részévé válik. Paczolay Péter szerint: „az európai alkotmánybíróságok sokkal inkább politikai szervek, mint az amerikai Supreme Court [...] Az elkülönült alkotmánybíróság e szervezet politikai jellegének nyílt elismerését jelenti. Ez a megoldás szakít azzal a hagyományos pozitivistá

korszaka különböztethető meg. Az I. világháborút követően felállított alkotmánybíróságok még csak mintának tekinthetők, mivel hatáskörüik korlátozott volt, tényleges működésüket politikai okok akadályozták; majd formálisan is megszűntek (vagy ténylegesen soha nem is működtek); idetartozott az 1920-ban létrehozott és 1933-ig fennálló osztrák alkotmánybíróság, az ugyancsak 1920-ban felállítani elrendelt, de soha nem működő csehszlovák alkotmánybíróság, illetve az 1931-től néhány évig működő spanyol testület. Az alkotmánybíróságok *első* nagy, valódi jogi és társadalmi hatással járó korszakának a második világháborút követő évek tekinthetők; a negyvenes évek végén, illetve az ötvenes években jött létre az (újjaszerveződő) osztrák, a német (NSZK-beli), illetve az olasz alkotmánybíróság, valamint a francia Alkotmánytanács. A *második* korszak a hetvenes-nyolcvanas évek, amikor a dél-európai (spanyol, portugál, görög) alkotmánybíróságok felálltak; a *harmadik* pedig az 1989/1990. évi kelet-közép-európai rendszerváltás korszaka, melynek menetében, az átmenetet nem sokkal követően minden rendszerváltó államban elkülönült alkotmánybíróságok jöttek létre.

Az alkotmányos jogok alapjául szolgáló *emberi jogoknak* – Karel Vašák kategorizálása alapján²⁹³ – hagyományosan *három generációját* különböztetik meg. Az *első generációs emberi jogokat* a Felvilágosodás menetében, döntően a XVIII. század végétől kezdődően elismert és megfogalma-

elképzeléssel, mely mereven elválasztja a jog és a politika világát. Az eljárás igen sok esetben, néha kizárólag, politikai szervezetek, testületek, állami tisztséget betöltő személyek indítványára indul. [...] Az európai típusú alkotmánybíróság politikai szerv, mely a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz hasonlóan részt vesz a politika alakításában. [...] Különösen áll ez azokra, melyek rendelkeznek a legpolitikusabb két hatáskörrel: a preventív normakontroll és az absztrakt alkotmányértelmezés jogával.” (Paczolay: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán, 24–25.) Megjegyzendő, hogy konkrét normakontroll-hatásköre, illetve a fékek és ellensúlyok rendszerében betöltött szerepe révén az amerikai *Supreme Court* sem minősíthető apolitikus szervnek. [Vö. ehhez: Jackson, Robert H.: *The Supreme Court in the American System of Government*. Harvard University Press, Cambridge, 1957, 53–83., illetve Graber, Mark A.: *The Law and Politics of Judicial Review*. In: Harriger, Katy J. (ed.): *Separation of Powers*. CQ Press, Washington, 2003, 49–63.]

293 Vö. magyarul pl. Szigeti–Takács: i. m., 290.

zott (de alapjait tekintve már a XVII. század elejétől igényelt) *politikai* (pl. választójog, közhivatal viseléséhez való jog) és *polgári jogok* (az ún. klasszikus szabadságjogok: szólásszabadság, sajtószabadság, gyülekezési szabadság, egyesülési szabadság, mozgásszabadság; tulajdonhoz való jog; élethez való jog; testi integritáshoz való jog; stb.) jelentik. A *második generációs emberi jogok* az ún. *gazdasági, szociális és kulturális jogok*, melyek a XIX. század végétől, XX. század elejétől már nem az egyének negatív jellegű szabadságát, vagyis állami beavatkozástól való mentességét garantálják, hanem az államot a megélhetés, a munkavállalás, illetve a társadalmi életben való aktív részvétel lehetővé tétele érdekében tevőleges cselekvésre kötelezik (munkához való jog, a biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog, pihenéshez való jog, szociális biztonsághoz való jog, művelődéshez való jog, a tudományos kutatás szabadsága, tanszabadság stb.). Végül a *harmadik generációs emberi „jogok”* az ún. *szolidaritási* (más elnevezéssel: *globalizációs*) *jogok*, melyek a XX. század végétől olyan, alanyi jogként nem elismert kívánalmakat fogalmaznak meg, melyek egyéni garantálása és egyéni gyakorlása a védeni kívánt érdek természete miatt lehetetlen, és amelyek tipikusan az államok együttműködését feltételezik, az emberiség egésze érdekeinek védelmezése végett (egészséges környezethez való jog, a fenntartható fejlődéshez való jog, a tudományos eredmények terjesztéséhez és felhasználásához való jog, kollektív nemzetiségi jogok, fogyasztói jogok, illetve legújabban ilyen az egészségeses élelemhez és az ivóvízhez való jog).

IV.5. A hatalmi ágak elválasztása és a hatalommegosztás

A – ma már „hatalommegosztássá” finomodott – hatalmi ágak elválasztása (az egyesült államokbeli gyakorlat alapján kialakult elnevezéssel: „fékek és ellensúlyok rendszere” – „*system of checks and balances*”),²⁹⁴ mint arról szó volt, azt a tartalmi követelményt fejezi ki, hogy az egyes állami funkciókat biztosító hatalmi ágak elkülönüljenek, és egymást kölcsönösen korlátozzák és ellenőrizték. A hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy

294 E gyakorlatot részleteiben lásd pl. Képes György: *Az amerikai állammodell. Az Egyesült Államok alkotmányának alapelvei*. Rubicon, 1997/8. szám, 38–44.

minden állami funkció gyakorolhatóságának megvan a maga terrénuma, amelyen az adott hatalmi funkció gyakorlója nem léphet túl. Ez az elképzelés azon a megfontoláson nyugodott, hogy minden hatalom szükségképpen addig terjeszkedik, amíg más hatalom nem állja útját, vagyis az önkényuralmat csak úgy lehet megakadályozni, ha az állami teljhatalom részjogosítványait különböző hatalmi centrumokba osztjuk szét: a hatalom egyetlen korlátja egy másik hatalom, ezért az egyes rész-hatalmakat mind személyileg, mind szervezetileg, mind funkcionálisan el kell egymástól választani.

Az eredeti elv, a hatalmi ágak elválasztása később a hatalommegosztás mai követelményére finomodott (és vált egyszersmind általánosan elismert, bevett államszervezési alkotmányos elvé);²⁹⁵ utóbbi annyiban különbözik az előbbitől, hogy a gyakorlatban kiderült: a hatalmi ágak merev szétválasztása nem lehetséges, de nem is szükségszerű; a hatalmi funkciók áthatják egymást, és az állami célok megvalósítása érdekében e funkciók gyakorlói együtt kell, hogy működjenek.²⁹⁶ Ezenkívül a mai

295 Ma már például a legtöbb európai ország alkotmánya *expressis verbis* deklarálja ezen elv valamilyen megfogalmazását. Ezen államok áttekintését, valamint a vonatkozó alkotmányos tételek szövegének ismertetését lásd: Tóth Károly: A kormányformák és kormányzati rendszerek vázlata. 120–122. In: Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. CompLex Kiadó, Budapest, 2006, 113–162.

296 Sartori szerint a hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy a kormány független a parlamenttől, és nem tartozik annak politikai felelősséggel; míg a hatalommegosztás esetében ez a politikai felelősség érvényesül, azaz a parlament beavatkozhat a kormány működésébe (végső esetben elmozdíthatja, leválthatja azt), ha politikájában eltér a népképviselői szerv által meghatározott irányvonalától. Tehát „az elkülönültség a végrehajtó hatalomnak a parlamenttől való »elválasztását« jelenti, a hatalommegosztás pedig azt, hogy a kormány a parlament támogatásán áll vagy bukik”; így előbbi elv szerint „a parlament nem avatkozhat be a kormány belügyeibe, a végrehajtó hatalom szférájába”, cserébe a végrehajtó hatalom sem oszthatja fel a parlamentet. (Vö. Sartori, Giovanni: Összehasonlító alkotmánymérnökség. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003, 110.)

parlamentáris²⁹⁷ kormányzati rendszerekben²⁹⁸ az eredeti elv illuzórikus:

-
- 297 A különböző kormányformákról (kormányzati rendszerekről) részletesebben lásd: Tóth K.: A kormányformák és kormányzati rendszerek vázlata, 122–130.; Sartori: Összehasonlító alkotmányművelés, 105–168.; Trócsányi László – Csink Lóránt: Államforma, kormányforma, államszerkezet. 79–84. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 77–90.; Szalai Ákos: A kormányforma kérdése és dilemmái. 79–87. In: Bende Zsófia – Halász Iván (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014, 77–93.
- 298 A „parlamentáris kormányzat” kifejezést valószínűleg Camillo Benso di Cavour, az egységes olasz állam első miniszterelnöke használta először a XIX. század közepén az addig szokásos „felelős kormány” elnevezés helyett. (Vö. Takács Albert: A hatalommegosztás elve az alkotmányos értékek rendszerében. 19. Pro Publico Bono, 2011/1. klsz. 18–42.) Eredetileg ez a kormányzati rendszer a monarchikus rendszer egyik formája volt, amely Angliában alakult ki az uralkodó hatalmának egyre inkább formálissá válásával, a „dicsőséges forradalmat” követően, 1689-től kezdve, amikor is a monarchia névleges restaurálása mellett a király és a polgárság közötti kompromisszum eredményeként megszületett a Bill of Rights, és kialakult a szuverén, tehát a király akaratától is ténylegesen független (valamint közjogilag omnipotens, de az erkölcsök és szokások által mégiscsak korlátozott) parlament (vö. pl. Tóth Gábor Attila: A jogok törvénye. Értekezés az alkotmányos szabadságról. Gondolat Kiadó, Budapest, 2014, 58–59.); és ez ebben a formában terjedt át a kontinensre is (először Franciaországban 1814–1840 között, majd Belgiumban 1831-től, később pedig több más ország – Hollandia, Norvégia, Dánia és Svédország – is ezt a rendszert vette át). Köztársasági formában 1875-ben jelent meg először, mégpedig Franciaországban, hogy azután onnan induljon a modern demokratikus jogállami rendszerek egy jelentős részét meghódító útjára. [Vö. Duverger, Maurice: Állam és kormányzat. 431. In: Takács Péter (szerk.): Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003, 385–439.] Bár a parlamenti rendszerekben is léteznek különböző államhatalmi funkciók és azokat ellátó szervek, ezek nem különböznek el úgy, mint a prezidenciális rendszerekben; utóbbiakban sem a végrehajtó hatalom felett teljes kontrollt gyakorló elnök és az elnöki adminisztráció nincs a törvényhozás (a Kongresszus) bizalmához kötve, sem a Kongresszust (vagy annak bármely kamaráját) nem oszthatja fel az elnök (és természetesen a bírósági rendszer is teljes mértékben független mind a

törvényhozó, mind a végrehajtó hatalomtól, olyannyira, hogy a szövetségi bírák kinevezése élethossziglan szól, és – a büntetőjogi felelősségre vonás esetét kivéve – elmozdíthatatlanok). Az ezzel ellentétes, parlamentáris rendszerekben kialakuló helyzet egy lehetséges megfogalmazása ezért „a hatalom egységének” hangsúlyozása, kiemelve, hogy ez az egység nem a közjogi, hanem a tényleges, politikai értelemben vett egységet jelenti. E modell tiszta megvalósulása a XIX. századi angol berendezkedés volt, amelyben a prezidenciális rendszerekben jellemző elkülönülés nem ment végbe. Pokol Béla összefoglalásában: „Az angol központi állami szervezet a hatalom teljes egységén épül fel. E minta a monarchikus államformát megtartva a monarcha államfői jogait teljes mértékben kiüresítette azzal, hogy az államfő a parlament alsóházában többséget szerzett párt vezetőjét mérlegelés nélkül köteles kinevezni, és ez a többség az angol kétpártrendszerből automatikusan következik. A kinevezett kormányfő a parlamenti többségre támaszkodva a teljes államhatalmat megkapja a választási ciklusra. Semmilyen ellensúly, ellenhatalom nem létezik a parlamenti többség kormányhatalmával szemben, még a bírói hierarchia is becsatolódik a parlamentbe. A felsőházban, a Lordok Házában a *law lordok* testülete jelenti a legfőbb bírói fórumot, élén a lordkancellárral, aki a mindenkori kormány tagja.” (Pokol Béla: *Bírói hatalom. Századvég Kiadó, Budapest, 2003, 103–104.*) Ezt követően Pokol Béla is végigveszi, hogyan vette át az angol parlamentáris mintát számos kontinentális európai ország is a XIX. és a XX. században (akár parlamentáris monarchiaként, akár parlamentáris köztársaságként); azaz „az európai demokratikus államfejlődés így az angol minta nyomán fejlődött” (Pokol: *Bírói hatalom, 105.*), végül pedig „a XX. század közepéig [...] a legtöbb kontinentális országban [...] a hatalom egységén nyugvó parlamentáris kormányzás alakult ki”. (Pokol: *Bírói hatalom, 106.*) Ehhez egyrészt annyit tehetünk hozzá, hogy az utóbbi két-három évtized fejleményeiként számos helyen jön létre az 1958-tól számított „ötödik köztársaság” franciaországi modelljére jellemző úgynevezett félprezidenciális rendszer (például Oroszország, Ukrajna, Lengyelország), vagy annak valamilyen enyhébb, a közvetlenül választott elnök és az elnöknek és a parlamentnek is egyszerre felelős miniszterelnök duális hatalmán nyugvó változata, amit talán „negyedprezidenciális rendszernek” is nevezhetünk (Szlovákia, Románia stb.), sőt a kifejezetten prezidenciális rendszerek irányába is történik elmozdulás (például Törökország); másrészt hogy az Egyesült Királyság kormányzati rendszerében is történnek változások, például 2009-ben létrejött ott is a Legfelsőbb Bíróság (*Supreme Court*), ami mind közjogilag, mind ténylegesen eltávolította a bírói hatalmat a politikai

a törvényhozó és a végrehajtó hatalom gyakran összefolyik, illetve az ilyen hatalmat gyakorlók személye adott esetben egybeeshet. Így ma Magyarországon például a végrehajtó hatalom fejét jelentő miniszterelnök személyéről a törvényhozó hatalom, az Országgyűlés határoz; a törvények nagy részét épp maga a Kormány kezdeményezi; valamint a Kormány tagja egyúttal parlamenti képviselő is lehet. Továbbá a XX. századi fejlődés következtében egyre újabb hatalmi centrumok jelennek meg, melyek meghaladottá teszik a klasszikus hármastagozást (törvényhozás, végrehajtás, igazságszolgáltatás). Ilyen további közjogi hatalmi intézmények a köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság, az ombudsman(ok), a számvevőszék, a független központi (jegy)bank, vagy a municipális (helyhatósági, önkormányzati) hatalom is (a hatalmi ágak közjogi felosztása). Szociológiai (és nem közjogi) értelemben azonban minden olyan entitás, amely képes a(z) állami hatalmat gyakorlókat ellenőrizni és akarataikat korlátok közé szorítani, hatalomként jelenik meg; ilyen értelemben beszélnek ma már a sajtó, a pártok,²⁹⁹ a gazdasá-

szociológiai értelemben továbbra is összefonódott politikai hatalmaktól (vö. Jakab András: Mire jó egy alkotmány? 13. Kommentár, 2010/6. szám, 10–23.), és ma már a *law lords* bírói testülete is intézményileg független a Lordok Házától (vö. Kovács Kriszta: Az alkotmánybíráskodás lényeges tartalma. 97. Alkotmánybírósági Szemle, 2011/1. szám, 93–109.).

- 299 Vö. pl. Veress Emőd: A hatalommegosztás aktualitása. 261–262. Magyar Kisebbség: Nemzetpolitikai Szemle, 2005/3–4. szám, 236–297. A pártok, illetve az ellenzék ez alapján felfoghatók úgy is, mint a temporális szociológiai hatalommegosztás intézményei, mivel az aktuálisan hatalmon levő pártok ellenfelei kínálják azokat az alternatívákat az esetlegesen a hatalommal visszaélő kormánypártokkal szemben, amelyek révén a jelenleg regnáló pártok leválthatók, így azok hatalommal való visszaélései preventíve visszaszoríthatók. Ez a modern politikai rendszer azon logikájából fakad, hogy a demokratikus választásokon leváltható kormánypártok politikusai (és természetesen az aktuálisan ellenzékben levő pártok politikusai is) politikai tevékenységük során azt fogják szem előtt tartani, hogy egyes döntéseik mennyiben szolgálják hatalmon maradásukat (illetve hatalomra kerülésüket). Ez alapján e – Niklas Luhmann-i terminológiával – „bináris kód” arra „kényszeríti” a politikai társadalmi alrendszer professzionális szereplőit, hogy józan önérdékükből kifolyólag önmérsékletet tanúsítsanak esetleges hatalomkoncentráló tevékenységükkel szemben, mivel ellenkező esetben

gi szervezetek (kamarák) vagy az érdekképviselők (civil szervezetek, szakszervezetek stb.) hatalmáról.³⁰⁰

a szavazópolgárok a következő választásokon leváltják őket a hatalomból. Megjegyzendő, hogy abban az esetben saját logikájából fakadóan *e vélekedés semmiképpen sem realizálódhat, amennyiben valamely párt vagy annak politikusai eleve egyetlen ciklusra terveznek*, történjék ez bármilyen, akár racionális, akár nem racionális okból. Ha tehát egy párt célja a hatalmat egyszer megszerezve eleve pusztán annyi, hogy – például – „lerabolja” az országot (annyi gazdasági, médiabeli, információs vagy egyéb erőforrást megszerezve, amennyit csak képes, majd visszavonuljon a politikából), úgy az ilyen hatalmi visszaéléssel szemben az a szankció, hogy legközelebb nem fogják őt újraválasztani, semmilyen hatással nem bír.

- 300 Csink Lóránt e modern fejleményeket három csoportba sorolja. A „modernizált Montesquieu” elméleteinek nevezi a klasszikus hatalmi triász szerinti hatalommegosztást, amennyiben azok nem a hatalmat gyakorló állami szervekre, hanem a hatalom e (törvényhozó, végrehajtó és bírói) *funkcióira* koncentrálnak, függetlenül attól, hogy e funkciókat mely szervek gyakorolják; „parlamentarista hatalommegosztásnak” nevezi azokat a teóriákat, amelyek a törvényhozó és a végrehajtó hatalom politikai szociológiai alapon látható tényleges összefonódásából indulnak ki; „komplex hatalommegosztásnak” pedig azokat az elméleteket, amelyek a közjogi jellegű hatalmakon felül más, *de facto* társadalmi hatalmi tényezők fontosságát hangsúlyozzák. (Vö. Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Pázmány Press, Budapest, 2014, 18–22.) Kukorelli István például a klasszikus triászt meghaladó újabb hatalmi tényezők (szervezetek) közé sorolja az államfőt, az alkotmánybíróságot, a végrehajtó (kormányzati) hatalomtól függetlenedő közigazgatási szervezetet, az ombudsmant, de külön önálló szervezet nélkül is közjogi hatalomkorlátozó tényezőnek tekinti az előbbieket mellett a népszavazás intézményét, a közigazgatási szervezet belső feladatmegosztását, valamint szövetségi államokban a szövetségi és tagállami szint elkülönülését is (vö. Kukorelli: i. m., 49–51.); Balázs István ilyen „további kormányzati hatalmi ágensnek” tartja a magyar jogrendszerben az önkormányzatokat mint a „vertikális hatalommegosztás” intézményeit, az Alkotmánybíróságot, az országgyűlési biztos(oka)t, továbbá a „modern rezsimumfunkciókat” megvalósító jegybankot, a Számvevőszéket, a(z) akkor még létező pénzügyi felügyeletet (a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletét), a versenyhivatalt (a GVH-t), és valószínűleg ilyennek tartja / tartaná a Költségvetési Tanácsot is. (Vö. Balázs Zoltán: *A hatalommegosztás elméletének normatív alapjai*. Working Papers in Political Science. MTA TK

A hatalommegosztás elve tehát (miközben a hatalom egységének elmélete is³⁰¹ mint a rousseau-i népszuverenitás-tan továbbélése, illetve /részben/ megújulása meghatározó maradt, de már messze nem domináns)³⁰² modern tartalommal éledt újjá XIX. század végi, XX. század eleji „tetszhalott” állapotából, különösen a II. világháborút követő évtizedekben. Az ezt követő hangsúlyváltozások közül négy szempont emelkedik ki: egyrészt a hatalom társadalmi meghatározói vizsgálatának az előtérbe kerülése (vagyis a hatalom szociológiai és politikai szociológiai vizsgálata, a klasszikus közjogi funkciók és szervezetek vizsgálata helyett: a média, a társadalmi mozgalmak és civil szervezetek, a gazdasági szervezetek stb. hatalma); az államfői hatalom helye és szerepe a klasszikus hatalmi triász mellett (vagy felett); a pártok szerepe a törvényhozó és végrehajtó hatalom *de facto* egységes „politikai államhatalommá” történő összeolvastásában; valamint az Alkotmánybíróság szerepe a hatalommegosztás rendszerében, és különösképpen annak kapcsolata a népszuverenitást

Politikatudományi Intézet, 2012/8. szám, 27–38.) Varga Zs. András a hatalommegosztáshoz sorolja a szuverén állami hatalom önkorlátozásaként megjelenő nemzetközi jogi szövetségi rendszereket (ENSZ, NATO, Európai Unió, Európa Tanács), illetve azok fontosabb szerveit. (Vö.: Varga Zs. András: Hatalommegosztás, az állam- és a kormányforma. Pázmány Law Working Papers, 2013/5. szám, 4.) Cservák Csaba pedig az előbbieket mellett még a mind a kormánytól, mind a bíróságoktól is független ügyészséget is ilyen „önálló hatalmi ágnak” tekinti. (Vö. Cservák Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása. Jogelméleti Szemle, 2002/1. szám), illetve más helyütt „önálló hatalommegosztási tényezőként” (vö. Cservák Csaba: A hatalmi ágak megosztásának XXI. századi kérdései az Alaptörvényt követően. Pro Futuro, 2015/2. szám, 24–37.) említi.

301 Vö. pl. Pokol Béla: Gondolatok a hatalommegosztásról. In: Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2000. 435–441.

302 Európában a kelet- és kelet-közép-európai szocialista rendszerek épültek fel a hatalom egységének felfogásán, amely alkotmányjogilag a parlament, ténylegesen az egyetlen párt mindenható szerepét állította a középpontba. Magyarországon is ez az elv érvényesült, a hivatalos ideológia pedig ennek elméleti alátámasztására törekedett. E felfogás rövid bemutatását lásd pl. Sári János: A hatalommegosztás. Osiris Kiadó, Budapest, 1995, 120–129.

megvalósító törvényhozó (vagy – az előbbi változást is felismerve: az egységes politikai /törvényhozó-végrehajtó/) hatalommal szemben. Az első két kérdés (a hatalommegosztás szociológiai vizsgálata, valamint a „semleges” államfői hatalom bemutatása) e tanulmánynak nem tárgya, így e témák elemzését mellőzzük; fontosabb ennél a harmadik és – különösen – a negyedik problémakör áttekintése.

Ami az első két klasszikus hatalmi ág politikai szociológiai értelemben vett összeolvadását illeti, az – főként a parlamentáris kormányzati rendszerekben – a modern tömegpártok, majd kompetitív pártok (néppártok) kialakulásától kezdve³⁰³ – a hatalommegosztási paradigma legnagyobb elméleti kihívását jelentette. E kihívás lényege, hogy a hatalommegosztás szervezeti és funkcionális dimenziója fölé, avagy helyébe a politikai jellegű hatalomgyakorlási modell lép, amely a pártok politikai érdekartikulációját teszi hangsúlyossá a közjogi szervezeti keretek helyett, amennyiben mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalmat ténylegesen e közös mögöttes akarat (politikai erőközpont) irányítja. A szervezeti keretek is eszerint épülnek át; így jellemzővé válik, hogy a törvényjavaslatok nagy

303 A pártok kezdetben honorációr pártok voltak, azaz olyan laza szerveződésesek, amelyek csak a törvényhozáson belül, adott parlamenti ciklusra vagy ciklusokra álltak össze párttá (vagy inkább frakcióvá), és amelyek tagjai még hobbiból vagy elkötelezettségből, a társadalom iránti felelősségvállalásból politizáltak, mintegy melléktevékenységként. A szervezett tömegpártok a XIX–XX. század fordulóján, illetve a XX. század első felében, akkor alakultak ki, amikor elterjedt az általános választójog, e pártok pedig egy központi ideológia mentén, meghatározott társadalmi csoportok képviselését vállalták fel (munkáspártok, parasztpártok, polgári pártok stb.). Végül létrejöttek a néppártok, amelyek már nem egy-egy társadalmi csoportból, hanem a választópolgárok összességéből próbáltak szavazókat szerezni, így a politika logikája (a hatalomra jutás kényszere) miatt gyakorlatilag mindenki számára ígértek valamit, mert egy-egy társadalmi rétegre (és csak arra) támaszkodva már nem lett volna esélyük hatalomra kerülni. E professzionális, a politikát élethivatásszerűen űző politikusok számára így az ideológiai kötöttség lazult, politikájuk tágabb határok között pragmatikus, döntéseiket a szavazatszerzés vagy -vesztés esélye határozza meg, és a párt politikai sikerességét tekintve a párttagok száma sem döntő tényező. (Vö. Pokol Béla: Szociológiaelmélet. Felsőoktatási Koordinációs Iroda, Budapest, 1997, 227–232.)

része a kormánytól származik; a kormány széles jogkörökkel rendelkezik a parlament által elfogadott törvények végrehajtásának meghatározására; a parlamenti képviselők egyben kormánytagok is lehetnek stb. A parlamentáris rendszerekben megvalósuló „hatalmi ágak együttműködése”³⁰⁴ további jellemzői a politikai felelősség intézménye, amely alapján a kormány döntéseiért felelős a törvényhozó szervnek, mely utóbbi az előbbivel szemben politikai következményeket alkalmazhat, azaz nemcsak beszámoltathatja és ellenőrizheti (kérdésekkel, interpellációkkal, évi beszámolási kötelezettséggel, sőt akár a kinevezés előtt is a parlamenti bizottsági meghallgatások révén) a kormányt, illetve a kormánytagokat, hanem megvonhatja a bizalmat a kormánytól mint testülettől, azaz

304 Maurice Duverger szerint a kormányzati rendszereknek, vagyis az államban létező kormányzati szervezetek fajtáinak, működésének és egymáshoz való viszonyának három típusa létezik. Az elsőbe „a hatalmi ágak keveredésének rendszerei” vagy más szavakkal a „hatalomkoncentráció rendszerei” tartoznak, amelyekben vagy (ritkábban) egyetlen kormányzati szerv létezik, vagy (tipikusan) a hatalmi ágak „relatív keveredése” valósul meg (amely utóbbiban van ugyan több kormányzati szerv, de tényleges döntési joga ezek közül csak az egyiknek – vagy a kormánynak, vagy valamilyen választott „gyűlésnek” – van). A másodikba „a hatalmi ágak elválasztásának rendszerei” tartoznak, amelyekben több olyan kormányzati szervezet létezik, amelyek valamely speciális funkció kizárólagos ellátására hivatottak (ezek közé tartozik a „korlátozott monarchia” és a prezidenciális rendszerek, mint amilyen az Egyesült Államok). Végül a harmadik típusba tartoznak „a hatalmi ágak együttműködésére” épülő vagy „parlamentáris” rendszerek, amelyek jellemzői közé tartozik egyrészt az, hogy léteznek különböző hatalmi ágak, másrészt hogy „nem specializálódnak szigorúan a saját funkcióikra”, hanem funkcionálisan együttműködnek egymással, harmadrészt a „szervezeti függőség” révén hatnak is egymásra, azaz korlátozzák is egymást. E harmadik típusba tartoznak a klasszikus parlamentáris rendszerek (amelyeket a kettős – államfői és kormánykabineti – végrehajtó hatalom, az államfő eljelentéktelenedése és a hatalmi ágak egyensúlya jellemez, utóbbiba beleértve a kormánykabinet törvényhozással szembeni politikai felelősségét is); a ma már nem létező „orléans-i típusú parlamentáris rendszerek”; valamint a leggyakrabban előforduló „kiegyensúlyozatlan parlamentáris rendszerek” (amely utóbbiakban vagy a parlament, vagy a kormány túlsúlya érvényesül, de amelyekben a politikai felelősség intézményének közjogi alapjai továbbra is léteznek). (Vö. Duverger: i. m., 421–430.)

megbuktathatja azt. Ez azonban ma már csak a közjog szintjén van így; a politikai értelemben vett hatalomkoncentráció, az egységes „politikai hatalom” kialakulása, azaz a törvényhozó és a végrehajtó hatalom *de facto* összeolvadása éppen azt jelenti, hogy a szervezeti elkülönülés ellenére a funkcionális elkülönülés felolvad az azonos mögöttes politikai akarat képviselésében és érvényesítésében, mivel a modern parlamentáris rendszerekben mind a törvényhozási többséget, mind a kormányt ugyanaz a politikai párt vagy ugyanazon pártok koalíciója adja. Így ténylegesen mind a törvényhozás, mind a törvények végrehajtása, illetve az önálló kormányzati cselekvés ugyanazt a politikai érdeket fogja megjeleníteni: az adott kormányzati szervek (a parlament és a kormány) mögött álló párt(ok) érdekét. Mivel a képviselők és a kormánytagok is (legtöbbször) párttagok, akiknek politikai karrierje a pártjukhoz való hűségükön és a pártérdekek képviselésén múlik, ezért döntéseik – bár jogilag arra lehetőség lenne – ténylegesen nem szuverén, autonóm döntések lesznek, hanem a pártvezetés által kialakított politikai álláspont érvényesítésére hozott döntések. Az irányítás, a döntések tartalmának kialakítása így átcsúszik a – közhatalmi funkciót közvetlenül továbbra sem gyakorló – pártszervek kezébe, a parlament és a kormány pedig e döntések végrehajtója lesz. Mivel a pártvezetők, a kormánytagok (különösen a miniszterelnök) és a parlamenti frakcióvezetés tagjai ugyanannak a szűk személyi körnek, a pártelitnek a részei, így e politikusok valójában nem tesznek mást, mint saját párdöntéseik közjogi végrehajtását végzik. A választásokon győztes párt vagy pártkoalíció vezető politikusai határozzák meg, hogy milyen törvénytervezeteket dolgozzanak ki a szintén párttagok által irányított minisztériumokon belül, a kormány milyen törvényjavaslatokat nyújtson be a parlamentnek, a parlamenti többség mely törvényjavaslatokat fogadja el törvényként, és azokat, valamint az önálló jogkörben alkotható rendeleteket a kormány és a kormánytagok hogyan hajtsák végre.³⁰⁵ Ennek alapján politikai vagy politikai szociológiai értelemben a három, közjogilag továbbra is létező hatalmi ág valójában kétfőre szűkül: egy

305 E jellemzőkről részletesebb lásd pl. Takács A.: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése, 110–112.; Szabó Szilárd: A hatalommegosztás elvének megvalósulása a 21. századi parlamentáris kormányzati rendszerekben. 50–51. *Közjogi Szemle*, 2014/3. szám, 48–54.

politikai és egy, attól valóban független, igazságszolgáltatási hatalomra.

Ez utóbbi „igazságszolgáltatási” hatalomhoz is tartozik, de csak részben tartozik ahhoz, az alkotmánybíróság. Az alkotmánybíróság nem „apolitikus” közjogi szereplő, hiszen – tipikusan – többféle funkciót lát el. A leggyakoribb alkotmánybírósági funkciók közé tartozik a normakontroll (akár absztrakt, akár konkrét jelleggel), az alapjogvédelem (alapjogi bírászkodás), a hatásköri bírászkodás, az állambírászkodás (közjogi tisztségviselők felelősségre vonása, politikai pártok betiltása stb.) vagy a választási bírászkodás – illetve mindezekkel összefüggésben az alkotmány értelmezése.³⁰⁶ E hatáskörök többsége politikai hatáskör, mivel gyakorlásával a politikai döntések befolyásolása történik meg³⁰⁷ – kivéve részben a konkrét normakontrollt és teljes egészében az alapjogi bírászkodást, melyek viszont az apolitikus bírói jellegű tevékenységhez

306 Az alkotmánybíróságok tipikus funkcióihoz lásd pl. Balogh: Alkotmánybíróság, 351–353.; Bihari Mihály – Pokol Béla: Politológia. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998, 356–357.; Legény Krisztián: Az alkotmánybírászkodás modelljei. 236–239. In: Tóth J. – Legény: i. m., 211–280.; Téglási: Az alkotmánybírászkodás modelljei, 135–141.

307 Téves tehát az alkotmánybíróságot a politikai kérdésektől független, kizárólag jogalkalmazó testületnek tekinteni. Amennyiben az alkotmánybíróság részt vesz a politikai döntéshozatali folyamatokban (például megvizsgálja a parlament vagy a kormány által elfogadott jogszabályokat), úgy a politikai rendszer részévé válik. Paczolay Péter szerint: „az európai alkotmánybíróságok sokkal inkább politikai szervek, mint az amerikai Supreme Court [...] Az elkülönült alkotmánybíróság e szervezet politikai jellegének nyílt elismerését jelenti. Ez a megoldás szakít azzal a hagyományos pozitívista elképzeléssel, mely mereven elválasztja a jog és a politika világát. Az eljárás igen sok esetben, néha kizárólag, politikai szervezetek, testületek, állami tisztséget betöltő személyek indítványára indul. [...] Az európai típusú alkotmánybíróság politikai szerv, mely a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz hasonlóan részt vesz a politika alakításában. [...] Különösen áll ez azokra, melyek rendelkeznek a legpolitikusabb két hatáskörrel: a preventív normakontroll és az absztrakt alkotmányértelmezés jogával.” (Paczolay: Alkotmánybírászkodás a politika és jog határán, 24–25.) Megjegyzendő, hogy konkrét normakontroll-hatásköre, illetve a fékek és ellensúlyok rendszerében betöltött szerepe révén az amerikai *Supreme Court* sem minősíthető apolitikus szervnek. (Vö. ehhez: Jackson: i. m., 53–83., illetve Graber: i. m., 49–63.)

állnak közel. Vagyis az elkülönült alkotmánybíróság³⁰⁸ mint *szervezet* (vagy mint közjogi jogi személy) részben a politikai hatalmakhoz, részben a bírói hatalomhoz tartozik, attól függően, hogy éppen milyen (politikai vagy bírói jellegű) *funkciót* gyakorol.³⁰⁹

308 Az elkülönült alkotmánybíróság felállítása csak az alkotmánybíráskodás megteremtésének *egy* lehetséges módja. Amennyiben az alkotmány rendelkezéseinek (vagy elveinek) érvényesítését egy bírói jellegű szervre ruházzuk (nem pedig – mint pl. az Egyesült Királyságban – a parlamentre, és általában véve az alkotmányos kultúrára, avagy – mint pl. Finnországban – egy parlamenti bizottságra), úgy azt kétféleképpen tehetjük meg. Az alkotmánybíráskodás történetileg időben korábban kialakult, az Egyesült Államokban a *Marbury v. Madison*-ügyben született döntéssel 1803-ban létrejövő ügynevezett decentralizált modelljében az alkotmánybíráskodást nem egy kifejezetten e funkcióra létrehozott, elkülönült szerv végzi, hanem azt a rendes bíróságok látják el, mégpedig bármely rendes bíróság; a bíróságok az alapul fekvő, döntésre eléjük kerülő ügyekben (vagyis eseti jogvitákban) végzik az alkotmányértelmezést (ami azt is jelenti, hogy csak konkrét normakontroll létezik, absztrakt, konkrét ügytől független normakontroll nem); a döntések formailag csak a konkrét ügyre hatnak ki, elvi jelentőségük csak a precedensrendszer működése (a *stare decisis* elvének érvényesülése) révén van; végül a bíróságok – a hatalmi ágak elválasztásának elvét tiszteletben tartva – az alkotmány valamely rendelkezésével vagy elvével szemben álló normát nem semmisítik meg, csak mellőzik a konkrét ügyben annak alkalmazását (így a vizsgált norma nem válik hatálytalanná). Ezzel szemben az alkotmánybíráskodás centralizált, Kelsen által kidolgozott modelljében nem a rendes bíróságok (különösen nem bármely bíróság), hanem kifejezetten egy arra létrehozott, minden más állami szervtől elkülönült és független szerv, az alkotmánybíróság látja el a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatának feladatát; az alkotmánybíróság a normakontrollt konkrét ügytől függetlenül, absztrakt jelleggel (is) végzi; a döntések *erga omnes* hatályúak, azaz mindenkire kötelezőek (még a konkrét normakontroll eseteiben is); végül az alkotmánybíróság az alkotmányellenesnek talált jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést megsemmisíti, vagyis az a döntéssel formailag is hatálytalanná válik. (Az alkotmánybíráskodás centralizált és decentralizált modelljének összevetéséhez lásd pl. Paczolay: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán, 12–14.; Balogh: Alkotmánybíróság, 347–351.; Téglási: Az alkotmánybíráskodás modelljei, 143–146.)

309 Emiatt az alkotmánybíróságot szervezetileg a többi közjogi hatalmi ágba nem lehet egyértelműen besorolni. Nem politikai hatásköreit (különösen

V. A DEMOKRÁCIA POLITIKAI FILOZÓFIAI KARAKTERE ÉS DILEMMÁI

V.1. A „demokrácia” fogalmi meghatározásának problémái

A demokrácia görög eredetű kifejezés, mely szó szerint a nép (démosz) hatalmát (krátosz) jelenti.³¹⁰ Az a kifejezés azonban, hogy „néphatalom”, valójában nagyon keveset mond arról az államszervezési formáról és hatalomgyakorlási módról, amely a politikai rendszerben megvalósul. (A „demokrácia” fogalmának nem politikai jellegű használatának módjaival, így pl. a gazdasági demokrácia, üzemi demokrácia, társadalmi demokrácia, helyi demokrácia, civil demokrácia stb. kifejezések jelentéseivel nem foglalkozunk.) További problémát okoz, hogy a megvalósult demokráciák nagyon eltérőek, illetve számos állam nevezi magát „demokratikusnak”, miközben a nép érdekeinek valódi érvényesítése ezekben a rendszerekben megkérdőjelezhető, esetleg ténylegesen hiányzik. *(Mára a „demokrácia” kifejezés lett a politikai önreflexió „jolly jokere”, mivel lényegében minden létező állam igényt tart a demokrácia elnevezésre. Úgy is mondhatjuk, hogy létrejött egy politikai konszenzus arról, hogy a demokrácia valami*

az alapjogvédelmet) tekintve a bírói hatalom része, amely az állami jogi normáknak (az alkotmánybíróság az alkotmánynak) alávetett; politikai jellegű hatáskörei gyakorlása során azonban a politikai szféra részeként tevékenykedik. [Pokol Béla például ez alapján állította fel a – kifejezetten a politikai jellegű hatalmakat magában foglaló – „hatalmi négyszög” kategóriáját, amelyben a parlament és a kormány mellett a köztársasági elnök és az Alkotmánybíróság sajátos konstellációja határozza meg egy adott jog- és politikai rendszer konkrét hatalommegosztási – vagy inkább disztribúciós: hatalomelosztási – formáját. (Vö. Bihari–Pokol: i. m., 292–316.)] Összességében tehát az Alkotmánybíróság nem egy negyedik hatalmi *funkciót* valósít meg, így nem önálló *hatalmi ág*, de önálló *hatalmi tényező*. (Vö. ehhez: Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás. 30–31. Állam- és Jogtudomány, 2015/1. szám, 19–43.)

310 Először Hérodotosz használta ezt a szót.

jó dolog, ezért azon rezsimek is igyekeznek demokráciaként definiálni magukat, amelyek valójában nagyon távol állnak annak tartalmi követelményeitől.) A demokrácia szubsztantív problémájával kapcsolatos három fő kérdés közül az első az, hogy mik is azok a tartalmi követelmények, amelyek egy rezsimet demokratikussá tesznek. A második és harmadik (egymással összefüggő) lényeges kérdés pedig, hogy a „megvalósult demokráciák” tényleges (valóságosan létező) tulajdonságaiból következik-e bármi a demokrácia normatív, azaz előíró fogalmára nézve (arra nézve tehát, hogy milyennek kellene lenniük azon politikai rendszereknek, amelyek alappal tartanak igényt a „demokratikus” jelzőre), és fordítva: a normatív követelményeket mennyire lehet számon kérni a valóságosan létező demokráciákon.

E kérdésekre jóval nehezebb válaszolni, mint az a fogalom szó szerinti értelmezéséből („népuralom”) következne. Az biztos, hogy minden demokratikus rendszernek a nép által elismertnek kell lennie, az aktuálisan hatalmon levő politikai csoportoknak pedig a néptől kell kapniuk felhatalmazásukat e hatalomgyakorlásra. (Úgy is mondhatjuk, hogy a demokratikus hatalomgyakorlás legitimitása a néptől ered.)

Mindez azonban még mindig nem visz közelebb ahhoz, hogy meg tudjuk különböztetni a valódi demokráciákat az „áldemokráciáktól”, mivel – a közbeszédben és a politikai filozófiai szakirodalomban is – a demokráciák számos fajtájáról beszélnek, és a fogalmi tengerből nehéz kihámozni, hogy melyek azok, amelyek a népuralom valódi tartalmát jelenítik meg, illetve amelyek csak álcázzák és elfedik a hatalomgyakorlás nem-demokratikus jellegét. [Csak példaként utalunk rá, hogy az újkorban népszerű egyik, Thomas Hobbes által megfogalmazott kontraktualista hatalmi legitimitációs elmélet szerint a nép egyszer s mindenkorra átruházta eredendő hatalmát az uralkodóra, aki azt immáron korlátlanul – bár elvileg a nép érdekében – gyakorolja.³¹¹ Nyilvánvaló, hogy pl. ez az elmélet a demokrácia semmilyen tartalmi meghatározásába nem férhet bele (nem is nevezik így), annak ellenére sem, hogy a legitimitásigény itt is a népre, az emberek akarataira utal.]

Így fogalomként használatos a jelző nélküli demokrácia mellett a közvetlen demokrácia, a választásos demokrácia, a képviseleti demok-

311 Hobbes: i. m.

rácia, a közvetett demokrácia, a részvételi (participációs) demokrácia, az öngazgató demokrácia, a gyűléses demokrácia, a népszavazásos demokrácia, az elektronikus demokrácia, az alkotmányos demokrácia, a liberális demokrácia, a szociáldemokrácia, a kereszténydemokrácia, az egalitárius demokrácia, a konszenzusos demokrácia, a többségi demokrácia, a korlátozott demokrácia, a deliberatív demokrácia, a konszociális demokrácia, sőt még a „népi demokrácia” vagy az „illiberális demokrácia” kifejezés is. Mindezek részben egymást kizáró, részben ortogonális (egymást átható, egymás mellett létező) dimenziók (egyes esetekben pedig a demokrácia lényegének a konkrét tagadásai, ahol a minőségjelző valójában fosztóképző); ebben a fogalmi káoszban pedig nehéz kiigazodni.

Ehhez kapcsolódó további problémát jelent, hogy bármely itt említett demokráciafogalomhoz mindenekelőtt definiálni kell a „nép” fogalmát, továbbá azt a módot, ahogyan a nép a hatalmat gyakorolja vagy gyakorolhatja, illetve ahogyan a hatalom gyakorlására felhatalmazást ad vagy adhat. Mi a következőkben igyekszünk a demokrácia lehetséges tartalmi elemeit meghatározni, és ez alapján bemutatni a demokrácia főbb típusait.

A demokrácia fogalmi problémájának egyik legfontosabb kérdése az, hogy mit jelent a „nép”. Ebben szerencsére ma már konszenzus van; így a nép a demokratikus döntéshozatal vonatkozásában egyenlő a politikai nemzettel, vagyis az állampolgárok közösségével, akik egyúttal [az ún. természetes kizáró okokat (kiskorúság, egyéb okok miatti cselekvőképtelenség), továbbá a bíróság által jogerősen megállapított bűncselekmény elkövetése miatt szabadságvesztés-büntetésüket töltő és/vagy a közügyektől eltiltott személyeket kivéve] választójoggal is rendelkeznek. Ez azért fontos, mert nem volt mindig így, ezért a XX. századig a választójoggal bírók reprezentálták a politikai nemzet azon tagjait is, akik nem rendelkeztek választójoggal [nők, illetve azok, akik a vagyoni vagy műveltségi cenzusnak nem feleltek meg (nem fizettek elég adót, nem volt elég vagyonuk, vagy nem szereztek meghatározott iskolai végzettséget)]. Ma már e tekintetben alig van vita: a nép az állampolgárok egész közössége, akik a hatalmat vagy saját maguk gyakorolják, vagy felhatalmazást adnak képviselők számára arra, hogy azt helyettük és nevükben, illetve az érdekükben gyakorolják. (Megjegyzendő, hogy

a „nép” fogalma nemkívánatos módon a másik irányba is kilenghet; vagyis elvileg nemcsak az lehetséges, hogy a politikai nemzet bizonyos tagjai nem vehetnek részt hivatalosan a közügyekben, hanem az is, hogy a politikai közösség tagjain túli személyek is részt vehetnek abban. Ez lenne a helyzet akkor, ha a választási szabályok megengednék, hogy az állampolgárokon túl az adott állam területén élő más személyek is szavazhassanak a politikai kérdésekről, illetve az e kérdésekben dönteni hivatott képviselők személyéről. Ilyesmire azonban – az ún. helyi demokráciákat kivéve³¹² – nincs működő példa.)

A nép azonban nem pusztán legitimációs eszköz, amelyre névleg hivatkozni lehet, hanem akarátát ténylegesen érvényre juttatni képes polgárok közössége. Mivel az emberek akarata nem egyszer s mindenkorra adott, ezért intézményes biztosítékot kell adni arra, hogy a nép (illetve annak tagjai) ezt az akaratot megváltoztathassák, azaz kifejezésre juttathassák abbéli szándékukat (és e szándék érvényesüljön is), hogy mást gondolnak a közügyekről, avagy a közügyekben döntő képviselők személyéről, mint korábban. Csak az az állam, az a politikai rendszer, illetve az a politikai érdektartikulációs mechanizmus nevezhető demokráciának, amelyben a népnek valódi lehetősége van aktuális akarátának érvényesítésére. Erre a közéleti kérdésekben történő rendszeres gyűlések és szavazások, illetve – képviseleti demokrácia esetén – a rendszeres választások szolgálnak. (E vonatkozásban a jogállamiság és a demokrácia követelményei egybeesnek.) Ahol a polgárok az első választással lemondtak arról a jogukról, hogy a közéleti kérdésekbe beleszólhassanak, illetve ellenőrizhessék a

312 Így például Magyarországon a helyhatósági választásokon az adott településen élő nagykorú EU-állampolgárok, továbbá a nagykorú, nem magyar és nem EU-állampolgár menekültek, bevándoroltak vagy letelepedettek is szavazhatnak (előbbieket pedig képviselővé vagy polgármesterré is megválaszthatók, vagyis az aktív mellett passzív választójoguk is van). [Alaptörvény XXIII. cikk: „(2) Az Európai Unió más tagállamának magyarországi lakóhellyel rendelkező minden nagykorú állampolgárának joga van ahhoz, hogy a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint az európai parlamenti képviselők választásán választó és választható legyen. (3) Magyarországon menekültként, bevándoroltként vagy letelepedtként elismert minden nagykorú személynek joga van ahhoz, hogy a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választó legyen.”]

politikai döntéshozók személyét (és időközönként leválthassák őket), illetve ahol az egyszer hatalomra kerültek mindezt megakadályozzák, ott nincs tartalmi értelemben vett „népuralom”, így fogalmilag sem valósulhat meg a demokrácia.

A demokrácia fogalma továbbá implikálja magát a döntést. A politikai demokrácia – annak minden létező formájában – a döntéshozatal demokratikusságát jelenti, vagyis az alternatív cselekvési modellek, szabályok, programok közötti közvetlen (pl. népszavazásos), avagy az ezekről dönteni hivatott versengő politikai erők (pártok, politikusok) közötti közvetett választást. Akár közvetlenül egy javaslatról, akár közvetetten a jövőbeni javaslatokat elbíráló politikusokról (a képviselőkről) szavaznak egy politikai közösség tagjai, mindig döntést hoznak: választanak a lehetséges, felmerült lehetőségek közül, és eldöntik, hogy (közvetlen demokráciában) mely modell, szabály valósuljon meg, illetve (közvetett demokráciában) azt, hogy kik legyenek azok, akik később szavazhatnak ugyanezekről a kérdésekről. Mivel az embereknek különböző érdekeik és értékeik vannak, azaz élethelyzetüknél vagy választott erkölcsi nézeteiknél (továbbá egyéb értékeiknél, előítéleteiknél, preferenciáiknál, attitűdjeiknél, neveltetésüknél vagy világlátásuknál) fogva különbözőképpen vélekednek az egyes megoldandó társadalmi problémákról, eldöntendő politikai kérdésekről, ezért mást és mást gondolnak jónak, helyesnek vagy célszerűnek egy-egy kérdésben. Mindebből az is következik, hogy a politikai közösség tagjai között mindig érdek- vagy értékellentét van, és ebben az érdekkonfliktusos vagy értékkonfliktusos helyzetben kell politikai megoldást találni. A társadalomban felvetődő dilemmát tehát mindig el kell dönteni, ami azzal jár, hogy bizonyos álláspont a döntést követően győzedelmeskedik (az adott szabály létrejön, az adott program megvalósul), míg az alternatívák nem.

Elvileg persze lehetséges az is, hogy egy társadalomban nincsenek érdek- vagy értékkonfliktusok; hogy a társadalom tagjai az egyes kérdésekről mindig ugyanazt gondolják. Túl azonban azon a tényen, hogy ilyen politikai közösség eddig még sehol a világon nem létezett, azt is észre kell venni, hogy ha létezne ilyen közösség, akkor azon belül egyáltalán nem lenne szükség döntéshozatalra, hiszen nem lenne dilemma, amiben dönteni kell. Alternatív lehetőségek közötti választásról, azaz

döntésről csak akkor beszélhetünk, ha ilyen alternatívák vannak, és azoknak vannak támogatói, pártolói vagy hívei; ha egy társadalomban megvalósulna a nézetek, vélemények és akaratok tökéletes összhangja, ott nem lenne szükség politikára és politikai rendszerre, sem azon belül bármilyen (így akár demokratikus) érdekartikulációs és döntéshozatali mechanizmusra sem. A tökéletes érdek- és értékösszhang azonban nemcsak hogy nem valósult meg sehol, de nem is lehetséges, ezért van szükség az eltérő akaratok közötti választásra. Ha ez igaz, akkor viszont minden demokrácia csak többségi demokrácia lehet (vagyis végső soron a többség – vagy a többség által választott képviselők többsége – dönt);³¹³ így a demokráciáról a továbbiakban mindig ebben az értelemben beszélünk.

Így válik tartalmatlanná az ún. konszenzusos demokrácia fogalma, mely koncepció szerint bármit csak a társadalom tagjai közötti egyetértés esetén lehet elfogadni. Részben ugyanígy üresedik ki a deliberatív demokrácia is – legalábbis annak azon fogalmi meghatározásai, melyek a deliberációt mindaddig folytatni kívánják, amíg az egyik álláspont hívei észérvekkel meg nem győzik a másik vagy a többi álláspont híveit.³¹⁴ (A deliberáció egy olyan, e demokráciafelfogás hívei által ideálisnak gondolt folyamat, melynek során az eredetileg eltérő álláspontok képviselő egymást észérvekkel meg kívánják győzni, illetve olyan kompromisszumot hoznak létre, mely végső soron mindenki számára elfogadható.) Ha a deliberáció egyetlen elfogadható eredménye a közösen kialakított és megvitatott, kompromisszumos megoldás, akkor az már a konszenzusos demokrácia felfogásának felel meg (és akkor az annak tartalmatlanná

313 Sartori hívja fel a figyelmet arra, hogy a többségi elv modern találmány, amely nem a görögökig, hanem (a szerzetesi közösségek előzményei alapján) csak Locke-ig vezethető vissza – ahogyan egyébként a titkos szavazás vagy a képviseleti elv is. (Vö. Sartori, Giovanni: Demokrácia. Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 80.)

314 A deliberáció Jon Elster meghatározásában szabad és egyenlő polgárok közötti vitán alapuló döntéshozatal. (Elster, Jon: Introduction. In: Deliberative Democracy. Cambridge University Press, Cambridge, 1998, 1.) A deliberáció egyszerre utal magára a tanácskozásra, valamint az ahhoz szükséges információcserére, ezzel implikálva a racionális megfontolások egymással való megosztásának és a végső döntésnél történő figyelembevételének szükségességét.

válásáról elmondottak a deliberatív demokráciára is helytállóak lesznek); amennyiben pedig a deliberáció (vagyis a javaslatok feletti racionális vita) az objektíve megfelelő, mindenki által egységesen elfogadott álláspont meghatározása nélkül is véget érhet, és végül – a probléma megoldása érdekében – mégis csak szavazásra kerül sor,³¹⁵ úgy az (mármint a deliberatív demokrácia e fajtája) nem különbözik a demokrácia többségi értelmezésétől (a többségi döntéshozatal klasszikus elgondolásaiban is megelőzi ugyanis a döntést valamifajta vita), hiszen a dilemmát ugyanúgy többségi döntéssel oldják fel. [A deliberatív demokrácia fogalmát Joseph M. Bessette fejlesztette ki a tárgyalásos-érveléses politikai döntéshozatalra 1980-ban;³¹⁶ ő még elismerte azt, hogy a deliberáció zárulhat eredmény nélkül (ekkor vagy újra kell kezdeni azt, vagy szavazni kell); a későbbi elméletek egy része azonban már olyan mechanizmusok kidolgozására törekedett, amelyek lehetővé teszik az egyetlen, objektíve helyes megoldás megtalálását.]

A demokrácia többségi felfogása azonban nem zárja ki, hogy a többség akarata ne korlátlanul érvényesüljön; a többségi akarat – természetesen – korlátozható, amennyiben az a társadalom számára fontos értékszempontot (így különösen a jogállamiság valamely kritériumát) nem elégíti ki. E problémáról részletesebben a későbbiekben lesz szó; most csak annyit említünk meg, hogy e korlátokat minden politikai (és jogi) rendszerben előzetesen fektetik le, és azok objektív szempontok alapján gátolják a többségi akarat korlátlan érvényesülését, valamint teszik egyúttal lehetővé a demokratikus döntéshozatali rendszer hosszú távú fennmaradását. [Ilyen

315 Így például Joshua Cohen szerint ugyan a deliberáció célja a konszenzus (és ezért a saját állásponttal szembeni meggyőző ellenérvekre nyitottnak kell lenni), ám így is előfordulhat, hogy nem lesznek konszenzusos módon elfogadott érvek – ekkor végül is (valamely többségi elv alapján) szavazni kell. [Cohen, Joshua: *Deliberation and Democratic Legitimacy*. In: Bohman, James – Rehg, William (eds.): *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. MIT Press, Cambridge (Massachusetts) – London (England), 1997, 75.]

316 Vö. Bessette, Joseph M.: *Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government*. In: Goldwin, Robert A. – Schambra, William A.: *How democratic is the constitution?* American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1980, 102–116.

értelemben a demokrácia és a jogállam nem (feltétlenül) ellentmondó, sokkal inkább egymást kiegészítő, egymást kölcsönösen feltételező és erősítő kategóriák.] Mindez azt is jelenti, hogy a mai modern demokráciák szükségképpen alkotmányos demokráciák, vagyis a döntéshozatal előre lefektetett, alkotmányos szabályokon alapul, melyek a nép egészének valódi érdekeit szolgálják egyes rövid távú érdekekkel szemben [így alapvető feltételként az alkotmányos demokráciák nem teszik lehetővé a nép számára a hatalomról való végleges lemondást, a hatalom korlátainak felszámolását, az alapvető emberi jogok mellőzését vagy a jogegyenlőség minimalista, formális felfogásának ellentmondó (nyíltan diszkriminatív) szabályozás megvalósítását]. Mivel az emberi jogok elismerése, a hatalom korlátozása és a jogegyenlőség (továbbá az általános választójogon alapuló szabad választások) követelménye a liberális ideológia vívmánya, ezért az alkotmányos demokráciák egyben liberális demokráciák is.³¹⁷ Ez akkor is így van, ha egyes elméletek a klasszikus liberális értékek interiorizálásán túl más szempontokat is hangsúlyoznak; pl. a szociáldemokrácia sem más, mint a liberalizmusból következő intézményrendszer keretein belüli azon követelés, hogy a materiális egyenlőségre és a szociális jogokra az állam helyezzen nagyobb hangsúlyt. [A demokrácia különböző jelzőinek (liberális demokrácia, szociáldemokrácia, kereszténydemokrácia stb.) a közéletben, pártpolitikai alapon, szitokszókként, célzatosan dehonesztáló és az ellenfél politikai erő megbélyegzésének szándékával történő (sajnálatosan egyre gyakoribb) használatával – mint tudományos/szakmai vetülettel nem rendelkező kérdéssel – nem foglalkozunk.]

V.2. A demokrácia fajtái

A demokráciának két fajtája van [melyhez képest minden más jelzős szerkezet csak ezek egyikének, másikának (vagy mindkettőnek valamely közös) alfajára vagy immanens tulajdonságára utal]: 1) a közvetlen vagy részvételi (participációs) és 2) a közvetett vagy képviseleti demokrácia.³¹⁸

317 Vö. Sartori: Demokrácia, 18.

318 A demokrácia egyéb klasszifikációs megoldásaihoz magyarul lásd pl. Gyórfi Tamás: Demokrácia. In: Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs: Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete

A kettő között az a fő különbség, hogy a részvételi demokrácia esetében (ahogyan azt maga az elnevezés is jelzi) a nép választójoggal rendelkező tagjai képviselők közbejötté nélkül, maguk döntenek a felvetődő politikai kérdésekről, míg közvetett demokrácia esetében pusztán azon személyekről határoznak, akik később maguk vitatják meg és döntenek el a szabályozást igénylő közéleti dilemmákat.

V.2.1. A közvetlen demokrácia

A közvetlen (részvételi) demokráciában tehát maga a nép dönt. Ennek két lehetséges alfaja van: az egyik a klasszikus gyűléses demokrácia (a szó szűkebb értelmében vett, *par excellence* részvételi demokrácia), a másik pedig a népszavazásos (referendárius) demokrácia. Az előbbiben nemcsak a döntés, hanem az az előtti vitában való részvétel joga és lehetősége is fennáll a politikai közösség tagjai számára; az utóbbiban azonban a vita lefolytatásában nem vesz (vehet) részt mindenki, hanem azt a társadalom egy szűk csoportja (választott képviselők vagy egy nem választott társadalmi/intellektuális elit) folytatja le, a népnek pedig csak az így meghatározott kérdésben kialakított alternatíva tekintetében van joga dönteni (tipikusan az egzakt módon meghatározott és így feltett kérdésről foglalhat állást igennel vagy nemmel – egyéb, „harmadik utas” megoldási lehetőségeket nem javasolhat).

A demokrácia eredetileg közvetlen demokráciaként, azon belül is „gyűléses demokráciaként” alakult ki, melynek mintája az ókori Athén, illetve egyes más görög poliszok voltak. A demokrácia e formája nem hasonlított a ma ismert (képviseleti) demokráciákra, de még a közvetlen demokrácia mai – kivételes – formájára, a modern népszavazásokra sem. A demokráciát (annak eredeti, hellászi értelmében) megvalósító görög poliszokban (így elsősorban Athénban) a közügyekben (a városközösség, a *polisz* ügyeiben, vagyis a *politikában*) népgyűléseken (*ekklészia*) döntöttek.³¹⁹

köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 376–381.; Pócza Kálmán: Az alkotmánybíraskodás intézménye demokráciaelméleti szempontból. In: Berkes Lilla – Csink Lóránt: Az ombudsmani rendszer és az alkotmánybíráskodás átalakulása. Pázmány Press, Budapest, 2015, 185–225.

319 Egészen pontosan a fontos(nak tartott) ügyekben döntött a népgyűlés

E „népgyűléseken” azonban csak a városközösség politikai jogokkal rendelkező tagjai vehettek részt, akik a polisz lakosságának szűk kisebbségét (10–20%-át) tették csak ki.³²⁰ Nem szavazhattak – a kiskorúakon és az elmebetegeken kívül – a nők, a városban élő idegenek és a szolgák sem; szavazhattak ugyan, de megélhetésük érdekében a gyűléseken tipikusan mégsem vettek részt azok, akiknek dolgozniuk kellett. A valóságban tehát az előkelők és a jómódú középrétegek belső ügyévé vált a politikai életben való rendszeres részvétel; Athénban pl. egy-egy gyűlésen alig néhány ezren vettek részt.³²¹ (A fontosabb gyűléseken azonban a polgárok nagy

[például külpolitikai kérdésekben, adóügyekről, egyes tisztviselők megválasztásáról (vagy kisorsolásáról), illetve azon polgárok tízéves számúzéséről, akikről azt feltételezték, hogy türanniszt alakítanának ki, vagyis veszélyesek a demokráciára]. Kisebb ügyekben a tíz *phülé* 50–50, a népgyűlés által sorsolt tagjából álló ötszázak tanácsa (*bulé*) döntött (illetve az gondoskodott a népgyűlés által hozott törvények végrehajtásáról is, valamint javaslatot tehetett a népgyűlésnek); emellett fontos szerepe volt az egykori arkhónok által alkotott *Areioszpagosz*-nak, amely egyrészt felügyelte a – többségében sorsolt – tisztviselőket, másrészt a fontosabb ügyekben bíraskodott is [miközben az egyszerűbb ügyek tömegében a bíraskodást a szintén időközönként (évenként) sorsolt tagokból álló bíróság (*héliaia*) végezte]. [Emellett *phülénként* egy-egy (azaz összesen tíz) *sztatégosz*-t, azaz hadvezért is választottak – itt ugyanazt a polgárt egymás után többször is meg lehetett választani (így lehetett *sztatégosz* és lényegében Athén irányítója 15 éven át folyamatosan Periklész), valamint ez volt az egyetlen tisztség, amelyet – szó szerint stratégiai fontossága okán – sohasem sorsoltak; továbbá 9 *arkhónt* is választottak, illetve – később – sorsoltak.]

320 Athénban például a háromszázezer lakos alig egytizede rendelkezhetett csak polgárjoggal.

321 Athénban *idiotész*-nek nevezték azokat, akik, bár foglalkozhattak volna közügyekkel, mégsem tettek. A szó körülbelül annyit jelentett, hogy „magánember”, vagyis olyasvalaki, aki nem vesz részt a közéletben; de jelentette azt is, hogy „hozzá nem értő”. A latinba már ez a szó került át *idiota* alakban, a középkor vége felé pedig az elmeállapot jelölésére is átterjedt, magában a görögben azonban még értéktartalom nélküli kifejezés volt. (A szó etimológiai fejlődése miatt gondolják ma is sokan, hogy a görögök e szóval fejezték ki abbéli meggyőződésüket, hogy aki nem vesz részt a közéletben, az bizonyos értelemben „bolond”. Ilyen jelentéssel az eredeti görög kifejezés valójában még nem bírt.)

többsége – Athénban akár harmincezer ember – is megjelent.) A görög demokrácia időben sem volt tartós: az a legtágabb értelmezés szerint is kevesebb mint két évszázadot élt meg, ebbe már beleértve a kialakulásának és lassú elmúlásának évtizedeit is.³²²

Az athéni népgyűléses demokrácia leghíresebb jogintézménye a cserépszavazás (*osztrakiszmosz*) volt.³²³ Eszerint minden évben döntött a népgyűlés arról, hogy induljon-e az adott évben cserépszavazás, melynek célja azon személy megjelölése volt, akit a nép a leginkább veszélyesnek tart a demokráciára. A cél tehát a türannisz (zsarnokság) megakadályozása volt, a türannoszi hajlamokkal rendelkező (illetve annak vélt) személyek száműzésével. Ha ugyanis a népgyűlés úgy döntött, hogy cserépszavazást tart (vagyis van olyan személy, akinek a száműzését érdemes lenne megfontolni), akkor két hónappal később megtartották magát az *osztrakiszmoszt*. Ennek során a polgárjoggal rendelkező athéniak (ha úgy gondolták, tényleg van olyan személy, aki veszélyt jelent a demokráciára) megjelentek a népgyűlések szokásos színhelyén, az Agorán, felvették az e célból összetört agyagedények egy-egy darabját,³²⁴ majd ráírták annak a nevére, akinek türannoszi hajlamaitól tartottak. Ezt követően megszámozták a cserépdarabokat; ha az a hatezet nem érte el, a szavazás érvénytelen volt (nem volt tömegtámogatás senki száműzésére), ha viszont elérte, akkor nevek szerint kupacokba rakták azokat, és akire a legtöbb szavazat érkezett, azt száműzték. Ez azt jelentette, hogy tíz napon belül el kellett hagynia Attikát, és tíz éven belül nem is térhetett vissza, különben halálbüntetés várt volna rá (kivéve, ha a népgyűlés időközben úgy döntött – mint arra többször sor is került, különösen száműzött hadvezérek esetében –, hogy visszahívja az adott személyt). Más hátrányt azonban nem kellett elszenvednie, a vagyonát

322 Kleiszthenész híres reformja i. e. 508-ban volt Athénban; i. e. 323-ban az athéni demokrácia maradéka is megszűnt. A demokrácia klasszikus korszakának az i. e. V. századot tekinthetjük.

323 Néhány más polisz is átvette a cserépszavazást, de hamarosan meg is szüntette; ezért nyugodtan mondhatjuk, hogy az jellegzetesen athéni intézmény volt.

324 Azért alkalmazták cserépdarabokat, mert a papirusz Athénban nem állt rendelkezésre, azt Egyiptomból kellett behozni, és ilyen tömeges felhasználása nagyon sok pénzbe került volna, a cserép viszont olcsó volt.

nem veszítette el (az ingóságait magával vihette a száműzetésbe, athéni ingatlanjai pedig megmaradtak), tíz év után pedig ugyanolyan jogokkal rendelkezett, mint a száműzése előtt.

Az athéni közvetlen, gyűléses demokráciával azonban nem az volt a legnagyobb baj, hogy történelmi léptékkal mérve rövid ideig tartott, és még nem is igazán az, hogy a polgárjoggal rendelkezők a lakosság egy szűk kisebbségét tették ki (ez az ókorban eleve természetes volt, és a későbbiekben akár változhatott is volna), sőt talán még nem is a cserépszavazás intézményével magával volt a fő gond. Ennél nagyobb gond volt, hogy a demokráciamodellel eleve csak olyan helyeken működőképes, ahol kisebb közösségek élnek, ahol az emberek nagyjából személyesen ismerik vagy ismerhetik egymást; ezért ez a politikai rendszer egy nagyobb államon vagy egy birodalmon belül nem lehetséges, hiszen több százezer vagy több millió ember egy helyen való gyűlése (pláne a döntésre feltett kérdés vitájában való tevékeny, érdemi részvétele) nem lehetséges.

Az athéni demokrácia még az előbbinél is jelentősebb, talán legnagyobb gyengesége azonban annak strukturális problémája volt; nevezetesen az, hogy nem tudta érdemben megakadályozni a tudatlan tömegek (ritkán előforduló, de annál fontosabb kérdésekben történő), tisztán érzelmi-hangulati döntéseit. E döntéseket ugyanis sokszor nem a tények és a lehetséges következmények józan mérlegelésével, a különböző alternatívák előnyeinek és hátrányainak egybevetésével hozták, hanem indulati alapon, a javaslattal érintett iránti személyes szimpátiából vagy antipátiából (néha egyenesen imádatból vagy gyűlöletből), ezért a döntések nem racionális (érdek- vagy értékvezérelt), hanem indulatvezérelt döntések lettek. Mindez az ún. demagógok tevékenységének a következménye, akik – felismervén a tömegek manipulálhatóságát – saját önös érdekeikből, avagy pénzért az egyik politikai szereplő szolgálatába szegődve, retorikai képességeiket az ő érdekében (annak ellenfeleivel szemben) felhasználva vették rá az egybegyűlt tömeget olyasmire, ami valójában nem is volt az érdeke (és esetleg eleve hazugságon, tudatos elhallgatáson vagy a tények célzatos, ezért összességében hamis egybeválogatásán alapult). A demagógia a tények hamis színben való feltüntetésével, az emberek érzelmeinek felkeltésével, hízélgésszel, túlzásokkal és szándékos elhallgatásokkal, össze nem hasonlítható dolgok összehasonlításával,

manipulációval, és általában véve a racionális megfontolás helyett az ösztönökre, lehetőleg a zsigeri ösztönökre, illetve az irracionális attitűdökre (irigység, féltékenység, bosszúszomj, nárcizmus, előítéletek) való hatással történő retorikai meggyőzési eszközök tárháza, illetve az ilyen eszközöket felhasználó hatalomtechnika.

A modern pszichológia eredményei tükrében ma már azt is tudjuk, hogy az ilyen érvelés akkor igazán hatékony, ha sok, egy helyen lévő ember előtt használják, az emberek ugyanis ilyenkor egymást is tovább győzködve, hergelve-heccelve sokkal radikálisabb (és hirtelen meghozott, végig nem gondolt) döntést hoznak, mintha ugyanezek az emberek ugyanezeket az információkat külön-külön hallanák, és a tömeg, vagyis a többi ember reakciója nem befolyásolná őket (azaz lenne idejük végiggondolni a hallottakat). A demagógia veszélye a mai modern demokráciákban is létezik, de – lévén a döntéseket nem egy jelenlévő tömeg tagjai, hanem önállóan (a többiektől függetlenül) döntő és mérlegelő emberek (vagy még inkább az általuk választott képviselők) hozzák – jóval kisebb.

A fent felsorolt gyengeségek miatt a gyűléses demokrácia rövid életű volt, és virágkorában is sok dicstelen döntés fűződött hozzá; nem véletlen, hogy azt már az ókorban is sokszor negatív értelemben, a félrevezethető és tudatlan, de számbeli fölényben levő tömegek uralmaként használták. Az sem véletlen, hogy az ókori Rómában e kifejezést saját államuk leírására szintén soha nem vették igénybe; helyette – egyebek mellett – a közjót és a közügyeket is jelentő „res publica” kifejezést alkalmazták.³²⁵ Ha nem mo-

325 A *res publica* először csak a közügyeket (a „közösség dolgait”) általában jelentette, majd ebből alakult ki a közösségi hatalomgyakorlás azon konkrét módja, amely a közérdeket képes előmozdítani. Ennek központi elemének a társadalmi csoportok közötti feladatmegosztást tekintették, amely a hatalom kiegyensúlyozására hivatott: a monarchikus elvet ez alapján a *consulok*, az arisztokratikus elvet a *Senatus*, a demokratikus elvet pedig a népgyűlés(ek) (*comitia*) közvetítették és valósították meg. A *res publica* legnagyobb hatású kortárs elméleti megalapozása Cicero nevéhez fűződik, aki szerint önmagában sem a „nép”, sem „a legjobbak”, sem a rátermett vezető nem elég (bár külön-külön szemlélve még ez utóbbi a legjobb), hanem azok együttműködésére és mindegyikük részvételére van szükség. (Vö. Cicero: Az állam. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1995, 90–100.) Mindehhez azonban nemcsak a kevert államforma (*mikté politeia*) szükséges, hanem a társadalom

narchikus vagy zsarnoki hatalomgyakorlásról volt szó, úgy a középkorban is a *res publica* fogalmával operáltak, sőt a demokrácia eszméjének revideálása – a fogalom negatív konnotációja, „terheltsége” miatt – az újkorban sem merült fel (sem Bodin, sem Hobbes, sem Locke, sem Montesquieu nem beszélt demokráciáról). Egyedül Rousseau használta ezt a fogalmat, de ő sem az athéni megoldást preferálta, hanem egy mindenki érdekét megjelenítő, objektíve helyes „általános akaratot”. A demokrácia helyett az eszményi államformának tehát a köztársaságot (mint nem monarchikus és nem zsarnoki rendszert) tartották. A francia forradalom sem a demokráciáért dolgozott, hanem a köztársaságért, és az Egyesült Államok alapító atyái is „köztársaságot” kívántak megvalósítani (mely a hatalom megosztásán, az egymást kölcsönösen fékező és ellensúlyozó rész hatalmak elkülönítésén és együttműködésén nyugodott), nem pedig demokráciát (melyet gyakran az anarchikus rendszer szinonimájaként használtak).

A demokrácia mint jelző a liberalizmus térhódításával, a képviselő-választás elvének bevezetésével (és annak minden állampolgár részére történő kiterjesztésének igényével) revideálódott, és vette fel egyúttal a korábbitól eltérő jelentését (mint közvetett demokrácia). Ebben a „választásos demokráciában” is lehetőség van természetesen közvetlen hatalomgyakorlásra (ennek így kell lennie, ha elfogadjuk azt az alaptételt, hogy a hatalom a néptől származik, illetve a hatalom gyakorlásának legitimitása a nép általi felhatalmazás – amit gyakran úgy fejeznek ki, hogy „minden hatalom a népé”); a népszuverenitás közvetlen megnyil-

csoportjainak egyetértése (*consensus*) is. Ez a római *res publica*-ban a *concordia ordinum*-mal, vagyis a lovagrend és a *senatus* közötti megállapodással jött létre, és ez biztosította a „kevert állam” hatékony működését is. (Vö. Hamza, Gábor: A cicerói állambölcselet és a modern politikai tanok. *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, 2013/7.) Ebből következik, hogy Cicero számára az ideális állam a megvalósult római köztársaság, a *res publica*, amely egyúttal a „nép állama” (*res populi*) is. [Vö. Hamza Gábor: Cicero *De re publicá*-ja és az antik állambölcselet. In: Cicero: Az állam (Bevezetés), 28.]. Ehhez annyit kell hozzátenni, hogy Cicero eszménye, továbbá a kezdeti római *civitas* („városállam”) mintája a görög polis volt; ez a *civitas* terjedt ki aztán (*fictió*ként) egész Itáliára, majd az akkor ismert világ egy jelentős részére és vált (a középkori császárság számára is mintát jelentő) *imperium*-má.

vánulása azonban kivételes (és kivételes kell, hogy legyen).³²⁶ Emiatt a közvetlen demokrácia mai, népszavazásos formája nem töri meg a demokrácia képviseleti formájának dominanciáját; az ma már a szabályt erősítő, ritka kivételnek számít,³²⁷ mintsem magának a főszabálynak (a főszabály a képviselet és az azt létrehozó választás).

V.2.2. A közvetett (képviseleti) demokrácia

A képviseleti (közvetett) demokrácia olyan politikai rendszer, melyben a politikai közösség tagjai nem közvetlenül szavaznak egy-egy társadalmi probléma mikénti megoldásáról, hanem ezek megoldását rábízák élethivatásszerűen közügyekkel foglalkozó személyekre, maguk pedig csak e személyek kiválasztásáról döntenek. A közvetett demokráciában a nép két formában adhat felhatalmazást a politikusok számára arra, hogy azok a nevükben a közügyekben döntéseket hozzanak. Az egyik forma a küldöttgyűlés, a másik a képviselő-testület (parlament).

A küldöttgyűlés esetében (melynek használata Európában a XIX. században véget ért) a politikai közösség tagjai ún. küldötteket választanak, akik kötött mandátummal³²⁸ rendelkeznek: a küldöttek kötve vannak

326 Arra, hogy ez miért van így, a későbbiekben térünk vissza.

327 Ez még a népszavazásokat leggyakrabban (akár néhány havi rendszerességgel) alkalmazó Svájcra, illetve svájci kantonokra is igaz.

328 A kötött (imperatív) mandátumnak elvileg két formája van: a prohibítív imperatív (teljesen kötött) mandátum, amely szerint a küldött minden választói utasítást köteles lenne teljesíteni; illetve a limitatív imperatív (korlátozottan kötött) mandátum, amely szerint a küldött csak a többségi választói utasítást köteles teljesíteni. (Vö. pl. Tóth Károly: A választójog. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. Budapest, HVG-ORAC, 2012, 164.) Mivel a gyakorlatban az előbbi még soha nem fordult, és működő politikai rendszerekben nem is fordulhat elő (hiszen ez azt jelentené, hogy az egymással ellentétes választói akaratokhoz is kötve lenne a küldött, aminek a teljesítése lehetetlen lenne), ezért azzal – mint tisztán elméleti, a gyakorlatban elő nem forduló – kategóriával nem foglalkozunk. Egyetlen reális lehetőségként marad tehát a limitatív imperatív mandátum; a továbbiakban ezért minden olyan esetben, amikor „kötött mandátumról” beszélünk, azon automatikusan az egyetlen gyakorlatban is lehetséges, azaz a limitatív imperatív mandátumot értjük.

a választói utasításokhoz, azoktól nem térhetnek el, vagyis ők valóban „csak” küldöttek, akiknek a tevékenységét mások (a választóközösség tagjainak) akarata határozza meg. Ennek alapján a küldöttek utasíthatók (az őket megválasztók instrukciókat adhatnak számukra arra nézve, hogy mely kérdésben hogyan kell szavazniuk, mely álláspontot kell támogatniuk), beszámoltathatók (a választók maguk elé idézhetik a küldöttet, és ellenőrizhetik azt, vajon mennyire tartotta be a választói instrukciókat a szavazások alkalmával, végső soron tehát tevékenységükről elszámoltathatók), és visszahívhatók (ha nem tartotta be a választói utasításokat, úgy a választók bármikor megvonhatják tőle a megbízatást, és más küldöttet választhatnak helyette). A küldöttrendszerben tehát a küldöttek nem feltétlenül töltik ki a mandátumukat, és nincs szabad cselekvési szférájuk az egyes ügyekben történő szavazások alkalmával (hacsak az őt megválasztó közösség kifejezetten rá nem bízta a döntés jogát, illetve meg nem engedi számára a lelkiismereti szavazást az adott kérdésben).

Mivel minden országban eltérő részérdekek vannak, ezért a küldöttrendszer csak abban az esetben alkalmazható, ha a küldötteteket nem egy egész ország választja meg, hanem csak valamilyen kisebb csoport; és minden küldött más-más csoportok érdekeit érvényesíti a küldöttgyűlésben. A küldöttek feladata tehát nem a nemzet egészének (vélt vagy valós) érdekeit, hanem az őket megválasztó kisebb entitások (területek: megyék, járások, települések; vallási közösségek; foglalkozási csoportok; stb.) – szükségképpen többségi, nem pedig egyhangú – akaratát képviselni (vagyis ilyenkor a küldöttek megválasztásán túl működik még egy mechanizmus, melynek révén a kisebb közösségek akarata kialakítható vagy felkutatható). Azzal, hogy a küldöttek nem az egész politikai közösség érdekeit, hanem csak részérdekeket képviselnek, maga a küldöttgyűlés is szükségképpen ezen részérdekek harcának színtere, melynek eredményeképpen a több partikuláris közösség (és azok küldöttei) által támogatott részérdekek győzedelmeskednek (klasszikus többségi alapon) a kevesebb partikuláris közösség (és azok küldöttei) által támogatott álláspontok felett (kompromisszumra tehát – ellenkező választói utasítások hiányában – ebben a szisztémában nincs lehetőség).

A XIX. századtól a küldöttrendszert felváltja a „valódi” képviselői rendszer, melynek következtében az állam sorsát meghatározó politi-

kai kérdésekben már nem küldöttek, hanem képviselők döntenek; a megválasztott képviselők testületet (parlament) alkotnak. A parlament tehát nem pusztán küldöttekből, hanem képviselőkből áll, akik nem részérdekeket képviselnek (nem az őket közvetlenül megválasztó néhány tíz- vagy százezer ember aggregált, de partikuláris érdekét kell, hogy megjelenítsék), hanem az ország (a nemzet) egészének az érdekét kell, hogy szolgálják. Mivel a képviselőt megválasztó kisebb közösségek nem mondhatják magukról, hogy a nemzet egészének érdekét ők maguk egyedül jelenítik meg, ezért nem is várhatják el a megválasztott képviselőtől, hogy az akaratuknak megfelelően szavazzon; a közjogi szabályok pedig ezt ki is zárják (ez az ún. szabad mandátum). A képviselő tehát – megválasztásának időszakára – függetlenedik konkrét megválasztóitól, és maga döntheti el, tudása, tapasztalata és lelkiismerete (továbbá a modern parlamentáris politikai rendszerekben ténylegesen az őt jelölő párt programja és értékei) alapján, hogy az ország (a nemzet) érdekét az egyes eldöntendő politikai kérdésekben milyen döntés, mely alternatíva támogatása szolgálja leginkább. Ennek megfelelően a képviselő nem utasítható (a választók nem határozhatják meg, egyes kérdésekben hogyan szavazzon), nem számoltatható be (bár választóival rendszeresen érintkezik, és ezen alkalmakkor természetesen visszacsatolást is kap a tevékenységéről, de arról közjogi értelemben nem számoltatható el), és nem is hívható vissza.

A képviselő politikusi tevékenységének (benne a leadott szavazatainak) értékelése – a konkrét törvénysértés esetét kivéve – csak utólag, a mandátumának lejártát követően, képviselői működése egész időszakának figyelembevételével történhet. Ez az értékelés politikai alapú lehet: ha a választók úgy látják, hogy többségében jó (nekik tetsző) döntések meghozatalában működött közre, úgy a következő választáson ismét megválasztják; ha pedig úgy látják, hogy döntései összességében nem szolgálták a nép javát, nem választják újjá. A képviselőnek tehát van felelőssége politikai tevékenységéért, de ez nem közjogi (pláne nem – tényleges bűncselekmény elkövetését kivéve – büntetőjogi) felelősség, hanem politikai felelősség. A politikus tehát nem szabadságát, hanem jövőbeli megélhetését (további politikusi működését) teszi kockára, ha tudatosan az emberek akaratával szemben álló módon tevékenykedik

(legalábbis demokratikus rendszerekben, ahol a nép dönt egy képviselő újraválasztásáról).

Ami a szabad mandátum alkalmazásának indokait illeti, a következő szempontokat fontos megemlíteni. Ezt a rendszert sokszor kritizálják abból a szempontból, hogy a megbízatás időtartamára a politikus egyfajta „*bianco*” felhatalmazást kap, melynek során bármit megtehet, ami nem kifejezetten törvénytelen, eltérhet országa valós érdekeitől, helyette saját önös (vagy az őt támogató lobbicsoportok gazdasági) érdekeit képviselheti (esetleg a pártlistán megválasztott képviselő függetlenedhet pártja akaratától). Ez valóban így van, hiszen a szabad mandátum biztosítja azt a lehetőséget, hogy a képviselő a megbízatásának lejártáig (modern politikai rendszerekben 4-5-6 évig) nem vonható felelősségre (a jogi felelősséget kivéve), ám ennek jó indokai vannak. 1) Gyakran előfordul, hogy egy intézkedés, egy törvény, egy megkötött nemzetközi szerződés stb. hatása nem egyértelmű, illetve annak pozitív hozadékai nem azonnal mutatkoznak. Az emberek egyébként is félnek az újtól, a változástól, ezért sokszor vannak azon a véleményen, hogy ami lehet, maradjon a régi. A választópolgárok többségének általában nincsenek információi egy döntés lehetséges következményeiről, hiszen nem értenek az adott kérdéshez. A képviselőt ellenben pontosan azért küldik, hogy helyettük mérlegelje a döntési alternatívákat, fontolja meg, mi lenne a legjobb az ország számára, szerezzé be az ehhez szükséges információkat, vagyis foglalkozásszerűen végezze el azt a munkát, amit a nem politikusok nem érnek rá elvégezni (mindehhez – ma már – szakértői gárda is a politikus rendelkezésére áll, akik a szakmai szempontok megértésében tudnak segíteni neki), ezért ő van (a választók helyett) abban a helyzetben, hogy tényeken és ismereteken alapuló döntést tudjon hozni. 2) Másrészt vannak olyan népszerűtlen intézkedések, amelyek nélkül egy ország nem működhetne, de amelyek fontosságát az emberek nem feltétlenül látják be [ha a választópolgárokon múlna, feltehetőleg a legtöbb adót eltörölnék, ami azonban az ország működőképességét lehetetlenítené el, és lehetetlenné tenné az állami szolgáltatások (egészségügy, oktatás, rendfenntartás stb.) biztosítását; bizonyos helyzetekben megszorításokat kell tenni, hogy pl. egy fenyegető államcsődöt az adott ország elkerüljön, amely államcsőd sokkal nagyobb károkat okozna egyéni szinten is, mint az elkerülése érdekében alkalmazott megszorítás; stb.]. 3) Harmadrészt ma is

léteznek demagógok [demagógiával operáló, vagyis az emberek érzelmeire, alantas ösztöneire (irigység, félelem, gyávaság, önzés) hatni kívánó, ezen ösztönöket az ellenfél lejáratására felhasználó és a saját népszerűségüket ily módon növelni kívánó politikusok], akik pillanatnyi hangulatkeltéssel el tudják érni, hogy egy egyébként fontos (sőt akár nélkülözhetetlen), vagy egyszerűen csak az országot jobbra tevő (de az emberek számára nem nyilvánvalóan – alapos végiggondolás nélkül is – pozitív) javaslat megszavazóit a nép árulóknak, gonoszaknak vagy egyszerűen ostobáknak tartsa, és egy „visszahívási választáson” gyorsan leváltsa őket másra (pl. a korábban be nem jutott demagóg politikusra magára).

Az indulati, ösztönös cselekvéseknek (pl. egy adott intézkedést követő gyors visszahívásnak) csak úgy lehet elejét venni, ha biztosítunk egy „kifutási időszakot” a képviselők által megszavazott döntéseknek, és a politikus tevékenységének összességét tesszük mérlegre. Ehhez biztosítani szükséges mandátuma kitöltését; és mivel a politikus célja a hatalom (annak megszerzése, illetve megtartása), ezért (rendszerszinten legalábbis) az várható, hogy a képviselő összességében az emberek érdekében fog szavazni. Ha mégsem így tesz, akkor a következő választásokon nem kap újból mandátumot (nem választják újra), de a strukturális kényszerek alapján a parlament tagjainak többsége politikusi tevékenysége során tendenciaszerűen nem oldódik el a nép akaratától.

Mindemellett természetesen minden politikai rendszerben vannak olyan diszfunkciók, melyek a nép képviselete mellett a politikusok saját érdekeinek a megvalósítására is ösztönözhetik a megválasztott képviselőket vagy azok egy részét. Ha ez túlzottá válik, akkor a demokrácia önvédelmi mechanizmusa működésbe lép (az adott politikus, vagy esetleg egy adott párt minden politikusa általában elveszíti a következő választáson a mandátumát); kisebb mértékben azonban ez a modern demokrácia sajnálatos, de gyakorlatilag elkerülhetetlen velejárójának tekinthető. (Az önérdék azonban a demokrácia egyéb – gyűléses, népszavazásos, küldöttgyűléses – formáinál sem küszöbölhetőek ki.) A szabad mandátum elvének tiszta érvényesülését – az önérdék mellett – ma leginkább az ún. frakciófegyelem, valamint a lobbitevékenység veszélyezteti.

A frakciófegyelem azon a tényen alapul, hogy a modern parlamentáris demokráciákban a megválasztott képviselők többsége (nemcsak a

pártlistás, hanem az egyéni mandátumot nyert képviselők többsége is) valamely párt jelöltjeként kerül a parlamentbe. Az emberek ma már ritkán szavaznak független jelöltekre; szavazataikkal leginkább valamely párt képviselő-jelöltjeit (közvetve tehát nem a személyt, hanem magát a pártot) támogatják. Ennek az az indoka, hogy egy párt programja, elképzelései, ideológiája, valamint politikai előléte jobban ismert a választók előtt, mint egy konkrét személy programja stb. Ezért egy független jelöltre való szavazás valamilyen szinten „zsákbamacska”, hiszen nem tudni, hogy képviselőként milyen értékeket jelenítené meg, milyen érdekeket képviselne, milyen javaslatokat támogatna vagy nem támogatna. A pártok esetében is fennáll persze egyfajta bizonytalanság, de egy párt felfogása transzparensőbb, az arra vonatkozó információ könnyebben hozzáférhető, hiszen egy párt nap mint nap politikai tevékenységet végez, politikai állásfoglalásokat tesz közzé, politikai véleményt fejt ki, továbbá nézetei, ideológiája összevethető valós gyakorlatával. Az a politikus, aki egy párt jelöltjeként jut be a parlamentbe, jó eséllyel a párt érdekeinek és értékeinek, a párt politikai céljainak megfelelően szavaz majd, így tevékenysége nagy vonalakban megjósolható, előre jelezhető (legalábbis amennyire egy párt tevékenysége egyáltalán előre jelezhető). Az adott párt színeiben parlamentbe jutott képviselők frakciót alakítanak, melynek során vállalják, hogy a frakciódöntéseket végrehajtják, vagyis a frakció által kialakított álláspontot egységesen támogatják majd. Ez az álláspont végső soron a frakciót létrehozó képviselők pártjának az álláspontja lesz, vagyis a parlamentben a pártok közötti erőviszonyok, a pártok által bejuttatott képviselők arányai döntenek el, mely párt akarata jut érvényre. Ez viszont azzal is jár, hogy a képviselők [mivel pozíciójukat döntően nem saját maguknak, hanem annak köszönhetik, hogy az adott párt színeiben indultak (a választók nem személy szerint őket, hanem pártjukat támogatták)] erkölcsileg és politikailag kötve vannak a frakciódöntésekhez; attól csak akkor térhetnek el, ha azt a frakció egyéni jelleggel (kifejezetten az adott képviselő számára) vagy generálisan (a közös álláspont kialakítását mellőzve, az ún. lelkiismereti szavazásra lehetőséget biztosítva) megengedi. Fontos hangsúlyozni, hogy a képviselőknek a párt- (frakció-) álláspont követését elváró kötelezettsége nem jogi kötelezettség; a frakciódöntés szerinti szavazás jogilag nem kötelező, és nem kényszeríthető ki. A frakció

(vagy a párt) közvetlenül (jogilag) tehát nem büntetheti meg a „renitens” képviselőt; ugyanakkor olyan döntést hozhat, amellyel őt a frakcióból és/vagy a pártból kizárja. Ezzel nem szűnik meg a képviselő mandátuma, képviselői jogai és kötelezettségei nem változnak (kivéve hogy a frakció által delegált parlamenti tisztségeket – pl. bizottsági tagság, alelnökség vagy elnökség, országgyűlési jegyzőség vagy más tisztségek – már nem láthatja el), ám a kizárás egyfajta „politikai szankcióként” értékelhető: a képviselő nem áll többé a párt védelme alatt, a következő választáson a párt nem indítja el őt sem parlamenti, sem helyhatósági választáson, illetve politikusi megélhetését egyéb módon (frakciószakértőként, állami szervnél kormányzati kinevezettként stb.) sem biztosítja. Mivel tehát a politikus abból él (és sokszor kizárólag abból él), hogy politikus, ezért pusztán anyagi, megélhetési okok miatt, gazdasági kényszerből a párt- és frakciótag képviselő úgy fog szavazni, ahogy azt pártja, illetve frakciója előírja számára, ami gyakorlatilag kérdőjelezi meg a valóban szabad mandátum elvének érvényesülését (hiszen miközben a mandátum jogilag valóban szabad, ténylegesen a párt döntések által kötött).

A szabad mandátum gyakorlati érvényesülését megkérdőjelező másik fontos tényező a lobbizás. A lobbicsoportok olyan informális szerveződések, melyek tagjainak azonos vagy hasonló gazdasági érdekei vannak, és ezen érdekeket a parlamentben, az abba beválasztott képviselők befolyásolásán, meggyőzésén keresztül kívánják elérni. Mivel a gazdasági viszonyokat alapvetően befolyásolják a politikai, jogalkotói döntések (egyes szektorok vagy vállalatok állami támogatása, az adott szektor közterheinek a mértéke, a munkaviszonyokra vonatkozó szabályok vállalkozó- vagy munkavállaló-barát jellege stb.), ezért e csoportok lobbitevékenységet folytatnak, mellyel a számukra kívánatos szabályok kialakítása felé kívánják ösztönözni a parlamenti képviselőket, esetleg – pártjaikon keresztül – teljes parlamenti frakciókat. Ha sikerrel járnak, úgy a parlament többsége olyan szabályokat fogad el, melyek a lobbicsoportok tagjai számára gazdasági előnnyel (és értelemszerűen más, ellenérdekelte csoportok tagjai számára pedig gazdasági hátránnyal) járnak. E tevékenység néha átlátható (és törvény is van róla),³²⁹ többségében azonban

329 Magyarországon például a lobbitevékenységről szóló 2006. évi XLIX. törvénnyel kívánták szabályozni a lobbizást. E törvény meghatározásában

rejtett; éppen ez jelenti a szabad mandátumra (és ezáltal közvetve az egész demokráciára) leselkedő veszélyt; ugyanis így nem átlátható, hogy egy-egy döntés pontosan milyen alapon, kinek a valódi érdekében született, mint ahogy az is problémás, hogy ez esetben nem a legtöbb személy számára, hanem a leggazdagabb, legbefolyásosabb érdekcsoport számára előnyös döntések születnek meg (tehát a gazdasági helyzetből származó érdekérvényesítő erő felülírhatja a többségi elvet).

V.2.3. A közvetlen és a képviseleti demokrácia összevetése

A közvetlen demokrácia előnyei (és a közvetett demokrácia hátrányai) között említhetők a következők.

1. A közvetlen demokrácia a polgárok saját akaratának az aggregálását végzi, míg a közvetett demokráciában a döntések nem az egyéni akaratok összegzéseként, hanem egy, az emberektől független képviselő-testület tagjainak akaratából születnek. A döntések demokratikus legitimitációja ebben ez utóbbi esetben szükségképpen áttételes, míg a gyűléses vagy népszavazásos demokráciában a döntések legitimitása közvetlen. (Fontos látni, hogy ez a döntések tartalmától független kérdés, mely a „népakarat” legitimitásának mértékéről szól – legyen egy kérdéses döntés jó vagy rossz.)
2. A képviselők és a pártok (kisebb vagy nagyobb mértékben) az önérdüküket (is) érvényesítik (rosszabb esetben lobbierdekeket is figyelembe vesznek) – ez pedig képviseleti demokráciában eltérhet az emberek egyéni érdekeitől.

lobbitevékenységnek minősült a „közhatalmi döntés befolyásolását vagy érdekérvényesítést célzó minden olyan tevékenység vagy magatartás, melyet megbízás alapján, üzletszerűen folytatnak” [5. § c) pont]. A törvény indokolása tartalmazta, hogy a jogalkotói cél – többek között – a lobbitevékenység átláthatóságának biztosítása, ezáltal a jogszabályok meghozatalát befolyásoló érdekek nyilvánosságra kerülése. E célt azonban a jogalkotónak nem sikerült elérnie; a lobbisták ugyanis általában nem regisztráltatták magukat, hogy kitegyék tevékenységüket a közvélemény ellenőrzésének, a hivatalosan bejelentett lobbiesemények száma pedig elenyésző volt. A törvényt végül a 2010. évi CXXXI. törvény 2011. január 1-jével hatályon kívül helyezte.

3. A közvetlen demokrácia gyűléses formájában nemcsak a döntésben, hanem a döntésre felteendő kérdés kialakításában való részvétel (az alternatívák felmutatása és a többiek meggyőzésére való esély) is biztosított, míg ugyanaz a képviseleti demokráciában vagy a közvetlen demokrácia népszavazásos formájában nem lehetséges.

A képviseleti demokrácia ugyanakkor a következő előnyökkel rendelkezik a közvetlen demokráciához képest (illetve a közvetlen demokrácia a következő hátrányokkal bír a közvetett demokráciához képest).

1. A közvetlen demokrácia gyűléses, személyes jelenlétben alapuló formája csak akkor valósítható meg, ha A) a polgárok ismerik egymást (vagyis az csak kisebb közösségekben működőképes), B) technikailag és logisztikailag a szavazásban való részvétel minden állampolgár számára megoldható; C-D-E) a polgároknak van idejük is, kedvük is és ismereteik is megfontolt döntést hozni.

Látható tehát, hogy az A) pont eleve kizárja nagyobb államokban a gyűléses demokráciát, hiszen több százezer, pláne több millió embert egyetlen helyszínre nem lehetséges összehozni úgy, hogy a vitában való érdemi részvételre lehetőségük legyen. Ekkora mértékű embertömegben strukturált vita és érdemben megvalósuló személyes részvétel nem lehetséges, továbbá ennyi ember szükségképpen rendkívül szerteágazó értékei és érdekei miatt a kisebb közösségekben megvalósítható vita és egyeztetés szintén lehetetlen. A B) pont szintén kizárja a gyűléses demokráciát, hiszen nemcsak a vitának, hanem magának a szavazásnak a lebonyolítása is megoldhatatlan feladatokat állítana egy ilyen gyűlés szervezői elé [illetve ekkora méretekben a visszaélés, csalás (pl. a szavazatok meghamisítása, elrejtése vagy csalárd összeszámolása) már nem lenne garantáltan megelőzhető]. Az A) és B) pont azonban nem zárna ki a közvetlen demokrácia népszavazásos formáját, hiszen a mai technikai fejlettségi szinten akárhány kérdés feltehető és megválaszolható egy számítógép (vagy annak megfelelő más eszköz, így akár egy okostelefon) birtokában, képernyő előtt. (A referendárius demokráciát ma már tipikusan nem urnás, hanem elektronikus, internetes szavazással képzelik el; ez az ún. *e-demokrácia* koncepciója.) A technológia és az infrastruktúra

nagyrészt adott, illetve viszonylag kevés pénzzel és innovációval megteremthető; a probléma tehát nem a lebonyolítás technikai lehetetlensége, hanem annak célszerűtlensége, sőt diszfunkcionalitása [ami a C-E) pontokban megfogalmazott problémákban jelentkezik]. A C) és az E) pont azt a pragmatikus követelményt támasztja az ilyen népszavazásos demokráciával szemben, hogy a kérdésekre válaszokat adó, alternatívák között döntést hozó polgárok rendelkezzenek annyi idővel, amennyi az adott kérdéskör megismeréséhez, a probléma mélységeinek megértéséhez és ezáltal a szándékolt akaratnak megfelelő döntés kialakításához szükséges, illetve valóban szerezzék meg a döntéshez szükséges tudást. Valójában az embereknek nincs ennyi idejük (ezért tudásuk is hiányos), hiszen van saját foglalkozásuk, hivatásuk, míg a képviselőknek nem egyszerűen az a dolga, hogy gombokat nyomkodjanak, hanem hogy végiggondolják a problémát, és felelős döntést hozzanak; ha pedig maguk nem értenek egy szakterülethez, a rendelkezésükre álló szakértők, tanácsadók segítségét vegyék igénybe. [Ellenvetésként hozható fel, hogy a képviselők (illetve egy részük) valójában nem olvassák el a törvényjavaslatokat, határozattervezeteket, hanem úgy szavaznak, ahogy azt frakciójuk előírja számukra. Gyakran még az általuk aláírt és beterjesztett törvények tartalmát sem ismerik. Ez csakugyan igaz, ám a képviseleti demokrácia esetében e javaslatokat legalább a frakciók néhány, az adott szakterülettel foglalkozó tagja – továbbá lényegüket tekintve a pártelit – ismeri (a jogalkotói döntés pedig egyébként is politikai jellegű), míg a választópolgárok közül ugyanez az arány sokkal kisebb.] Valójában a polgárok többsége egy napi szinten ismétlődő, pusztán a kérdések elolvasásával töltendő, több tíz percnyi időt sem fordítana rendszeresen arra, hogy a közvetlen döntéshozatalban részt vegyen, míg a képviselőknek ez a feladatuk, amellyel a választópolgárok (és az állam) megbízták őket.

A D) pontban foglalt követelmény első pillantásra marginális jelentőségűnek tűnhet, ám nem az. Az emberek szavazási kedve, hajlandósága legitimitációs szempontból fontos; ha ugyanis egy törvényjavaslatról az emberek kis része szavaz, úgy a döntés legitimitása kérdőjeleződhet meg (vagyis az, hogy az így meghozott döntés valóban „az emberek”

valódi akaratának felel-e meg). A legtöbb döntés pedig a közvéleményt nem érdeklő, szakmai jellegű döntés, vagyis nem más, mint egy olyan „probléma” megoldási javaslatok közötti választás, amely problémáról az emberek nemcsak keveset (vagy semmit) nem tudnak, de maga a problémakör is egészében irreleváns számukra. (A legtöbb ember számára semmilyen fontossággal nem bírnak pl. a sportügyekben döntő választottbíráskodásra, a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal közérdekű igényérvényesítéssel kapcsolatos eljárására, a Nemzeti Ménesbirtok felügyelőbizottságára, a körzeti vételkörzetű földfelszíni műsorterjesztési szolgáltatások nyújtását lehetővé tevő digitális televízió-műsorszóró adó üzemeltetésére, a földmérési és térképészeti tevékenységre, a nemzetiségi listán mandátumot szerzett nemzetiségi képviselő országgyűlési tevékenységére, az elektronikus ügyintézését biztosító szervek önhibájukon kívüli akadályozottságára, a hulladékgazdálkodási közszolgáltatási szerződésre vagy az átmeneti bányászjáradékban részesülők közérdekű nyugdíjas szövetkezeten keresztül történő foglalkoztatására vonatkozó szabályok...) Az ilyen ügyekben az emberek akkor sem érzik magukat autentikusnak arra, hogy véleményt nyilvánítsanak, ha azt egyébként megtehetik; a hozzáértők (és az érintettek) pedig kevesen vannak, így legfeljebb az emberek néhány százaléka szavazna az ehhez hasonló – a törvényhozás legnagyobb részét kitevő – kérdésekről.

2. A képviseleti demokráciában – mint arról az athéni demokrácia ismertetésénél volt szó – a demagógia alapján való szavazás esélye csökkenthető (természetesen így sem küszöbölhető ki teljesen).³³⁰
3. Végül a képviseleti (parlamentáris) demokráciában a vita jobban strukturálható, mert a választható alternatívák köre néhányra szűkül. A gyűléses demokráciában elvileg annyi álláspont vehető fel (és annyit kell megfontolnia mindenkinek), amennyien a gyűlésen vannak, mert ahány ember, annyiféle elképzelés – ez azonban könnyen szétforgácsolhatja a döntéshozatali mechanizmust, és akár lehetetlenné is teheti a végső alternatíva (egy igen/nem válaszlehetőség) kialakítását. Ezzel szemben a közvetett demokráciában a frakciók számánál több alternatíva nem vetődik fel, sokszor pedig eleve csak két lehetőség

330 A demagógia veszélyeiről bővebben lásd ott.

(egy kormánypárti elképzelés, valamint az azzal szembeni egyetlen ellenzéki javaslat) között kell választani. Utóbbi esetében felmerül a veszély, hogy e két (vagy néhány) döntési lehetőség nem tartalmazza a legjobb megoldást (ami gyakran csakugyan így van); ám a nem tökéletes, de elfogadható döntés is jobb, mint a semmilyen döntés, amely révén szabályozatlanul marad egy szabályozást igénylő terület.

VI. DEMOKRÁCIA ÉS JOGÁLLAMISÁG; DEMOKRÁCIA ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS

A materiális jogállamiság kritériumait a legtöbb jogrendszerben végső soron az alkotmánybíróság (vagy egy ahhoz hasonló funkciókkal rendelkező másik szerv, pl. a legfelsőbb bíróság) juttatja érvényre, ami egyúttal azt is jelenti, hogy a demokrácia tisztán többségi felfogása nem érvényesülhet korlátok nélkül. A kérdés, hogy mi igazolja ezt a szervet abban, hogy a nép többsége által megválasztott parlament döntéseit (ha tetszik: a népakaratot) felülbírálja, és megsemmisítsen parlamenti törvényeket (vagy megsemmisítés nélkül – mint pl. az Egyesült Államokban – pusztán „eltekintszen azok alkalmazásától”).³³¹ Másképp megfogalmazva: meddig tart a demokrácia, és mikortól korlátozható az a jogállamiság materiális elveire és értékeire hivatkozva?

331 Az igazolás igénye elvezet a *határ* kérdéséig, amely határon túl e tevékenység már nem védhető. Ahogy a demokrácia, úgy a jogállamiság nevében sem lehet *bármit* megtenni, így – természetesen – (a parlamenti döntéshozatalhoz hasonlóan) az alkotmánybíráskodás sem lehet korlátlan. A bírói felülvizsgálat korlátaira vonatkozó kérdés Magyarországon az úgynevezett aktivizmusvitában vetődött fel; a bírói aktivizmus legkövetkezetesebb kritikusaként Pokol Béla a fenti kérdést a következő módon tette fel: „mi igazolja az alkotmánybíráskodást a tevékenységében, amikor a nép által közvetlenül választott parlament törvényeit megsemmisíti?” (Pokol Béla: A jog elmélete. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001, 98.) Pokol válasza erre egy konszolidált alkotmánybíráskodás képe, amely absztrakt, azaz konkrét normatív tartalommal nehezen megtölthető formulákra, alapjogokra, alapelvekre hivatkozva nem teszi lehetővé a törvények felülbírálatát, ellenben pontosan megfogalmazott, illetve a jogászságon belül konszenzust élvező jelentéstartalommal bíró, dogmatikailag kidolgozott alapjogokra (különösen a több évszázada létező, ezért viszonylag pontos tartalommal bíró alkotmányos jogokra) hivatkozva igen. A fenti vita a decentralizált alkotmánybíráskodást (vö. pl. Téglási: Az alkotmánybíráskodás modelljei, 143–144.) megvalósító amerikai rendszerben a „bírói felülvizsgálat” (*judicial review*) kérdésében öltött testet, és egyrészt a textualizmus és az originalizmus, másrészt a dinamizmus vitájában csúcsozott ki.

A kiindulópont az, hogy egy demokráciában a főszabály a népakarat érvényesülése. Az persze illúzió, hogy a nép egésze lenne (pszichológiai értelemben felfogott) „akarata”, vagy hogy egy egységes, konszenzusos álláspont a társadalom tagjai között kialakítható lenne. Az emberek érdekei és értékei eltérők, így a különböző társadalmi kérdésekben álláspontjaik is szükségképpen különbözőek lesznek. A jogállamiság kritériumai abban az értelemben nem jelentenek „minőségi szűrőt”, hogy nem akadályozzák meg a rossz, hatástalan, diszfunkcionális, vagy akár egyenesen kontraproduktív törvények meghozatalát. Gyakran mondják azt, hogy „a nép nem tévedhet”, vagy hogy „a népnek mindig igaza van”; ezt azonban nem úgy kell érteni, hogy a nép mindig helyes, tudományosan igazolt, konzisztens és megfontolt döntéseket hozna, hanem úgy, hogy a népnek jogában áll tévednie, vagyis a népakarat akkor is elsődleges, ha a nép célszerűtlen vagy helytelen döntést hozna.

VI.1. A census kérdése

A nép tévedésének a joga az indoka egyebek mellett annak, hogy ma már sehol nem alkalmaznak censzust, annak ugyanis – amellet, hogy az állampolgári jogegyenlőséget is tagadja – e felfogásban egyszerűen nincs értelme. A census (amit egészen a XIX–XX. századig használtak szerte Európában) a választójog feltételekhez kötését jelentette. Ez lehetett vagyoni census (mely szerint meghatározott éves jövedelemmel, meghatározott mértékű adóbefizetéssel, avagy bizonyos értékű igazolt vagyonnal kellett rendelkeznie annak, aki szavazni akart), illetve műveltségi census (mely alapján bizonyos iskolai végzettséghez volt kötve a választójog).³³² Előbbinek az volt a hivatalos indoka, hogy csak az szóljon bele a döntésekbe, aki a közfeladatok ellátásához maga is hozzájárul pénzzel; az utóbbinak pedig az, hogy ne legyen szava közéleti kérdésekben olyanoknak, akik bizonyos ismeretszinttel nem rendelkeznek (és mivel a tudást önmagában nehéz mérni, ezért ezzel azzal jól korreláló feltételt határoznak meg).

A demokrácia és a demokratikus parlamenti választás azonban nem egy matematikai művelet, amelynek van egy helyes (és sok helytelen)

332 Továbbá olyan is előfordult, hogy valakinek a szavazata többször annyit ért, mint egy másik polgáré.

megoldása, és amelynek végeredményeképpen meg kellene találni a „helyes”, a „jó” megoldást, hanem – a szó szoros értelemben vett – választás: választás abban a kérdésben, hogy mit akar a társadalom (többsége). Az, amit az emberek többsége szeretne, nem önmagában jó vagy rossz dolog, hanem egy tény, amit – kiindulópontban – egy demokráciában tiszteletben kell tartani.

A vagyoni vagy a műveltségi cenzus tagadja azt a tényt, hogy a társadalom kevésbé művelt vagy szegényebb tagjai egyformán értékes részei lennének a társadalomnak, és nem veszi figyelembe, hogy a választások során nem az ideális, hanem az emberek többsége számára kívánatos megoldást keressük. A választás az egyéni akaratok megnyilvánulása, melyben minden akarat számít, és minden akarat egyformán számít; ahol arról döntünk, mit szeretnénk, nem pedig arról, hogy mi a legjobb.

Sőt, még ha megismerhető is lenne, hogy mi a „legjobb”, akkor sem biztos, hogy ezt pl. a társadalom legmagasabb iskolai végzettséggel rendelkező vagy legtöbbit adózó tagjai tudnák a legjobban. (Közismert tény, hogy vannak műveletlen diplomások és művelt, olvasott, széles körű társadalmi és egyéb ismeretekkel rendelkező diploma nélküliek; mint ahogyan vannak tájékozott, képzett szegények, és ismerethiányos gazdagok.) Továbbá az is lehetséges (és vannak rá létező példák), hogy egy adott pártra a leggazdagabbak és a legszegényebbek által lakott környéken szavaznak az átlagosnál többen, míg a közepesen fejlett városokban, kerületekben más pártok támogatása erősebb. Máshol pedig egyáltalán nem mutatható ki korreláció egy párt támogatása és a műveltség vagy vagyon mértéke között.

Végül az is fontos szempont, hogy ha a cenzus bármelyik formáját is elfogadnánk, azzal egy olyan elvet ismernénk el, amely – következetesen alkalmazva – szinte mindenkit kizárna (és nem csak a szegényeket vagy kevésbé iskolázottakat) a választójogosultak köréből.³³³ Így pl.

333 Mivel közvetett demokráciákban a nép (többsége) csak kivételesen dönt magukról a felvetődő problémákról [a nép (többsége) csupán arról dönt, hogy e problémákról majd kik (személy szerint mely képviselők) határozzanak], ezért a „nép döntésének helyessége” a „megszavazott képviselők kiválasztásának helyessége” vonatkozásában vetődik csak fel – így mi is csak erről az esetkörről beszélünk.

aki elfogadja azt, hogy az általános iskola elvégzése nélkül valaki ne szavazhasson, az ezt azért fogadja el, hogy kiszűrje a műveletleneket a választásra jogosultak közül. Ha azonban elismerjük azt a szempontot, hogy tartalmi értelemben „jó” döntéseket kell hoznunk, és hogy annál valószínűbb, hogy egy döntés „jó” lesz, minél műveltebbek átlagosan a választásban részt vevő személyek, akkor ezen elv alapján nem lehet megállni az általános iskola elvégzésének követelményénél. Ha a cél a „helyes” választási eredmény, és azt gondoljuk, hogy ebből a szempontból „jobb” az a döntés, melyben csak az általános iskolát elvégzettek vesznek részt (mert átlagosan kevésbé „megfontolt” döntést hoz az a tömeg, amelyben az általános iskolát el nem végzettek is benne vannak), akkor szükségképpen el kell jutnunk arra a következtetésre is, hogy a csak érettségizetteket tartalmazó tömeg átlagosan még „jobb” döntéseket hozna, mint az érettségivel nem rendelkezőket is tartalmazó választóközösség; még „jobb” döntéseket hozna az a tömeg, amelyben csak diplomások, még ennél is „jobbat”, amelyben csak egyetemet végzettek, és még „megfelelőbbet”, amelyben csak tudományos doktori fokozattal rendelkezők vannak benne. A végén oda kellene jutnunk (ha következetesek vagyunk), hogy csak az akadémikusok szavazhatnának – miközben a demokrácia nyilvánvalóan nem erről szól.

VI.2. A demokrácia jogállami önvédelme

A demokratikus legitimitációt tehát el kell fogadnunk mint kiindulópontot; a „népakarat” azonban nem érvényesülhet korlátok nélkül. Nyilvánvaló korlátot állít a demokratikus döntéshozatal elé egy olyan döntés, amely a demokrácia érvényesülését a jövőre nézve ellehetetleníti. Így egyértelmű, hogy a demokrácia önvédelmi mechanizmusa azon szélsőséges eset bekövetkeztét semmi esetre sem engedheti meg, melynek során a demokrácia felszámolná önmagát (pl. a rendszeres választásokról történő lemondásról való népszavazás nem engedhető meg). Mindez azonban már nem a demokrácián, hanem a jogállamon múlik, mely tartalmi alapon tilt meg bizonyos dolgokat, még akkor is, ha azokat az állampolgárok többsége (egyetlen, mindent eldöntő és visszavonhatatlan eredménnyel járó szavazáson) támogatná. Ez pedig nem merül ki a demokrácia (pl. a

választások intézménye) megszüntetésének megakadályozásában, hanem kiterjed mindazon materiális értékszempontra, amely a demokrácia által is értékként elfogadott jogegyenlőséget, az emberek polgári és politikai részvételi jogait is megalapozó emberi jogokat, valamint mindezek szervezeti feltételeit és intézményi garanciáit biztosító elveket (hatalommegosztás, a törvények bírói felülvizsgálata/alkotmánybíráskodás stb.) sértené. Valódi demokrácia csak tartalmi alapon lehetséges; ennek garanciája a jogállamiság kritériumrendszere (és ezen belül is – a XX. század közepe óta – kiemelt szerepet élvez az alkotmánybíráskodás).

VI.2.1. Demokrácia és alkotmánybíráskodás – elvi kérdések

Ezen alfejezet fő tétele a következő: konszolidált formájában *az alkotmánybíráskodás valójában egyáltalán nem ellenkezik a demokrácia eszméjével, sőt: a valódi demokrácia egyik biztosítéka éppen az alkotmánybíráskodás léte.*

Már maga Hans Kelsen, a modern, európai, centralizált rendszerű alkotmánybíráskodás gigondolója és megteremtője szembesült a bírói jogszabály-felülvizsgálatot érő kritikákkal,³³⁴ melyek alapvetően két dologra koncentráltak. Az egyik szerint az alkotmánybíráskodás ellenkezik a parlamenti szuverenitással, a másik szerint pedig a hatalmi ágak megosztásának elvével is ellentétes³³⁵ E második kritikára (vagyis hogy az alkotmánybíráskodás sérti a hatalommegosztás elvét) Kelsen azzal válaszolt, hogy az nemhogy nem sérti, hanem éppenséggel előmozdítja azt. A törvényeket megsemmisíteni jogosult alkotmánybíróság valójában nem más, mint egy „negatív törvényhozó”, amely a törvények alkotmányellenességét nyilvánításával tulajdonképpen normát alkot; csak ez a fajta normaalkotás

334 Kelsen Karl Renner államkancellár tanácsadójaként tudta elérni, hogy Ausztriában 1920-ban megteremtsék az alkotmánybírárságot és az alkotmánybíráskodást. [Vö. Beyme, Klaus von: Alkotmánybíráskodás. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 119.]

335 Vö. Paczolay: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán, 16.; Favoreu, Louis: Az alkotmánybírárságok. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 58. Eredetiben: Favoreu, Louis: Les Cours constitutionnelles. Presses Universitaires de France, Paris, 1992, 1–105.

nem pozitív, nem létrehoz valamit, hanem negatív, azaz kiiktat valamit a jogrendszerből. Ezzel pedig egy belső hatásköri megosztás jön létre a törvényhozáson belül: míg az alkotmányt viszonylag szabadon értelmező parlament tág lehetőségekkel rendelkezik jogalkotásra, így alakító jelleggel lép fel a jogrendszeren belül, addig az alkotmány rendelkezéseire szorosán kötött, ily módon bírósági, azaz alapvetően jogalkalmazói jellegű alkotmánybíróság csak a konkrétan alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítésére jogosult, arra viszont igen, amivel a törvényhozó hatalmát korlátozza (hasonlóan például a második kamarához), azaz éppen hogy újabb hatalmi ellensúlyt jelent, így hozzájárulva az esetleges törvényhozói (alkotmányellenes) túlhatalom kialakulásához, végeredményben a hatalommegosztás elvének érvényesüléséhez.

Az előbbi kritikára pedig Kelsen válasza az volt, hogy a népszuverenitás elvének csak egyik alfaja a parlamenti szuverenitás; és mivel a cél nem egyetlen államhatalmi ág, hanem az államrend egésze működésének a népakaratra visszavezetése, ezért a népszuverenitást nem a parlamenti szuverenitás, hanem lényegében az államszuverenitás, az államhatalmi ágak együttesének a nép akaratából fakadó működése valósítja meg, melyben egyetlen szerv nem lehet kivételezett helyzetben a többi, ugyancsak a népszuverenitást megvalósító állami szervhez képest. E helyzetben pedig az alkotmánybíróság feladata éppen a népszuverenitás esetleges, parlament általi megsértésének korlátozása: ahogyan a bíróságok és a közigazgatás alávetett a törvényeknek, ugyanúgy a parlament is alávetett az alkotmánynak, és csak annak keretei között gyakorolhatja törvényhozó tevékenységét. A törvényhozó szerv eljárását tehát éppen a népszuverenitásból és a demokráciából fakadóan (melynek lényege a többség és a kisebbségek közötti kompromisszum megteremtése, ezáltal pedig a társadalmi béke előmozdítása) köti az alkotmány és az annak előírásai biztosítására hivatott alkotmánybíróság, melynek feladata az alkotmány rendelkezéseinek a törvényekkel és rendeletekkel szembeni érvényesítése (és az alkotmányellenes normák megsemmisítése) mellett a hatásköri viták feloldása (szintén az alkotmány alapján), valamint a kisebbségvédelem, azaz a többség zsarnokságának megakadályozása.³³⁶

336 Vö. Paczolay: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán, 16–17.; Favoreu: i. m., 58–59.

Christopher Wolfe három pontban szedi össze, hogy a bírói felülvizsgálat antidemokratikus jellegét állító (alapvetően az amerikai decentralizált jellegű bírói aktivizmussal kapcsolatos, de lényegileg az alkotmánybíráskodás valamennyi fajtájára kiterjeszhető) kritikákra három olyan válasz adható, amivel az alkotmánybíráskodás hívei bizonyíthatják, hogy a bírói norma-felülvizsgálat intézménye nemhogy antidemokratikus lenne, de kifejezetten elősegíti a demokrácia érvényesülését. Eszerint: „(1) a Bíróság alapvető céljai demokratikusak, (2) a bírák végső soron alá vannak vetve a közakarat ellenőrzésének, (3) a modern bírói hatalmat a hallgatolagos beleegyezés legitimálta.”³³⁷ Ezek közül a legfontosabb Wolfe első érve a bírósági célok demokratikusságáról.

Ami tehát az alkotmánybíráskodás Wolfe által említett demokratikus céljait illeti, ezen érv csak bizonyos, a demokratikus politikai érdekartikuláció szempontjából különösen fontos esetek során történő alkotmánybírói eljárást legitimál. Így pl. akkor, ha a politikai jogoktól fosztaná meg a törvényhozás az emberek egy részét, vagy e politikai jogokat (pl. a választójogot vagy a választási eljárás szabályait) úgy változtatná meg, hogy az ne biztosítson egyenlő lehetőséget mindenki számára a politikai döntéshozatal szereplőinek kiválasztásában, azzal maga a demokrácia elve, az egyenlő részvételi lehetőségen alapuló döntéshozatali eljárás szenvedne sérelmet. Mivel e korrekciót a korrumpálódott törvényhozási többségtől nem várhatjuk, hiszen a demokráciát ekkor éppen vele szemben kellene megvédeni, azért e feladatot csak egy politikai felelősséggel nem rendelkező, a szoros értelemben vett politikai rendszeren kívül álló szereplő végezheti el (és éppen a demokrácia érdekében, a valódi közakarat érvényre juttatása végett célszerű is elvégeznie). Hasonlóan, ha egyes alapvető szabadságjogok veszélybe kerülnek, pl. sérül a szabad szólás joga (ideértve a gyülekezési jogot is), akkor az emberekhez nem jutnak el azok a releváns információk, amelyek alapján a valódi akaratukat kifejező döntéseket tudnának hozni a törvényhozás leendő tagjainak

337 Wolfe, Christopher: Alkotmánybíráskodás és demokrácia. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 129. Eredetiben: Wolfe, Christopher: Judicial activism. Bulwark of freedom or precarious security? Brooks/Cole Publishing Company, California, 1991, 49–71.

kiválasztása során. Ha az információhoz való hozzáférés lehetőségét az információval bíró személyek szabad szólásának megtiltása révén korlátozzuk, azzal szintén közvetlenül a demokrácia szenved sérelmet. Úgyszintén, a demokrácia elve felöleli azt a lehetőséget, hogy mindenki érdeke megjelenjék a döntéshozatal során. Minden döntésnek lesznek vesztesei, minden jogalkotói döntés sérelmes valakikre nézve; azokra, akik az adott vita során kisebbségbe kerültek a véleményükkel vagy az érdekekkel. Ez mindaddig nem vezet a demokrácia sérelméhez, amíg e kisebbségek esetről esetre változnak, vagyis reális esély van arra, hogy az egyszer kisebbségben maradt személy más kérdésekben a többséghez fog tartozni. Amennyiben azonban kialakulnak olyan „különálló és elszigetelt”, homogén, azaz mindig ugyanazon személyekből álló kisebbségi csoportok, akik minden döntésnek a vesztesei, és a többség szisztematikusan nyomja el őket, úgy ők a társadalomnak és a politikai döntéshozatali folyamatnak sem lesznek egyenjogú, azonos értékű tagjai. Az ilyen homogén kisebbségek elnyomásának megakadályozása szintén csak egy törvényhozáson kívüli szerv működése révén valószínűsíthető meg.³³⁸

A bírói felülvizsgálat másodszor azért sem antidemokratikus Wolfe szerint, mert a bírákat végső soron a közösség egésze ellenőrzi, ennek okán pedig nem képviselnek a közösség egészének akaratától független akaratot vagy érdeket. A bírák ennek alapján ténylegesen felelősségre vonhatók, ha a közösségi akarral nyíltan szembemennek, döntéseik pedig végső soron a parlament által felülbíráhatók. Először is, a bírák konkrét törvénysértés esetén vád alá helyezhetők, azaz végső soron büntetőjogi felelősségre vonásuk is lehetséges. Másodszor, a bíróság létszámát a törvényhozás törvényi úton szabadon növelheti, ha az aktuális többség nyíltan a nép akaratával ténylegesen szemben álló és nyilvánvalóan elfogadhatatlan döntéseket hozna. Harmadszor, szintén törvényhozási hatáskörben van a bírósági hatáskörök meghatározásának a joga, amivel a törvényhozó élhet is, ha a bíróságok a norma-felülvizsgálat során túllépnék hatáskörüket vagy visszaélnének azzal. Negyedszer, a bírósági döntésekkel ténylegesen szembe is lehet szegülni; és ha a törvényhozás ezt a közigazgatás támogatásával megteszi, a bírósági döntések érvényesülését obstruálhatja. Ötödször, a bíróság döntését alkotmánymódosítással

338 Vö. Wolfe: i. m., 129–132.

felül lehet bírálni. Végül hatodszor, a nem a nép vélelmezett érdekeinek megfelelően ítélkező bíróság tagjait a bírói posztok megürülése esetén demokráciapárti(bb) bírókkal lehet feltölteni.

Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy ezek az érvek valójában kevéssé meggyőzőek, mivel vagy nyílt ellenszegülést (és ezzel a törvényhozó hatalom által elkövetett konkrét alkotmányvétséget) feltételeznek [mint a bíróság által hozott norma-felülvizsgálati döntések nyílt megtagadása, illetve a bírák vád alá helyezése esetén (lévén az utóbbi esetben az alkotmánybíráskodás révén a bírák általában *nem* jogsértő, bűncselekményt megvalósító módon hoznak a törvényhozó szerv akaratával ellentétes döntést)]; vagy rendkívüli eseteket mutatnak be szokványos helyzetekre igénybe vehető opcióként (mint az alkotmánybíráskodást végző testület létszámának emelése és a bírósági hatáskörök szankciós jellegű megváltoztatása); esetleg rendkívül kevéssé hatékony (így a célra rendszerint alkalmatlan) eszközök alkalmazását javasolják (mint a bírósági határozatok alkotmánymódosítással való felülbírlata, valamint a kieső bírák évek, esetleg évtizedek alatt történő, a törvényhozó szerv akaratával egyező döntéseket meghozni hajlandó bírókkal való³³⁹ felváltása).³⁴⁰

A harmadik érv szerint pedig (mely az első kettővel ellentétben már sokkal közvetlenebbül alkalmazható csak az amerikai rendszerre) a bírói felülvizsgálat intézményét a társadalom (Wolfe érve esetében az amerikai társadalom) hallgatólagosan elfogadta. Az igaz ugyan, hogy a bíróság egyes döntéseit kritikák érik, ám az intézmény egészének létét senki nem kérdőjelezi meg, továbbá a törvényhozás egy idő után nemcsak belenyugszik a bírói döntésekbe, hanem kifejezetten azok szempontjait érvényre juttató, a bírósági döntések tartalmát a törvényekbe inkorporáló jogalkotást végez.³⁴¹

339 Ez utóbbi esetben pedig még nem is beszéltünk arról az egyébként nagyon is valós problémáról, hogy a törvényhozó szerv akaratában időben nem állandó, hiszen a törvényhozó szerv mindig egy aktuális többséget képvisel, ám a rendszeres választások révén ezt a többséget időről időre más többségek váltják fel, így korántsem biztos, hogy egy, a jövőben megürülő (alkotmány) bírói posztot éppen az a többség tölthet be, akinek a törvényhozói érdekekkel szemben álló döntést fogadott el a bíróság.

340 Vö. Wolfe: i. m., 132–133.

341 Vö. Wolfe: i. m., 133–135.

Győrfi Tamás egyrészt szintén kiemeli a korábban ismertetett elvet, miszerint a demokrácia csak akkor valósul meg, ha a jogrendszer a szavazókat (az ismert dworkini formula alapján) „egyenlő méltóságú személyként” kezeli,³⁴² azaz egyenlő lehetőséget biztosít annak, hogy esetről esetre bárki kerülhessen többségi és kisebbségi pozícióba is, ne pedig egy homogén többség juttassa érvényre mindenkor az akaratát egy homogén kisebbséggel szemben;³⁴³ másrészt felhívja a figyelmet arra is, hogy az alkotmánybíráskodás demokratikus jellegét vallók érvei szerint a tisztán többségi demokrácia-felfogás a preferenciák intenzitását egyáltalán nem veszi figyelembe: „mivel előnyben részesíti a lehető legkisebb többség gyenge preferenciáit a lehető legnagyobb kisebbség erős preferenciáival szemben, ezért sérti az egyenlő elbánás elvét”.³⁴⁴ Egy másik helyen pedig Győrfi az alkotmánybíráskodás igazoltságát vallók álláspontját azzal az érveléssel mutatja be, miszerint a tisztán a többségi elvre épülő (általa „procedurálisnak” nevezett) demokrácia tartalmi szempontból helytelen (is lehet), mivel „a procedurális felfogás érzéketlen mind a preferenciákat alátámasztó indokok helyességével, mind a döntés terheinek megosztásával szemben”.³⁴⁵ (Maga Győrfi egyébként a tartalmi érvek megítélését is a törvényhozóra ruházná; felfogása szerint „az egyenlő törődés és tisztelet” elve ezt követeli meg.)³⁴⁶

342 Vö. Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, 1977, 370. Ugyanez az elv a magyar Alkotmánybíróság kezdeti gyakorlatában is megjelent: „A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.” [9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48.]

343 Vö. Győrfi: *Demokrácia*, 379–380.

344 Vö. Győrfi: *Demokrácia*, 380.

345 Győrfi Tamás: A többségi döntés korlátai és az alkotmánybíráskodás. In: Jakab András – Körösnéyi András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések*. MTA TK PII, Budapest, 2012, 42.

346 Győrfi szavaival: „Ha van egy nyilvánosan igazolt elvünk – s az a benyomásom, hogy az egyenlő törődés és tisztelet követelménye ilyen elv –, de az absztrakt elvnek inkonzulzíván igazolt versengő értelmezései vannak,

VI.2.2. Az alkotmánybíráskodás viszonya a közvetlen és a közvetett demokrácia eszméjéhez – az amerikai tapasztalatok alapján

Az e viszonnal, illetve a demokrácia és az alkotmánybíráskodás (illetve a magyarra nehezen átültethető, de lényegileg a konkrét normakontrollt jelentő amerikai *judicial review*) előnyeivel és hátrányaival kapcsolatos jogelméleti, alkotmányelméleti és politikai filozófiai vitát a legátfogóbb, legalaposabb módon az Egyesült Államokban folytatták le, így a következőkben mindenekelőtt az amerikai tapasztalatokat, illetve az ott megfogalmazott ellenkező álláspontokat mutatjuk be. Ezen ellenkező álláspontok egyike a demokrácia elvéhez ragaszkodó formalizmus, másika pedig az emberi jogok érvényesítésére hivatott, az alkotmány mindig aktuális értelmezéséhez nyúló, annak szövegét az adott kor konkrét körülményeihez és kihívásaihoz igazítani kész „élő alkotmány” koncepcióját elfogadó dinamizmus.

A klasszikus formalizmus, mely a madisoni felfogáson alapult,³⁴⁷ egészen az 1930-as évek közepéig meghatározta az amerikai alkotmányjogi gondolkodást. A madisoni felfogás lényege, hogy az Alkotmány nem elsősorban individuális alapjogok katalógusa, melyek a különböző élethelyzetekben az egyes embereket védik, hanem az Alkotmány funkciója az, hogy kijelölje azokat a határokat, amelyek korlátozzák

amennyiben meggyőző igazolás nélkül megtagadjuk valakitől, hogy az elv értelmezésében az ő nézeteinek másokéval egyenlő súlyt adjanak, úgy valóban elvitatnánk tőle a politikai közösségen belüli egyenlő státust. Noha az alkotmánybíráskodás episztemikus fölényét hangsúlyozóknak komolyan veendő, megfontolásra érdemes érvei vannak, álláspontjuk nem tűnik számomra kényszerítő erejűnek. Kényszerítő erejű érvek hiányában pedig úgy gondolom, hogy nem indokolt eltérnünk az egyenlőség fentebb említett követelményétől.” (Győrfi: A többségi döntés korlátai és az alkotmánybíráskodás, 54–55.) Ezért „az erkölcsi döntőbíró szerepét a törvényhozóra, és nem a bíróságokra kell ruházni”, mivel „az érvelés azon részében, amikor [a bírónak] erkölcsi döntéseket kell hoznia, nincs okunk öt episztemikus autoritásnak tekinteni”. (Győrfi: A többségi döntés korlátai és az alkotmánybíráskodás, 55.)

347 Vö. Calabresi, Steven G.: Textualism and the Countermajoritarian Difficulty. 1374. *The George Washington Law Review*, Vol. 66., No. 5–6. June–August 1998, 1373–1394.

az egyes államhatalmi ágakat, így védve a társadalom *egészetét* valamely hatalmi ág túlzott mértékű befolyásával szemben. A madisoni alapot az 1900-as évek elején két irányba fejlesztették tovább.³⁴⁸ A langdellianusok – akiknek a mai követői a *strict* („szigorú”) textualisták – mélykonzervatív beállítottságúak, akik elutasítják az alkotmányjogi bírászkodás és jogszabály-értelmezés minden formáját. Tiszta formalistáknak vagy puristáknak is nevezik őket, ugyanis ragaszkodnak a szavak tiszta nyelvtani értelméhez, és a nyelvtani, illetve a logikai értelmezésen kívül más – szabadabb – értelmezési módot nem fogadnak el. Velük ellentétben a lochnerianusok (akiknek bizonyos kiindulópontjait az originalisták is átveszik) elfogadják annak a lehetőségét, hogy az Alkotmány szövege nem mindig ad tiszta és egyértelmű megfogalmazást, ezért szerintük szükség lehet a nyelvtani és a logikai értelmezésen kívül másfajta értelmezési mód felhasználására is, amelyet ők „alkotmányos értelmezésnek” neveztek. A lochnerianusok már elfogadják az egyes alapjogok (például tulajdonszabadság, szerződés-kötési szabadság, vállalkozási szabadság) tekintetében is az értelmezési szabadságot, de magát az értelmezést még a konzervatív értékek fényében hajtják végre, ragaszkodva a hagyományos társadalmi rendhez és értékekhez.

Ezt a beállítottságot váltotta fel fokozatosan a pragmatista funkcionálisizmus vagy más néven a progresszív irányzat, amely az 1900-as évek elejétől fokozatosan teret nyert az amerikai elméleti jogi gondolkodásban, a gyakorlati jogi életben pedig az 1930-as években bevezetett New Deal elméleti alátámasztójává vált.³⁴⁹ A progresszív irányzat hívei már erőteljes mértékben figyelembe veszik az Alkotmányban és annak kiegészítéseiben található emberi és állampolgári jogokat, és azok társadalmi funkcióját állítják a középpontba, jelesül azt, hogy a „*welfare state*”, a jóléti állam követelménye megenged bizonyos mértékű beavatkozást az önfejlődő társadalmi viszonyokba. A pragmatista funkcionalisták már elfogadják a redistribúciót, a szegényebb rétegek segítését és a társadalmi szolidaritás elvét, és ehhez egyre intenzívebben kezdik felhasználni az egyes alkotmányos jogokat.

348 Vö. Grey, Thomas C.: The New Formalism. 8. Stanford Law School Working Paper, No. 4., 1999.

349 Vö. Calabresi: i. m., 1377., illetve Grey: i. m., 9–13.

Ez a fejlődési vonal vezet el azután a dinamista irányzathoz (vagy más elnevezéssel az alkotmánybírószági aktivizmushoz),³⁵⁰ amelynek hívei és támogatói, de elsősorban maguk az alkotmányosság felett őrködő Szövetségi Legfelsőbb Bíróság bírái az ötvenes-hatvanas években már nemcsak az Alkotmányban nevesített alapjogokat terjesztik ki eredetileg alájuk nem tartozó esetekre, hanem tudatosan kreálnak az Alkotmányban nem nevesített jogokat is abból a célból, hogy az alkotmányosság nevében, de gyakorlatilag saját igazságossági elképzeléseik által hajtva „továbbfejlesszék” az Alkotmányt, ítéleteiken keresztül pedig közvetve magát az amerikai társadalmat is. Az originalizmus, közvetve pedig a textualizmus is erre az ún. alapjogi forradalomra adott válasz volt.

A dinamista irányzat, vagyis az aktivista alkotmánybíráskodás³⁵¹ az ötvenes évektől kezdett elterjedni Earl Warren szövetségi főbíróvá, majd a visszafogottabb Frankfurter bíró kiválásával legfőbb bíróvá való kinevezésével, és a hatvanas években érte el tetőpontját. A dinamisták az „élő Alkotmány” („*living Constitution*”) elméletét hirdették: szerintük az Alkotmányban és annak kiegészítéseiben lefektetett alapjogok jelentése korszakról korszakra változik, és az új és még újabb szükségletek felmerülésével az alkotmánybíráskodásnak is lépést kell tartania, vagyis a megváltozott társadalmi viszonyok fényében folyamatosan újra kell értelmezni az Alkotmány szövegét. Mindezt az alkotmánybíráskodási funkciókat is ellátó amerikai *Supreme Court* még jobban kitégította, ugyanis olyan jogokra is alapított ítéletet, amelyek nincsenek benne az Alkotmányban, *de facto* tehát saját hatáskörben új alapjogokat konstruált.³⁵² Mindennek

350 Vö. Fruehwald, Scott: Pragmatic Textualism and the Limits of Statutory Interpretation: Dale v. Boy Scouts of America, 978–980. *Wake Forest Law Review*, Vol. 35, 973–1027.; Calabresi: i. m., 1378–1379.; Grey: i. m., 13–15. Az „aktivizmus” fogalmának meghatározása érdekében alkalmazható szempontok összefoglalását magyarul lásd: Molnár András: Szempontok a bírói „aktivizmus” definiálásához. *Jogelméleti Szemle*, 2012/3. szám, 60–81.

351 A dinamizmussal, dinamista alkotmányfelfogással szinonim fogalmakként használhatjuk az „alkotmánybírószági aktivizmus” és a „kulturális elitizmus” kifejezéseket. Az amerikai aktivista alkotmánybíráskodásról, annak hibáiról és következményeiről részletesebben lásd: Pokol: A jog elmélete, 133–143. és 197–205.

352 Így tett a *Supreme Court* például az amerikai alkotmány, illetve az alkotmány-

visszahatásaként a hetvenes években kialakult az originalista irányzat, amely a jogalkotó eredeti szubjektív akaratának, illetve az adott jogszabály létrehozását inspiráló objektív társadalmi célnak a kutatását állította a jogértelmezés középpontjába.

Az originalisták több oldalról is támadták a dinamista jogfelfogást, illetve az azt alkalmazó bírói gyakorlatot. Mindenekelőtt a demokrácia leértékelésének fogták fel azt, hogy kilenc kinevezett bíró elvont jogelvekre hivatkozva megsemmisítheti a Kongresszus által meghozott törvényeket. A kilenc szövetségi főbíróat ugyanis nem választják, hanem az Egyesült Államok elnöke nevezi ki őket, így egyik bíró sem a nép akaratából kerül a hivatalába, ellentétben a Kongresszus tagjaival, akik egytől egyik demokratikus választásokon mérettetnek meg. Tehát az originalisták szerint ellentétes a demokráciával, ha egy nem választáson alapuló szerv felülbíráhatja a nép többsége által mandátumhoz juttatott és ezért a kongresszusi döntéshozatalkor a nép többségi akaratát kinyilvánító képviselők és szenátorok által meghozott törvényeket. Ráadásul az Egyesült Államok Alkotmánya pontosan rögzíti a törvények megalkotásának eljárási rendjét, és ebben nem juttat szerepet a Legfelsőbb Bíróságnak, ugyanis nem tartalmaz semmilyen konkrét kitétel, amely lehetővé tenné, hogy az a többségi akarral szembevető döntéseket hozzon. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak semmilyen alkotmányvédő funkciója ne lenne, hiszen már a kezdetektől fogva eljár ilyen szerepkörben, csak nem egy nevesített felhatalmazásból következően, hanem az ún. strukturális alkotmányfelfogás³⁵³ alapján, amely viszont csak az alkotmányban immanensen benne lévő jogokkal ellentétes törvények alkotmányellenessé nyilvánítását tette lehetővé. Az anomáliák tehát az originalisták szerint akkor kezdődtek, amikor a főbírák funkciójuk eredeti határait átlépték, és gyakorlatilag maguk kezdtek jogot alkotni. Az ötvenes évektől kezdve ugyanis a bírák már nemcsak értelmezték a jogot, nemcsak felfedték a jogi szöveg értelmét,

kiegészítések szövegében nem szereplő *privacy* fogalmának megalkotásával és alkalmazásával. (Vö. pl. Molnár András: A magánszférához való jog az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában. *Iurisprudentia et Iure Publico*, 2011/2. szám, 200–221.; Halmai–Tóth: i. m., 269–272.)

353 Vö. Calabresi: i. m., 1376.

hanem azt maguk alkották meg, vagyis olyan irányba fejlesztették tovább az értelmezés által a szövegszerűen változatlan törvényeket, amilyenbe ők akarták. Ha pedig a meggyőződésükkel ellentétes törvény szövege egyértelmű, és ezért nehéz azt ellentétesen értelmezni, akkor még mindig meg lehet a törvényt semmisíteni.³⁵⁴

Ezzel az állásponttal azonban a demokrácia hívei szerint több probléma is van.³⁵⁵ Először is a bíró sem mindenható, ő is csak egy ember, ugyanúgy, ahogy a képviselő vagy a szenátor. Miért magasabb rendűek tehát a bíró értékei, mint a törvényhozóé? Másodszor: a bíró sem egy objektív, külső hatalom által felállított értékrendet képvisel, hanem a sajátját, amely ugyanolyan szűklátókörű lehet, mint a törvényhozóé. Ráadásul a Kongresszus tagjai 535-en vannak (435 képviselő és 100 szenátor), a főbírók pedig csak kilencen. Hogy lehet az, hogy a bírók mégsem látják be, hogy 535 ember akarata csak objektívabb, mint kilencé? A harmadik probléma, hogy egy pluralista demokráciában értékek sokasága létezik. Milyen felhatalmazás alapján vindikálják maguknak azt a jogot a bírák, hogy konkrét esetekben ők válasszanak az egymással versengő értékek közül, ne pedig az Alkotmányban erre felhatalmazott Kongresszus, amely mégiscsak a többségi értékrendet képviseli? Végül fel lehet tenni azt a kérdést is, hogy miért gondolják a dinamisták hatékonyabbnak a bírói politikai döntéshozatalt a kongresszusiénál.

Ezt a problémakört azonban egy másik oldalról is meg lehet közelíteni, mégpedig onnan, hogy a törvényhozók minden egyes aktusukért politikai felelősséggel tartoznak, a bírák viszont nem. Ha egy képviselő vagy egy szenátor olyan törvényeket fogad el vagy erősít meg, amelyek ellenkeznek a választóik preferenciáival, vagyis a többségi akarattal, akkor valószínűleg nem fogják őket két, illetve hat év múlva újraválasztani, márpedig a politikusok legfőbb célja a hatalom megszerzése, illetve megtartása. A bírák vállát viszont ez a teher nem nyomja, hiszen őket életre szólóan nevezik ki a Szövetségi Legfelsőbb Bíróságba, azaz gyakorlatilag

354 Ahogyan arról korábban szó volt, hogy az Egyesült Államokban a *Supreme Court* formailag egyetlen törvényt sem helyez hatályon kívül, csak „eltelkint azok alkalmazásától”. Persze ez a gyakorlatban ugyanarra az eredményre vezet, mintha az LB formailag is megsemmisítette volna a törvényt.

355 Vö. Fruehwald: i. m., 983.

bármit megtehetnek, amit jónak tartanak. Nemcsak hogy nem tartoznak felelősséggel ítéleteikért, hanem folyamatos újjaváslasztásokon sem kell megmérettetniük magukat, így a versengés szituációja sem hajtja őket társadalmilag elfogadottabb törvénykezésre. Persze a bírói függetlenség fontos garancia a politikai befolyásolással szemben, ezáltal ugyanis valóban biztosítható az elfogulatlan és pártatlan ítélkezés, hiszen a bírónak semmilyen előnye nem származik abból, ha valamilyen pártérdeknek megfelelően hozza meg döntéseit, és ellenkezőleg: hátránya sem származik abból, ha nem ezt teszi. Azonban az így biztosított függetlenséggel nem volna szabad visszaélni sem, mint tették ezt a demokráciapártiak szerint a Warren- és a Burger-bíróság idején.

További probléma az alkotmányos aktivizmussal kapcsolatban az is, hogy bár az ennek alapjául szolgáló Alkotmányt több mint kétszáz évvel ezelőtt valóban egy többség fogadta el, de ez akkor még csak néhány államot jelentett, és ez semmiképpen sem mérhető a mai csaknem 300 millió amerikai állampolgárhoz³⁵⁶. Ehhez kapcsolódóan az is problematikus, hogy a változó társadalmi viszonyokra tekintettel sem lehet egy új Alkotmányt elfogadni és annak hatályba léptetését a néppel megszavaztatni, ehelyett a mindenkori fejlesztéseket a főbírák végzik el saját értékhierarchiájuk alapján, miközben az Alkotmány maga szövegszerűen változatlan marad.

Az a gyakorlat is hibásnak minősíthető, hogy a bírák kiválasztásában középponti szerepet játszik a politika. A megüresedő szövetségi bírói helyet ugyanis az éppen hivatalban lévő elnök tölti be, ő pedig mindig olyan bírót nevez ki, amelyik ítélkezésével bizonyította, hogy társadalmi beállítottsága megegyezik az elnök társadalmi beállítottságával. Nem véletlen, hogy a dinamista alkotmánybíráskodás a hatvanas években és a hetvenes évek elején kulminált, hiszen a hatvanas évek demokrata elnökei liberális felfogású bírákat jelöltek szövetségi főbíróvá, mint ahogy az sem véletlen, hogy ez a trend a nyolcvanas években és a kilencvenes évek elején fordult meg, amikor tizenkét éven át republikánus elnökök uralták a Fehér Házat, akik a fokozatosan kiváló liberális bírák helyébe konzervatív beállítottságú főbírokat neveztek ki.

356 Vö. Calabresi: i. m., 1385.

Azonban a bírák szerepe a különböző típusú törvénykezési esetekben eltérő lehet. Kétfajta különbségtételt kell megemlíteni: egyrészt a bírói jogértelmezés milyensége eltérő lehet attól függően, hogy a bíróság az Alkotmányt vagy csak valamelyik egyszerű törvényt értelmezi,³⁵⁷ másrészt a bírói jogalkalmazás különbözhet abban, hogy az adott ügy a *common law*-hoz, tehát a bírói jogfejlesztés révén létrejött, döntően magánjogi jogterületekhez, avagy a *statute law*-hoz, azaz a központi jogalkotó hatalom által létrehozott, közjogi jellegű jogterületekhez tartozik-e³⁵⁸. A *common law*-hoz tartozó ügyekben ugyanis a bíró ténylegesen alkothat jogot, amennyiben az adott esetre sem írott jogi rendelkezés, sem precedens nincs, hiszen ilyen esetekben a bíró köteles dönteni, és ha ezt nem tudja megtenni egy már létező szabály alapján, akkor magának kell megalkotnia ezt a szabályt. Ilyen esetekben tehát a felsőbbbírói jogfejlesztés ténylegesen létező jelenség. Ezzel ellentétben viszont a *statute law*-hoz tartozó ügyekben még a Legfelsőbb Bíróság sem alkothat jogot, még bújtatottan sem, vagyis a létező törvényi-rendeleti jog értelmezését is úgy kell elvégeznie, hogy az így adott értelem megfeleljen annak a jelentésnek, amelyet a központi jogalkotó adni szándékozott az adott törvénynek. Az originalisták legfőbb bírálata a dinamistákkal szemben éppen abban áll, hogy azok lehetőnek látják a pontos szövegű törvényi rendelkezések bírói „továbbfejlesztését” is, amennyiben ezt a megváltozott társadalmi körülmények indokolják, míg a neoformalista irányzatok hívei ragaszkodnak a leírt törvényszöveg szavaihoz, illetve a jogalkotó által azoknak eredetileg tulajdonított jelentésekhez. Vagyis az originalisták azt vallják, hogy ha a megváltozott társadalmi viszonyok közepette a *statute* eredeti jelentését a jogalkotó már nem tartaná relevánsnak, akkor megváltoztatná az adott törvényt, ha pedig ezt nem teszi meg kifejezetten, az azt jelenti, hogy kitart az eredeti értelem mellett.

A másik említett különbség az Alkotmány, illetve a törvények eltérő értelmezési módjára vonatkozik. Ugyanis az Alkotmány egyik fő funkciója az, hogy védje a kisebbségeket a többségi törvényhozás túlkapásaival szemben, és ezért az alkotmánybírói feladatkörrel is felruházott Szövetségi Legfelsőbb Bíróságnak nemcsak joga, hanem

357 Vö. Fruehwald: i. m., 982.

358 Vö. Fruehwald: i. m., 980.

kötelessége is, hogy az Alkotmányt úgy értelmezze, hogy az az egyéni szabadságjogok biztosítására alkalmas legyen. Ellenben ugyanezt az LB a törvények tekintetében már nem teheti meg, azokat ugyanis köteles úgy értelmezni és alkalmazni, ahogy azt a jogalkotó eredetileg kívánta. A jogalkotói szándéktól és a törvény szövegszerű értelmétől egyetlen esetben térhet el az LB, mégpedig akkor, ha az így keletkezett jelentés kifejezetten alkotmányellenes, vagyis ha kifejezetten ellentmond az Alkotmány valamely konkrét rendelkezésének.

Amit a dinamisták eufemisztikus módon az Alkotmány vagy a törvények „fejlesztésének”, „élő Alkotmánynak” vagy konstitucionalizmusnak neveznek, azt a formalisták egyszerűen csak elitizmusnak³⁵⁹ vagy bírói aktivizmusnak³⁶⁰ tartják. A dinamisták ugyanis sokszor nem hajlandók mást látni a törvényekben, mint a „többség zsarnokságának” lehetőségét, és ezért igyekeznek elméletileg kidolgozni és a gyakorlatban is alátámasztani azt a tételt, hogy néhány magasan képzett értelmiségi, és csakis ők képesek ezt a veszélyt csökkenteni. Ez pedig szükségszerűen azzal jár, hogy ez a kulturális elit határozza meg, hogy mi a helyes és mi nem. Például Lewis F. Powell szövetségi főbíró módszeresen annak alapján ítélkezett, hogy szerinte „mi a jó az országnak” („*right for the country*”).³⁶¹ William Brennan a „demokráciába vetett vakhitre” („*blind faith in democracy*”)³⁶² figyelmeztetett, Robert Jackson pedig azt állította, hogy az alapjogok függetlenek a választók akarától („... *fundamental rights [...] depend on [...] no elections*”)³⁶³. Ezzel szemben például Lino A. Graglia azt kérdezi, hogy ha az alapjogok nem a választások kimenetelétől függnék, akkor ugyan mitől? Szerinte ugyanis semmiféle kisebbség nem sajátíthatja ki magának azt a jogot, hogy a többségi akarattal szemben ők határozzák

359 Vö. Fruehwald: i. m., 983.

360 Graglia, Lino A.: It's Not Constitutionalism, It's Judicial Activism. 296. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 293–299.

361 Lásd *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

362 Brennan, Justice William J. Jr.: Speech to the Text and Teaching Symposium. Georgetown University, Oct. 12, 1985. In: *The Great Debate: Interpreting our written Constitution* 11, 16 (Federalist Society, 1986). Idézi: Graglia: i. m., 293.

363 319 U.S. 624 (1943). Idézi: Graglia: i. m., 293.

meg a társadalom alapvető értékeit, és ezt ne maga a társadalom, illetve annak többsége tegye meg. Ha ugyanis egy ilyen kulturális elit kezébe kerül az alkotmányos jogok meghatározása, akkor ez semmi más nem jelent, mint hogy a többség uralmát a kisebbség uralma („*minority rule*”)³⁶⁴ váltja fel. És miután az Alkotmány kifejezetten tiltja bármiféle politikai elit kialakulását, amely felette állna más politikai tényezőknél, ezért a dinamista alkotmánybíráskodás nemcsak hogy alkotmányjogiilag nem igazolható, hanem egyenesen ellentétes is az Alkotmánnyal. Graglia példákat is idéz, amely esetekben az egyes államokban tartott népszavazás helyett a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság döntött, az egész országra kiterjesztve alapvető kérdésekben az akarátát. Ilyen volt például az abortusz kérdése vagy a koldusok kitiltása a közterületekről³⁶⁵. Ezeket a példákat egészíti ki Steven G. Calabresi, aki szerint helytelen, hogy a hatvanas években született döntést az iskolai imádkozás megtiltásáról a társadalom nagy többsége által támogatott mozgalom 35 éven át sem volt képes megváltoztatni.³⁶⁶

Ehhez kapcsolódik a dinamizmus egy következő problémája is: az alkotmánybírói döntések visszavonásának nehézsége. Nehéz ugyanis megindokolni és a közvéleménnyel elfogadtatni azt, hogy egy korábbi döntés miért volt helytelen és újabban miért egy másik tartalmú döntés a helyes mégis, noha az Alkotmány szövege változatlan maradt. Ha ugyanis a korábbi állásponttól is azt mondják, hogy az abszolút igazságosságot testesíti meg, és a későbbi döntés is ezt szolgálja, akkor a kettő mégis miért tér el egymástól? Valamelyik esetben hibáznia kellett az LB-nek, hiszen két igazság egyszerre nem létezik (de még egymás után sem). Ezért ódzkodik tehát az LB a korábbi döntéseinek megváltoztatásától. Természetesen ezen döntések újragondolására is van alkotmányos lehetőség, de a gyakorlatban csak három esetben történik ez meg: egyrészt akkor, ha a bíróságot sikerül meggyőzni, hogy korábbi döntésük helytelen volt (ez az előbbieken elmondottak miatt igen ritka); másrészt akkor, ha olyan bírákat sikerül bejuttatni az LB-be, amelyek a korábbi többségtől eltérő társadalmi-politikai beállítottsággal rendelkeznek; végül pedig

364 Vö. Graglia: i. m., 294.

365 Vö. Graglia: i. m., 294.

366 Vö. Calabresi: i. m., 1388.

abban az esetben, ha sikerül egy új alkotmánykiegészítést elfogadtatni a Kongresszussal.³⁶⁷

Végül pedig szólni kell a dinamista alkotmányfelfogás egy további problémájáról is, amely – az előbbiekkal ellentétben – nem alkotmányjogi, hanem társadalmi probléma. Ha ugyanis a Legfelsőbb Bíróság alapvető társadalmi kérdéseket dönt el kötelező jelleggel, és ezáltal kivívja magának egyesek ellenszenvét, illetve mások rokonszenvét, és ezek a nyilvánosság előtt elkezdnek vitatkozni ezen döntések helyességéről, akkor ezzel az LB témát szolgáltat a politizáló nagyközönségnek, vagyis meghatározza azon kérdésköröket, amelyek körül a viták folyni fognak, míg más, esetleg fontosabb kérdések figyelmen kívül maradnak. És nemcsak a széles nyilvánosság összpontosítja a figyelmét ezekre a kérdésekre, hanem a törvényhozók is e társadalmi viták körül alakítják ki álláspontjaikat, tehát ezáltal nem (csak) ők fogják meghatározni, hogy mi kerüljön egy adott ülészak tárgysorozatába és mi nem. Ezért nevezte el Steven G. Calabresi a Legfelsőbb Bíróságot a politikai napirend meghatározójának („*political agenda setters*”).³⁶⁸ Ahelyett tehát hogy az LB hagyományos funkcióját teljesítené, azaz örködné a hatalommegosztás érvényesülése felett mind horizontális (azaz a szövetségi Kongresszus és az elnök közötti), mind pedig vertikális (vagyis a szövetségi törvényhozás és a tagállamok törvényhozásai közötti) síkon, inkább nyíltan bekapcsolódik a politikai küzdelmekbe, félig félreértelmezve, félig pedig elhanyagolva eredeti alkotmányos szerepkörét.

Valójában persze a demokrácia híveinek többsége szerint is szükség van bizonyos mértékű alkotmányos aktivizmusra, hiszen csak így lehet megvédeni mind a kisebbségi jogokat (és ezáltal magukat a kisebbségeket), mind az egyes egyének individuális szabadságjogait a többség esetleges elnyomásával szemben, azonban az LB bírái szerintük az ötvenes-hatvanas években hatáskörüket nagymértékben túllépték, pontosabban visszaéltek vele. A megoldás a két szélsőség között keresendő, amit Martin H. Redish úgy fogalmazott meg, hogy az amerikai demokrácia alkotmányos demokrácia. Ebben a kifejezésben szerinte mind a főnév, mind a melléknév egyaránt fontos. Az egyik oldal ugyanis hajlamos a

367 Vö. Calabresi: i. m., 1390.

368 Vö. Calabresi: i. m., 1388.

kifejezésből kihagyni a főnevet, a demokráciát, miáltal elméleteikben a többségi döntéshozatalnak a fontossága nem kap kellő hangsúlyt, vagy csak negatív értelemben jelenik meg. A másik oldal viszont a melléknevet, az „alkotmányos”-t felejtí ki gyakran a jelzős szerkezetből, így viszont eltüntetí azt a lényeges sajátosságot, ami az amerikai demokráciát a „tisztá demokráciától” („*pure democracy*”) megkülönbözteti, vagyis hogy az amerikai demokrácia képes a kisebbségi jogokat a többség zsarnokságával szemben is biztosítani.³⁶⁹ Az originalizmust tehát a dinamizmus tagadása hívta életre, de ezen sajátosságán túl nem tekinthető egységes irányzatnak. Olyannyira nem tekinthető annak, hogy még egységes fogalmi meghatározása sincs. Az átvizsgált jogelméleti tanulmányok közül mindössze egyben találtunk definíciós kísérletet, mely így hangzik: az originalizmus olyan előírás, amely szerint a jogi szöveg értelmét a jogalkotók tényleges alkotáskori mentális állapotát kifejező bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani.³⁷⁰ Azonban ez a meghatározás sem alkalmas az originalizmus tényleges tulajdonságainak definiálására, mivel ez az irányzat maga is több belső csoportra bomlik.

Az originalizmusnak két fő áramlata van:³⁷¹ a purpozivista originalizmus vagy röviden purpozivizmus, és az intencionalista originalizmus vagy röviden intencionalizmus. A purpozivizmus hívei szerint a jogalkalmazó bíró egy *statute* értelmezése során köteles annak széles értelemben vett társadalmi célját vizsgálni. Ez a célvizsgálat történhet a törvényhozási történet („*legislative history*”) – tehát a bizottsági felszólalások, bizottsági és plenáris ülési jegyzőkönyvek, a Képviselőház által elfogadott módosító javaslatok stb.) figyelembevételével, de még inkább a jogszabály szövegében magában megtalálható, a jogszabályi célra utaló konkrét rendelkezések vizsgálatával (amelyek elvileg bárhol elhelyezhetők

369 Vö. Redish, Martin H.: Interpretivism and the Judicial Role in a Constitutional Democracy: Seeking an Alternative to Originalism. 528–528. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 525–532.

370 Vö. Schauer, Frederick: Defining Originalism. 343. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 343–346.

371 Vö. Colivaux, Roger: What is Law? A Search for Legal Meaning and Good Judging under a Textualist Lens. 1. Indiana Law Journal, Vol. 72, No. 4. 1997; illetve Fruehwald: i. m., 976–977.

a törvényben, de tipikusan a preambulumban található meg). Ez az értelmezés a jogszabály *objektív* társadalmi céljának feltárására irányul, vagyis döntően teleológiai értelmezés útján azt vizsgálják, hogy a *statute* alkotásakor mi volt az a létező társadalmi szükséglet, ami miatt egy ilyen fajta szabályozás létrehozatala fontossá vált.³⁷²

Ezzel ellentétben az intencionalizmus hívei a jogalkotó *szubjektív* szándékának vizsgálatából indulnak ki, és történeti értelmezés útján azt próbálják megállapítani, hogy mit kívánt a jogalkotó a törvénnyel elérni, az adott társadalmi problémát személy szerint mi módon kívánta megoldani.³⁷³ Ehhez az intencionalisták is döntően a törvényhozási történetet használják fel, és ezekben az anyagokban személyes motivációkra történő utalásokat keresnek. Az intencionalizmus további két alcsoportra bontható: archeologikus intencionalizmusra és hipotetikus intencionalizmusra.³⁷⁴ Az előbbi tipikusan a törvény szövegét és a törvényhozási történetet vizsgálja abból a célból, hogy megállapítsa, mi volt a jogalkotó feltehető akarata, szándéka akkor, amikor az adott szabályozást megalkotta és elfogadta. Utóbbi pedig azt vizsgálja, hogy az akkori jogalkotó hogyan döntene ma, ha a megváltozott társadalmi viszonyokra alkalmazandó szabályozásról most kellene döntenie, tehát a hipotetikus intencionalizmus az *akkori* jogalkotó *mai* társadalmi viszonyokra vonatkozó feltételezhető álláspontját kutatja. Ezt a megközelítést hívja Richard A. Posner „képzeltbeli rekonstrukciónak” („*imaginative reconstruction*”).³⁷⁵

372 E módszer kidolgozása Rudolf von Jhering nevéhez fűződik. Jhering szerint: „... das Recht kennt nur eine Quelle: den Zweck.” (Jhering, Rudolph von: *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1877, XIII.) Jhering szerint továbbá a törvény tartalmát csupán a törvény célja, vagyis a (puszta írott) jog „teleologikus továbbfejlesztése” (*teleologische Entwicklung*) által határozhatjuk meg. (Vö. Jhering: i. m., 426.)

373 E módszer alapjait Savigny fektette le. Savigny szerint a történeti értelmezés (*interpretatio historica, das historische Element [der Auslegung]*) során annak segítségével próbáljuk meghatározni a törvényszöveg valódi jelentését, hogy (feltehetőleg) mi volt a jogi normát megalkotó egykorú törvényhozó szándéka az adott rendelkezéssel. (Vö. Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*. Erster Band. Veit, Berlin, 1840, 213–214.)

374 Vö. Fruehwald: i. m., 977.

375 Vö. Posner, Richard A.: *Statutory Interpretation – in the Classroom and*

Az előbbi csoportosításon alapul Cass R. Sunstein felosztása is, aki kemény és lágy originalizmus között tett különbséget.³⁷⁶ Ő a kemény originalizmuson („*hard originalism*”) a hipotetikus intencionalizmust, a lágy originalizmuson („*soft originalism*”) pedig a purpozivizmust és az archeologikus intencionalizmust értette. Szerinte az originalizmus kemény válfaja elfogadhatatlan, mivel hívei az értelmezés során megpróbálnak az időben visszamenni, és megtudni azt, hogy hogyan kívánnák az akkori jogalkotók a mai társadalmi viszonyokat szabályozni, ami nyilvánvaló képtelenség. Az *akkori* jogalkotók *akkor* éltek, az *akkori* társadalmi viszonyokat ismerték, és az *akkori* helyzetre kívántak szabályokat alkotni; ha *ma* élnének, a *jelenlegi* társadalmi viszonyok közepette, akkor bizonyosan másfajta szabályozást hoznának létre, mint tették ezt más társadalmi viszonyok fényében. Erre legjobb példa a szabadságjogok kérdése: ha ugyanis elfogadnánk ezt az értelmezési lehetőséget, akkor a mai alapjogi védelem gyakorlatilag megszűnne, hiszen azok az alkotmánykiegészítések, amelyek ma védik például a szólásszabadságot, a vallásszabadságot, avagy tiltják például a faji és a nemi diszkriminációt, azok 1787-ben, az Alkotmány elfogadásának időpontjában még nem léteztek, pedig ha az Alkotmány készítői ezeket a szabályozásokat kívánatosnak tartották volna, már akkor elfogadhatták volna ezeket. Sunstein csak a lágy originalizmust tartja elfogadhatónak, sőt kívánatosnak, ugyanis szerinte ez a változat nélkülözi a kemény megközelítés hibáit, ugyanakkor alkalmas arra, hogy a törvényhozó történeti akaratának kutatásával és a szó szerinti szövegértelmezéstől való elszakadással az absztrakció egy magasabb szintjét érje el, így állapítva meg az esetleges fogalmazási hibák, nyelvi kétértelműségek ellenére is a jogszabály valódi értelmét és rendeltetését.

Paul F. Campos az originalizmus egy további fajtáját határozza meg: az ún. „erős intencionalizmust” („*strong intentionalism*”).³⁷⁷ Meglátása szerint egy szöveg értelmezéséhez első lépcsőben a szöveg elolvasása szük-

in the Courtroom. The University of Chicago Law Review, Vol. 50, 1983, 800., 817. Idézi: Fruehwald, i. m., 977.

376 Vö. Sunstein, Cass R.: Five Theses on Originalism. 312–313. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19., No. 2. Winter 1996, 311–315.

377 Vö. Campos, Paul F.: A Text is Just a Text. 327–330. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 327–333.

séges; a szöveg elolvasása mindig egy olyan tevékenység, amely a szerző szemantikai szándékának feltárására irányul; végül pedig ez a szerzői szándék azonos a szöveg szemantikai jelentésével. Ha megállapítjuk, hogy a szerző mit *akart mondani*, akkor egyúttal azt is megállapítottuk, hogy mit *mondott* a szerző, tehát a szerző szándéka és a szöveg jelentése azonos. Campos szerint a jogi szereplőknek nem csupán meg kell kísérelniük a szerző szándékának feltárását *is*, hanem a jogalkalmazó nem is végezheti másképp az értelmezést, *csakis* ezen az egyetlen módon. Valójában azonban ez a feltételezés egy idealisztikus képen alapul, hiszen a tényleges jogi szövegek értelmezésekor nem tekinthetünk el sem a jogi szövegnek magának, sem a kifejezésre juttatott jogalkotói akarattól az esetleges hiányosságaitól, kétértelmű vagy homályos megfogalmazásaitól.

Ha összefoglalóan akarjuk megadni az originalista felfogás főbb jellemzőit, akkor azt mondhatjuk, hogy ezen elmélet hívei szerint a jogalkalmazó bíró legfőbb feladata a jogalkotó politikai értékválasztásainak feltárása és a jogszabály ennek fényében való alkalmazása. A jogszabály céljának, illetve a törvényhozó szándékának feltárása főként a törvény-előkészítési anyagok, miniszteri indokolás stb. figyelembevételével történik meg, és az ezekből megállapítható törvényi céltól vagy jogalkotói szándéktól nem szabad eltérni. Az originalisták elfogadják a szöveg primátusát a törvény-előkészítési anyagok felett, amennyiben az egyértelmű, de ha kétség merül fel a szöveg jelentését illetően, akkor lehetőnek látják annak félretolását. Szilárdan a demokrácia talaján állnak: a jogszabályok alkalmazása során a Kongresszus felsőbbségét posztulálják a bírói értelmezési szabadsággal, ezen belül az alkotmánybíráskodással szemben. Ezek miatt pedig érvényesülhet a jogállamiság egyik legfőbb követelménye, a kiszámíthatóság, illetve betöltheti rendeltetését az Alkotmányban lefektetett hatalommegosztás elve.

Az originalista jogértelmezés a nyolcvanas évek elejére érte el csúcspontját, de az akkorra már nyilvánvalóvá vált hibái miatt lassan hanyatlani kezdett. Egyfelől támadták ezt a jogfelfogást a dinamikus alkotmányértelmezés hívei, másfelől pedig született egy új jogelméleti irányzat is, amelynek képviselői, a textualisták több oldalról is igyekeztek elvégezni az originalista felfogás korrekcióját. Mivel a dinamizmus hibái is jól ismertek voltak, ezért ezek a bírálatok különösebb visszhangot nem váltottak ki

a jogtudományon belül, ellentétben a textualizmussal, amely a nyolcvanas évek végére, a kilencvenes évek elejére az egyik legbefolyásosabb (és egyben legvitatottabb) jogelméleti irányzattá vált.

A textualisták először is azt kifogásolták, hogy – állításával ellentétben – az originalista felfogás valójában *ellentétes* a demokrácia eszméjével, ugyanis a törvényszövegből kiolvasható egyértelmű jelentés helyett is sokszor a törvény-előkészítési anyagokban benne rejlő (vagy nem rejlő) jogalkotói szándékot vagy jogszabályi célt kutatja. Ez viszont ellenkezik az originalisták által elvben oly nagyra tartott Alkotmánnyal, pontosabban annak I. cikkelye 7. paragrafusával, amely a jogalkotási eljárásra vonatkozik. Ez ugyanis kimondja, hogy csak az a törvényszöveg tekinthető jognak és csak arra lehet ítéletet alapítani, amelyet a Képviselőház többségi szavazással elfogadott, a Szenátus többségi szavazással megerősített, és amelyet ezek után az Egyesült Államok elnöke aláírt (illetve elnöki vétó esetében, vagyis ha az elnök a törvény aláírását megtagadja, a törvényszöveg akkor léphet hatályba, ha a Kongresszus mindkét háza külön-külön tartott ülésén legalább 2/3-os szavazati aránnyal a törvényt elfogadja). A jogalkotási eljárás ezen Alkotmányban rögzített követelménye a demokrácia egyik legfőbb biztosítója, ez a szabályozás ugyanis garantálja, hogy csak az az elképzelés válhat joggá, amely előzetesen átment egy háromszoros szűrőn. És miután csak a törvény szövege az, amely ezen a szűrőn átmegy, nem pedig a jogalkotói szándékot tükröző (vagy nem tükröző) törvény-előkészítési anyagok (képviselői felszólalások, bizottsági jegyzőkönyvek, különvélemények stb.), ezért a textualisták szerint ítéletet csak az így többszörösen leellenőrzött és elfogadott szövegre lehet alapítani, az előkészítési anyagokra nem. Ráadásul az előkészítési anyagok nem a valódi jogalkotói szándékot jelenítik meg, hiszen ha azt tennék, akkor ezek a szándékok magában a szövegben is kifejezésre jutnának, és nem kellene akkor a törvényhozási történetben felkutatni ezeket. A textualisták éppen ezért egyetlen esetben fogadják el a törvényhozó akaratának vagy a jogszabály céljának figyelembevételét: akkor, ha az szó szerint kifejezésre van juttatva a szövegben.

Azt is gyakran felhozzák az originalizmussal szemben, hogy a jogalkotói célt nem lehet meghatározni, vagy hogy ilyen egyáltalán nem is létezik. Fruehwald szerint például a törvényhozási történet természeténél fogva

inkohereus³⁷⁸, egymásnak ellentmondó hivatkozási alapok találhatóak benne, és bármelyiket is vesszük figyelembe, az biztosan nem testesíti meg a Kongresszus mint testület álláspontját (amennyiben pedig mégis, akkor az magából a törvényszövegből is kiolvasható, felesleges tehát az előkészítő anyagokra való hivatkozás). A jogalkotói szándékot mint olyant *en bloc* tagadó jogtudósok szerint pedig azért nem létezhet „törvényhozói akarat”, mert a Kongresszus 535 tagjának eleve nem lehet *egyetlen* akarata, hiszen mindegyikük külön személyiség, külön véleményekkel, elképzelésekkel, értékekkel, preferenciákkal. Akaratuk tehát csak az *egyes* embereknek lehet, egy kollektív testületnek nem. Egy testület csak tagjai véleményeinek stb. összegzését tudja megtestesíteni, csak az egyes akaratok összeütköztetéséből kialakuló kompromisszumokat képes kinyilvánítani, egységes szándéka nincs. Ezért helytelen az az álláspont, miszerint a törvényhozási történetből megállapítható valamilyen motívum, amely a törvényhozást mint kollektív képződményt egy egységes elhatározásra sarkallja.

Még azok a kritikusok is, akik elvben elfogadják a törvényhozási történetet hivatkozási alapként, azt mondják, hogy az előkészítő anyagok is gyakran éppolyan homályosak és többértelműek, mint maga a törvényszöveg, ha nem még homályosabbak. Ezért erre alapozni egy bírói ítéletet semmivel sem vezet biztosabb eredményre, mint ha a szövegre alapoznánk azt. Ráadásul ekkor még annak a lehetősége is felmerül, hogy az egymásnak ellentmondó kongresszusi felszólalásokból, képviselői véleményekből a konkrét jogeseteket eldöntő bírák kiválogatják a nekik tetsző állásfoglalásokat, és erre mint a jogalkotó egyértelmű akaratára hivatkoznak döntési alapként, míg az ezzel ellentétes szempontot megtestesítő képviselői, szenátori véleményeket figyelmen kívül hagyják. Ezáltal pedig úgy tudják beállítani az általuk meghozott ítéletet, mint ami nem is lehetett volna más, mint ami kényszerítően következik a törvény-előkészítési anyagokból, jöllehet ellentétes álláspontú képviselők véleményeit, bizottsági felszólalásait stb. felhasználva polárisan szemben álló eredményre lehetett volna jutni, éppoly meggyőzően érvelve azon ítélet helyessége mellett, mint amilyen meggyőzően a ténylegesen meghozott ítéletet interpretálták.³⁷⁹

378 Vö. Fruehwald: i. m., 987.

379 Lásd ehhez: Pokol Béla: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. Jogelméleti Szemle, 2002/3. szám, 2.

És ez a lehetőség nem pusztán fikció: a hetvenes-nyolcvanas években azok a bírák ténylegesen is éltek e lehetőséggel, akik már korábban is arra törekedtek, hogy normatív bázis helyett saját igazságossági elképzeléseik alapján döntsenek a konkrét ügyekben. Látható tehát, hogy ez a törvénykezési módszer, más elméleti kiindulópontonról ugyan, de lényegében ugyanoda vezet, mint a dinamikus alkotmány- és törvényértelmezési metódus. Azok a bírák tehát, akik korábban az alkotmányos alapjogokat használták ki arra, hogy saját értékeiket jelenítsék meg az általuk meghozott döntésekben, most az originalista jogértelmezési módszerrel tették ugyanezt, lényegében először meghozva a tényleges döntést, és utána kikeresve azokat a bizottsági vagy plenáris ülési jegyzőkönyveket, képviselői hozzászólásokat, amelyek összhangban vannak az ő saját subjektív véleményükkel.

Ehhez kapcsolódik a textualisták további kritikája az originalizmussal szemben, mégpedig az, hogy a különböző érdekcsoportok ezt a lehetőséget felismerve eleve arra sarkallnak néhány képviselőt, hogy a bizottsági állásfoglalásokban az ő érdekeiknek megfelelő álláspontot testesítsék meg, így téve a kongresszusi jegyzőkönyveket alkalmassá arra, hogy esetleges későbbi jogvitákban döntési alapként hivatkozni lehessen rájuk. Vagyis bizonyos képviselői felszólalások, különvélemények, hozzászólások eleve csak azért születnek, hogy biztosan legyen egy olyan szövegszerű hivatkozási alap, amelyet objektívnak álcázott jogalkotói akaratként idézni lehet majd a bíróságon.³⁸⁰ Mindez pedig ugyanoda vezet, ahova a dinamikus jogértelmezés is vezetett, jelesül hogy mindkét fél „megdönthetetlen” bizonyítékot tud szolgáltatni a törvényhozási történetből saját álláspontja alátámasztására, és a bíró – bármelyik álláspontot is fogadja el saját preferenciái alapján – mindenképpen olyan ítéleti indokolást tud a feleknek és a közvéleménynek prezentálni, amely szerint a jogalkotó szándékából egyértelműen és kétségbevonhatatlanul következik a meghozott ítélet.³⁸¹

Ezek az anomáliák vezettek tehát a nyolcvanas évek közepétől az originalista jogértelmezés szerepének csökkenéséhez, illetve a purpozi-

380 Vö. Pokol: *Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése*, 3.

381 Vö. Spence, Muriel Morisey: *The Sleeping Giant: Textualism as Power Struggle*. *Southern California Law Review*, Vol. 67, No. 3. March 1994, 587., 591–593.; illetve Fruehwald: i. m., 985–987., 996.

vizmus és az intencionalizmus hibáinak visszahatásaként a textualista irányzat megjelenéséhez és elterjedéséhez.

Roger Colinvaux a textualizmusnak három fajtáját különbözteti meg: a (jelző nélküli) textualizmust, a strukturális textualizmust és a hipertextualizmust.³⁸² A „sima” textualizmus a szöveg jelentésének megállapításánál a törvény által használt szavak, kifejezések hétköznapi értelméből indul ki, és ezek vizsgálatánál meg is áll. A strukturális textualizmus már túlmegegy az egyes szavak, kifejezések vizsgálatán, és a törvény egészét, a törvény más részein elhelyezett értelmező rendelkezéseket, a szövegösszefüggéseket és a szöveggörnyezetet is figyelembe veszi a jogszabály értelmének feltárásakor. A hipertextualizmus pedig még ennél is tovább megy: ez már más jogszabályokat és az azokban használt kifejezéseket, szövegösszefüggéseket, utalásokat is felhasználja egy adott törvény értelmének meghatározásához. Azonban a belső különbségek ellenére is a textualizmus alapvetően egységes irányzatnak tekinthető, és a következőkben is mint ilyen vesszük vizsgálat alá.

A textualista jogelméletnek, mely teljes mértékben a demokrácia talaján áll, és azzal szemben semmilyen más elv érvényesülését nem fogadja el, legfőbb sajátossága az, ami a nevében is benne van, mégpedig hogy a jogszabályi értelem feltárásakor elsődlegesen a szövegből indulnak ki. Számukra a jog az, ami a törvény szövegében megjelenik, más alapján feltárni a jogi szöveg értelmét, mint ami feketén-fehéren a törvényben le van írva, nem lehet. Természetesen ez nem azt jelenti, hogy a jogalkotói szándék ne lenne fontos a számukra, csak éppen ezt a szövegben magában keresik. Amennyiben a szövegből magából megállapítható a törvényhozó szubjektív akarata, akkor az a rögzítettség folytán objektívvá válik, tehát lehet rá ítéletet alapítani; azonban a jogalkotói szándék a szövegen túli forrásokban nem kereshető.³⁸³ A textualisták szerint a szöveg nem pusztán a szándék *bizonyítéka* (az egyik lehetséges a sok közül),

382 Vö. Colinvaux: i. m., 1–2.

383 Ezt az elméletet nevezi Fruehwald pragmatikus textualizmusnak. Eszerint a törvényhozói szándék fontos a jogszabályi értelem feltárása szempontjából, de csak akkor, ha az az adott törvény szövegében szó szerint is kifejezésre jut. A jogalkotói akaratra alapozott értelmezés csak segítheti a szövegszerű értelem feltárását, de nem lehet azzal ellentétes. Lásd ehhez: Fruehwald, i. m., 973., 997–1011.

hanem a szándék *manifesztációja* (azaz maga a szándék, szövegszerűen kifejezve).³⁸⁴ Kizárólag a szövegből tudhatjuk meg a jogalkotó *valódi* akarát, mert csak a szöveg megy át a jogalkotás mindhárom fázisán,³⁸⁵ csak azt fogadja el a Képviselőház, erősíti meg a Szenátus és írja alá az elnök, az előkészítő anyagokat, bizottsági jegyzőkönyveket, képviselői hozzászólásokat és véleményeket nem. Ehhez kapcsolódik az is, hogy ezen irányzat hívei a jogszabály rendeltetését, célját is csak akkor tartják fontosnak, ha azt a törvény szövege kifejezetten tartalmazza, egyébként nem tartják azt vizsgálhatónak.

A textualisták hisznek abban, hogy a szöveg objektív, erre szolgálnak számukra a törvény által használt szavak, kifejezések „hétköznapi értelméhez” („*ordinary meaning*”) való ragaszkodás. Miután egy szó hétköznapi értelme mindenki számára ugyanaz – mondják a textualisták –, ezért ha kötelezzük a bírákat, hogy ők is ebben az értelemben fogják fel a törvényben használt kifejezéseket, akkor ezzel ki tudjuk szűrni a bírói szubjektívizmust, hiszen ezután egy bíró sem értelmezheti másként az adott törvényszöveget, mint ahogy azt egy átlagos ember tenné. Ezáltal pedig egyrészt lehetővé válna a kiszámítható jogszolgáltatás (minden bíró egységes, objektív alapon bíraskodna, ugyanazokat a szavakat ugyanazon értelemben felfogva), másrészt a jog (amelyet ma még egy szűk réteg ural) közelebb kerülhetne az emberekhez, a társadalomhoz. Ezt megtörni szövegen kívüli források, például mesterségesen kiolvasztott alkotmányos jogok alapján nem lehet; a textualizmus is elveti az alkotmánybíraskodás eszméjét.

Hasonló kétségek fogalmazódnak meg az Egyesült Államokon kívül is: az alkotmánybíraskodás (bármely modellje) legnagyobb veszélyének azt tartják, hogy a többségi döntéshozatal „gyámság alá vetésével” a demokrácia értékét üresíti ki. A legfőbb kérdés – Pokol Béla megfogalmazásában – az: „mi igazolja az alkotmánybíróságot a tevékenységében, amikor a nép által közvetlenül választott parlament törvényeit megsemmisíti?”³⁸⁶ Pokol válasza erre egy konszolidált alkotmánybíraskodás képe, mely absztrakt, azaz konkrét normatív tartalommal nehezen megölthető

384 Vö. Colinvaux: i. m., 11.

385 Vö. Spence: i. m., 597.; Fruehwald: i. m., 975.; Colinvaux: i. m., 11.

386 Pokol: A jog elmélete, 98.

formulákra, alapjogokra, alapelvekre hivatkozva nem teszi lehetővé a törvények felülbírálatát, ellenben pontosan megfogalmazott, illetve a jogászságon belül konszenzust élvező jelentéstartalommal bíró, dogmatikailag kidolgozott alapjogokra (különösen a több évszázada létező, ezért viszonylag pontos tartalommal bíró alkotmányos jogokra) hivatkozva igen.³⁸⁷ A konkrét normatív tartalom nélküli elvek felhasználását tehát nem fogadja el, és az aktivista alkotmányértelmezés demokráciát veszélyeztető jellegére figyelmeztet. Emellett egyéb szempontokra tekintettel is problémásnak tartja az alkotmánybíróági aktivizmust, melyet öt pontban foglal össze: „1. Az aktivizmus túlzottan átviszi a társadalmat érintő alapvető döntések súlyát a parlamentről az alkotmánybíróságra, és ezzel a választásokon és a parlamenten nyugvó parlamentarizmus alapjait kezdi ki. 2. Az aktivizmus kedvenc alapjogi formulái a legabsztraktabb alkotmányjogi deklarációk, amelyek mögött nem állnak jogi normatív iránymutatások – legalább a jogászság egyes köreinek konszenzusa által lefedetten. Így az aktivizmus – az alkotmánybíró belső morális bátorságán túl – semmilyen legitimitációval nem rendelkezik. [...] 3. Az absztrakt alapelvekből való dedukció váltja fel végletesen az aktivizmusnál a pluralista politikai rendszerek kompromisszumos, ad hoc jellegű döntési mechanizmusát, ez pedig lemerevíti a társadalmat. Egy komplex társadalom ezernyi belső ellentmondásának összeegyeztetésére – és ezzel a társadalom fenntartására – ez a döntési mechanizmus alkalmatlan. 4. Az alapjogi alkotmánybíráskodás létrejötte és megerősödése a nyugati világban is feszültséget okozott a jog hagyományos szerkezetében, a politikai jogalkotás, a jogdogmatikai tevékenység és a bírói jogfejlesztés együttműködésében. Az aktivizmus ezt a feszültséget veszélyesen továbbfokozza, és »dinamittá teszi« az alapjogokat, amelyek a jogrendszerben is kárt okoznak egy idő után. 5. Végül pedig a felsorolt problémák elvezethetnek oda [...], hogy komoly módon felmerülhet a meghatározó politikai erők körében az alkotmánybíráskodás radikális visszametszése, vagy egészen szélsőséges esetben az alkotmánybíráskodás

387 Ez következik egyébként Pokol többretegű jogkoncepciójából is, amely a jog szövegrétegén túl a jog önálló rétegeként ismeri el a jogdogmatika és a bírói kazuisztika rétege mellett az alkotmányos alapjogok, alapelvek rétegét is.

megszüntetése. Az aktivizmus tehát az alkotmánybíráskodás intézménye vonatkozásában önvészélyes...”³⁸⁸

Az ugyanakkor világos, hogy a „tisztá demokrácia” túlzásai sem tarthatók, és pusztán a többség általi elfogadás és legalitás önmagában nem teszi legitimmé a parlament által hozott törvényeket: koncentrációs táborokat akkor sem lehet felállítani, ha abba a többség akár közvetlenül, akár egy ennek célját felvállaló politikai erő hatalomra juttatása révén beleegyeznek. A jogállamiság, illetve annak tartalmi elődje, a természetjogi gondolkodás alapján ez nyilvánvaló; nem ilyen nyilvánvaló azonban az, hogy *ez a korlát önmagában és közvetlenül a demokrácia eszméjéből levezethetően is érvényesül.* Vagyis azt állítjuk, hogy önmagában (konszolidált formájában) az alkotmánybíráskodás egyáltalán nem ellenkezik a demokrácia eszméjével, sőt: a valódi demokrácia egyik biztosítója éppen az alkotmánybíráskodás léte.

388 Pokol: A jog elmélete, 118–119.

VII. ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS

MAGYARORSZÁGON: A PARLAMENTI DÖNTÉSHOZATAL ÉS A JOGÁLLAMISÁG VISZONYA HAZÁNKBAN

Az Alaptörvény alapján³⁸⁹ alkotmányjogi dogmatikai értelemben a jogállamiság alapelvét ténylegesen érvényre juttató alapjogvédelem kétféle lehet: kollektív és egyéni. A *kollektív alapjogvédelem* eszköze a *normakontroll*, vagyis a jogszabályok alkotmányosságának ellenőrzése. Ha e jogkörében az Alkotmánybíróság bármely jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alkotmány- (alaptörvény-) ellenességét megállapítja, a jogszabályt megsemmisíti, így ahhoz – a megsemmisítés hatályának beállta után – joghatások nem fűződhetnek.³⁹⁰

389 A következőkben a régi Alkotmány szabályozásáról nem esik szó; mindazonáltal megjegyzendő, hogy jelentős átfedés van az alapjogvédelem lehetőségét biztosító korábbi és mostani (azaz 2012. január 1-je előtti és utáni) hatáskörök között. A két legjelentősebb változás, hogy egyrészt az Alkotmány az absztrakt utólagos normakontroll indítványozásának jogosultságát bárki számára, meghatározott szervezeti pozíció vagy jogi érdekelttség nélkül is biztosította (*actio popularis*), míg az Alaptörvény ezt egy bizonyos, közjogi alapon meghatározott indítványozói körnek (konkrétan a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész vagy az alapvető jogok biztosa számára) engedi csak meg; másrészt hogy – kvázi „cserébe” az előző korlátozásért – az Alaptörvény bevezette a „valódi alkotmányjogi panasz” intézményét.

390 A megsemmisítés – hatályát tekintve – történhet főszabályként *ex nunc*, vagyis az alkotmánybírói határozat kihirdetését követő naptól kezdve; *ex tunc*, azaz a jogszabály kihirdetésére visszaható hatállyal – ekkor a jogszabály nemcsak hatályát veszti, hanem egyben érvénytelennek is minősül, így ahhoz semmilyen joghatás nem fűződhet sem a jövőben, sem a múltban; továbbá *pro futuro*, azaz valamilyen későbbi, jövőbeli időponttól kezdve (ekkor a jogszabályt ezen jövőbeli időpontig még alkalmazni kell). A *jogkövetkezmény* azonban nemcsak 1) a *megsemmisítés* [vagy éppen – megalapozatlanság esetén – 2) az

A normakontrollnak alapvetően két típusa létezik: az absztrakt és a konkrét normakontroll. I.) Az *absztrakt normakontroll* azt jelenti, hogy – az arra jogosult indítványára – az Alkotmánybíróság konkrét ügytől és eljárástól függetlenül, általános jelleggel vizsgálja egy norma Alaptörvénnyel való összhangját, míg II.) a *konkrét normakontroll* esetében létezik egy alapügy (alapeljárás), amelyben egy adott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alkotmányellenessége felmerül.³⁹¹ Az absztrakt

indítvány *elutasítása*] lehet, hanem lehetséges 3) *alkotmányos mulasztás* (tehát a jogalkotó általi mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállásának) *megállapítása* (ekkor az AB a mulasztást elkövető szervet – határidő megjelölésével – felhívja feladatának teljesítésére); 4) önmagában *alkalmazási tilalom kimondása*, ha a jogszabály korábbi megsemmisítése nem a jogszabály megalkotására visszaható hatállyal (hanem a kihirdetés másnapjával vagy a jövőre vonatkozóan) történt, és ezért konkrét ügyben (a jogszabály megsemmisítése előtt indult eljárásokban) azt még alkalmazni kellene; továbbá 5) *alkotmányos követelmény megállapítása*, amellyel az Alkotmánybíróság meghatározhatja a bíróságok és mindenki más számára egy jogszabály Alaptörvénynek megfelelő, azaz alkotmányos értelmét, illetve azokat a követelményeket, amelyeknek az adott jogszabály bírósági vagy egyéb szervek által történő alkalmazása meg kell, hogy feleljen. Emellett lehetséges még 6) az alaptörvény-ellenes jogszabály alapján jogerős határozattal lezárt *büntetőeljárás felülvizsgálatának elrendelése*, ha a terhelt még nem mentesült a büntetett előléthez fűződő hátrányos következmények alól, vagy a kiszabott büntetés, illetőleg az alkalmazott intézkedés végrehajtása még nem fejeződött be, vagy a végrehajthatósága még nem szűnt meg [Be. 416. § (1) bek. e) pont]; illetve 7) az alaptörvény-ellenes jogszabály alapján jogerős határozattal befejezett *szabálysértési eljárás felülvizsgálatának elrendelése*, ha a felülvizsgálni rendelt szabálysértési ügyben kiszabott büntetés vagy intézkedés végrehajtása folyamatban van, illetve az elkövető a felülvizsgálni rendelt ügy miatt a szabálysértési nyilvántartásban szerepel [2012. évi II. tv. 133 § (1) bek. és (2) bek. d) pont] – ez utóbbi esetben az ügyész hivatalból köteles perújítási kérelmet előterjeszteni.

391 Mivel a konkrét normakontroll eseteiben mindig van egy (vagy több) közvetlenül érintett, akinek jogaira és kötelezettségeire a normakontroll eredménye kihatással lehet, ezért az már nem kizárólag a kollektív alapjogvédelem eszköze, hanem az egyénié is. Mivel azonban hatásában fontosabb a kollektív jelleg, ezért a fentiekben a kollektív alapjogvédelem eszközeihez soroltuk elismerve, hogy ez – az absztrakt normakontrollal ellentétben – nem érvényesül tisztán.

normakontroll ismét csak kétféle lehet: előzetes és utólagos. I/1.) Az *előzetes absztrakt normakontrollra* még az adott jogszabály kihirdetése előtt kerül sor, amelyet jelenleg egyrészt az Országgyűlés, ha pedig az nem élt e jogával, akkor a köztársasági elnök indítványozhat; I/2.) az *utólagos absztrakt normakontrollra*³⁹² pedig a jogszabály kihirdetése után van lehetőség. Mivel 2012. január 1-jével a jogi érdek nélküli indítványozási lehetőség (az ún. *actio popularis*) megszűnt, ezért azok a személyek, akik valamely jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alkotmányellenességét saját jogi érdekeltységük igazolása nélkül állítják, most már nem fordulhatnak maguk az Alkotmánybírósághoz, csak jellezhetik az ombudsmannak az alaptörvény-ellenesség gyanúját, aki – ha egyetért azzal – saját nevében indítványozza az adott jogszabály(hely) megsemmisítését az Alkotmánybíróságnak.

Akinek viszont jogi érdeke fűződik az alkotmányellenesség megállapításához, annak továbbra is közvetlen indítványozási joga van: ennek eszköze a konkrét normakontroll.³⁹³ A konkrét normakontrollnak három fajtája van. II/1.) Az első a „régí”, *normakontrollal egybekötött alkotmányjogi panasz* [Abtv.³⁹⁴ 26. § (1) bek.],³⁹⁵ melynek alapján bárki, akinek

392 Jogszabály (beleértve az önkormányzati rendeletet is), közjogi szervezet-szabályozó eszköz és jogegységi határozat Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatát [Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pont; Abtv. 24. és 37. §], jogszabály (beleértve szintén az önkormányzati rendeletet is), közjogi szervezetszabályozó eszköz és jogegységi határozat nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát [Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés f) pont; Abtv. 32. § (1) bek. és 37. §], valamint az Alaptörvény és az Alaptörvény módosítása utólagos vizsgálatát [Alaptörvény 24. cikk (5) bek.; Abtv. 24/A. § (1) bek.] kizárólag a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede, a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész és az alapvető jogok biztosa indítványozhatja absztrakt, azaz konkrét üggyel független jelleggel.

393 Ez alól természetesen kivétel a bírói kezdeményezés egyedi normakontroll-eljárás iránt, ahol – ahogy az a jogintézmény elnevezéséből is kitűnik – az eljáró bíró(i tanács) kezdeményezheti az alkotmánybírósági felülvizsgálatot; az eljárásban érintett személy legfeljebb javasolhatja a bírónak, hogy függesse fel az eljárást, és forduljon az Alkotmánybírósághoz.

394 Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény.

395 A 2012. január 1. előtti „régí” alkotmányjogi panaszról, annak AB általi alkalmazási gyakorlatáról és e gyakorlat dilemmáiról lásd pl. Köblös Adél:

az ügyében folytatott bírósági eljárásban véleménye szerint a bíróság alaptörvény-ellenes *jogszabályt* alkalmazott, és ennek folytán valamely, Alaptörvényben biztosított joga sérült, indítványozhatja a bírói ítélet vagy eljárás alapjául szolgáló jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését, feltéve, hogy egyéb rendes jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, avagy jogorvoslati lehetőség nincs (nem volt) számára biztosítva.³⁹⁶ II/2.) A második a *közvetlen vagy kivételes alkotmányjogi panasz* [Abtv. 26. § (2) bek.], amelyet akkor lehet igénybe venni, ha az alaptörvény-ellenes *jogszabály* rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be a(z) alapjogi) jogsérelem (továbbá az alaptörvényben biztosított egyéb, alapvető jognak nem minősülő alanyi jogok sérelme). II/3. A harmadik pedig a *bírói kezdeményezés egyedi normakontroll-eljárás iránt* (bírói konkrét normakontroll – Abtv. 25. §), melyet az érintett személy nem, csak az ügyben eljáró bíróság kezdeményezhet.³⁹⁷

Milyen jogvédelmet nyújt az alkotmányjogi panasz? Alkotmánybírói Szemle, 2010/1. szám, 130–134.; Uitz Renáta: Egyéni jogséremlmek és az Alkotmánybíróság. Fundamentum, 1999/2. szám, 39–52. A „régí” panasz továbbélésének és 2012 utáni alkalmazhatóságának elemzését lásd: Köblös Adél: A „régí típusú” alkotmányjogi panasz az új Abtv.-ben. Alkotmánybírói Szemle, 2012/1. szám, 80–88.

396 Idetartozik továbbá az Abtv. 26. § (3) bekezdése is, amely szerint „a legfőbb ügyész az Alkotmánybírósághoz fordulhat az ügyész részvételével lefolytatott egyedi ügyben alkalmazott jogszabály Alaptörvényben biztosított jogok sérelmét okozó alaptörvény-ellenességének vizsgálata érdekében, ha a jogosult maga nem képes jogainak védelmére, vagy a jogsérelem a személyek nagyobb csoportját érinti”.

397 A bírói egyedi normakontroll részben előnyösebb, részben hátrányosabb az egyén számára, mint a II/1. pontban említett, normakontrollal egybekötött alkotmányjogi panasz. Előnyösebb egyrészt azért, mert ez esetben nem kell megvárni a jogerős bírói döntést, amellyel az alkotmányos jogsérelem bekövetkezik, hanem már az előtt, preventív jelleggel kiküszöbölhető az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása a bírósági eljárásban; másrészt azért is, mert a bíróság nemcsak *alapjogi* jogsérelem gyanúja esetén fordulhat az Alkotmánybírósághoz, hanem bármely alaptörvényi rendelkezés sérelmére hivatkozva is (így például az érintett maga nem hivatkozhat a hatalommeg-

Magyarországon azonban 2012. január 1-je óta nemcsak kollektív, hanem *egyéni alapjogvédelem* is létezik.³⁹⁸ Ennek eszköze az ún. *valódi*

osztás elvének vagy a jogállamiságnak a sérelmére – kivétel a jogállamiság részét képező jogbiztonsághoz tartozó visszaható hatály tilalma és a kellő felkészülési idő követelménye, amelyek közül önmagában egyik sem alanyi jog, de az alanyi alapjogokhoz, illetve azok érvényesüléséhez közvetlenül kapcsolódó elv – ehhez összefoglaló jelleggel lásd az 1140/D/2006. AB végzést [ABH 2008, 3578, 3580–3581.] – , a bíróság viszont igen); végül azért is, mert a bíró nemcsak az alaptörvény-ellenesség megállapítását, hanem az Alkotmánybíróság által korábban alaptörvény-ellenesnek nyilvánított jogszabály alkalmazásának a kizárását is kezdeményezheti. Hátrányosabb ellenben azért, mert erre az érintettnek nincs alanyi joga, annak indítványozását csak kérheti az eljáró bíróságtól (amely vagy eleget tesz ennek a kérelemnek, és kezdeményezi a normakontrollt, vagy – és többségében ez a helyzet – nem tesz eleget neki).

- 398 A „régí” alkotmányjogi panaszt az Alkotmánybíróság a kezdetekben még elsősorban egyéni jogorvoslatnak tekintette, erről árulkodik az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272. indokolása; később azonban az egyéni jogvédelem egyre inkább háttérbe szorult, és a 442/D/2000. AB végzésben [ABH 2003, 1843.] a testület már e jogintézmény kettős jellegét hangsúlyozta, de úgy, hogy az egyéni jogvédelem a normakontroll lehetőségének megengedtségéhez volt kötve, annak feltételei hiányában az egyéni jogvédelem (a konkrét esetben való alkalmazási tilalom kimondása) sem volt lehetséges. Ezért mondható az, hogy a „régí” panasz kettős jellege ellenére leginkább konkrét *normakontrollként* funkcionált, a tényleges egyéni jogvédelmet pedig csak a „valódi” alkotmányjogi panasz 2012. január 1-jei bevezetése teremtette meg. 2012 előtt a már említett 57/1991. (XI. 8.) AB határozat volt az egyetlen, amelyben a testület – annak ellenére, hogy erre nem volt hatásköre – megpróbált teljes körű egyéni jogvédelmet nyújtani az indítványozónak. A határozat indokolása szerint: „Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy Jánosi Antal budapesti lakos panaszolt ügyében a megsemmisített jogszabályi rendelkezés nem alkalmazható. Ennek folytán a Budai Központi Kerületi Bíróság 2.P.XII.30.004/1984/66. számú részítéletét, továbbá a Fővárosi Bíróság mint másodfokú bíróság 54.Pf. 25.286/1986/5. számú ítéletét – Jánosi Antal alperes apasága vélemét megdöntő részében – megsemmisíti. Az Alkotmánybíróság elrendeli az 1979. szeptember 15. napján Budapesten a IX. kerületben, Takács Alice Erzsébet anyától született és a születési anyakönyv 3223/1979 fsz. alatt bejegyzett László Antal utónevű gyermek vonatkozásában Jánosi Antal apaságának anyakönyvi visszaállítását.” [57/1991. (XI.

alkotmányjogi panasz (Abtv. 27. §),³⁹⁹ melynek lényege, hogy a bírósági eljárásban érintett bármely személy vagy szervezet az Alkotmánybírósághoz fordulhat akkor is, ha nem a bíróság által alkalmazott jogszabályt tartja alaptörvény-ellenesnek, hanem (a jogszabály alkotmányosságának elismerése mellett) *magát a bírósági döntést vagy a bírósági döntéshez vezető bírósági eljárást.*⁴⁰⁰

8.) AB határozat, ABH 1991, 272, 273.] Ezen határozatot számos szakmai bírálat érte, felröva azt, hogy az Alkotmánybíróság rendes bírói jogalkalmazást végzett, amire nem lett volna jogosult, tehát *contra legem* döntést hozott. Lábady Tamás mint az ügy előadó alkotmánybírája már a 90-es évek elején igyekezett megvédeni ezt az akkoriban rendhagyó határozatot azzal érvelve, hogy az ügyben a tényleges jogorvoslat egyetlen módon volt megvalósítható, mégpedig a bírói ítélet eltörlésével (vö. Lábady Tamás: A helyét kereső alkotmánybíráskodás. 39. Világosság, 1993/1. szám, 34–67.), és ezt az álláspontját mind a mai napig fenntartja. (Vö. Lábady Tamás: A bírói jogalkotás és alkotmánybírói kontrollja. 127. Alkotmánybírói Szemle, 2010/1. szám, 127–129.) Halmi Gábor ugyanakkor találóan mutat rá, hogy „az előadó alkotmánybírónak az az érvelése, mely szerint a konkrét ügyben a tényleges jogorvoslatához megoldásként egyedül a konkrét bírói ítélet eltörlése kínálkozott, nem feledtetni azt a tényt, hogy ilyen jogkört nem ismer az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény”. (Halmi Gábor: Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő? 46., 3. l. Bírálók Lapja, 1994/3–4. szám, 45–50.)

399 Ismét hangsúlyozzuk: valójában a konkrét normakontroll és a valódi alkotmányjogi panasz közötti, az alapjogvédelem elsődlegesen egyéni vagy kollektív jellegére alapozott megközelítés mindig csak viszonylagos lehet; a konkrét normakontroll fajtái, ezek közül is különösen az érintett által kezdeményezhető „rég” és „közvetlen” panasz értelemszerűen az érintett személy (szervezet) jogait is védi.

400 A valódi alkotmányjogi panaszra és az Abtv. 26. § (1) bekezdése szerinti, „rég” panaszra egyaránt igaz, hogy a sérelmezett bírói döntésnek az ügy érdemében kell születnie (nem ilyen például az előzetes letartóztatás vagy az ideiglenes kényszergyógykezelés elrendelése), vagy az ügyet le kell zárnia, be kell fejeznie (például permegszüntető végzés). A „valódi” panaszt (ahogyan a másik két, konkrét normakontrollt jelentő panaszfajtát is) az egyedi ügyben érintett nyújthatja be; az érintett lehet természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli jogalany (például egy társasház) is; továbbá az indítványozónak a panasz benyújtására jogosultnak kell lennie (így például egy közigazgatási szerv lehet ugyan érintettje egy közigazgatási perben született bírói döntésnek, indítványozói jogosultsága azonban nincs).

Látható tehát, hogy a magyar Alkotmánybíróság széles jogkörrel bír mind (az absztrakt és a konkrét normakontroll révén) a jogalkotás, mind (a valódi alkotmányjogi panasz által) a jogalkalmazás alkotmányosságának, végső soron azok igazságosságának ellenőrzésére. Utóbbi esetben a bíróságok ítélezési (jogalkalmazási, jogértelmezési) tevékenységét vizsgálja felül, előbbi esetben pedig a demokratikus úton meghozott jogszabályokat. A kérdés, hogy (most kifejezetten a jogalkotás feletti normakontrollra koncentrálva) mi igazolja az Alkotmánybíróságot, amikor a tartalmi jogállamiság egyik feltételét jelentő emberi-alkotmányos jogok alapján a demokratikus úton megválasztott, a nép akaratát képviselő és érvényesítő törvényhozás eredményeit elbírálja és – adott esetben – megsemmisíti. Másképpen megfogalmazva: a demokratikus legitimitációval rendelkező törvényhozó szerv (Magyarországon az Országgyűlés) jogszabályokban megnyilvánuló akaratát milyen alapon ronthatja le egy, nem az emberek (a „nép”) által választott tagokból álló szerv döntése?

A kérdésre – az előző, VI. fejezetben foglaltakon túl, illetve azok mellett – három különböző válasz is adható, melyek mindegyike (külön-külön és együttesen is) azt igazolja, hogy e felhatalmazás nem ellentétes a demokratikus legitimitáció követelményével.⁴⁰¹ A demokratikus legitimitáció

401 Emellett létezik egy negyedik válasz is, amely nem a demokratikus legitimitáció követelményéből indul ki, hanem a „többség” fogalmának filozófiai értelmezéséből. Alexis de Tocqueville volt az első, aki – már 1840-ben, két amerikai útját követően – a törvények bírói felülvizsgálatának lehetőségét abból a szempontból elemezte, hogy az mennyiben járul hozzá a „többség zsarnoksága” kialakulásának megakadályozásához. (Vö. Tocqueville, Alexis de: A demokrácia Amerikában. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1983.) Az nyilvánvaló, hogy egy demokráciában alapvetően a többség akaratának kell érvényre jutnia a kisebbséggel szemben, de abban a szélsőséges esetben, amikor a többség nem él, hanem visszaél többségi hatalmával, ezen akarat érvényesülése megakadályozható. Akkor beszélhetünk a többség hatalommal való visszaéléseről, vagyis a többség zsarnokságáról, ha a többség olyan törvény(eke)t fogad vagy fogadtat el, amelyek lényegesen sérelmesebbek a kisebbségre nézve, mint amekkora előnyt a többségnek jelentenek. (XX. századi példával élve: lehet, hogy bizonyos társadalmakban a többséget az tölti el jó érzéssel vagy örömmel, ha egyes, általuk megvetett embereket pusztán származásuk, bőrszínük, vallásuk, nemzetiségük vagy bármely más olyan tulajdonságuk alapján, amelyről ők nem tehetnek,

követelménye azt mondja ki, hogy egy demokratikus, a népszuverenitás eszméjére épülő politikai és jogrendszerben nem születhet olyan közhatalmi döntés, mely közvetlenül vagy közvetve nem az állampolgárok közösségétől ered, vagyis amelynek végső forrása nem a nép. Ennek értelmében minden közhatalmi (akár egyedi, akár általános, azaz normatív) döntésnek visszavezethetőnek kell lennie a választópolgárok eredeti döntésére, egy vagy több lépcsőben abból kell származnia. Kifejezetten a jelenlegi magyar helyzetre koncentrálva (de a megállapítások generális helytállóságának igényét is megtartva) a három igazolás a következő.

1. Mindenekelőtt a törvények megsemmisítési jogával bíró Alkotmánybíróság tagjait ugyanaz a szerv, jelesül az Országgyűlés választja, amely a törvényeket is hozza. Az alkotmánybírók választásánál ugyanúgy a közvetett (vélelmezett) népakarat érvényesül, mint a törvények elfogadásánál. Ha az alkotmánybírókat az Országgyűlés választja, és az hatalmazza fel őket arra, hogy a törvények alkotmányossági vizsgálatát elvégezzék, akkor az alkotmánybíráskodás mögött (épp annyira, amennyire például a köztársasági elnök és annak bármely döntése vagy intézkedése mögött) is *van* demokratikus legitimitáció. Igaz ugyan, hogy e legitimitáció nem közvetlen, vagyis az alkotmány-

koncentrációs táborokba zárnak, ám ez az „öröm” meg sem közelíti azt a hátrányt, azt a kint, amelyet az így megalázott emberek mind fizikailag, mind lelkileg elviselni kénytelenek, ezért ilyen jogszabály még többségi akarat alapján sem hozható.) A többség – főszabályként érvényesülő, de nem kivételt nem tűrő – uralmának erkölcsi alapja egyrészt az, hogy az emberek csoportja szükségképpen bölcsebb kell, hogy legyen, mint az egyes egyén; másrészt az, hogy a többség érdekei (éppen azért, mert több emberről van szó) mindig fontosabbak, mint a kisebbség érdekei. Azonban Tocqueville szerint hiba a többséget egy *ország* többségével azonosítani. A legfőbb törvényeket, az igazságosság törvényeit ugyanis az *egész emberiség* többsége alkotta meg. Ha egy nép többségének törvényei ellenkeznek az emberiség többségének általános törvényeivel, akkor ez utóbbinak kell érvényesülnie. Ha csak egy nép többsége fejezi ki akaratát, ez még nem jelenti a törvény abszolút érvényét. Ugyanis ahogy egy nagyobb nemzet zsarnokoskodhat egy kisebbel, vagy egy nagyobb hatalmú ember az alávettjével szemben, ugyanúgy egy nép többsége is elnyomhatja az általa alkotott törvényekkel a kisebbséget. Ezt pedig, mint a „többség zsarnokságát”, meg lehet, és meg is kell akadályozni.

bírószági döntések tartalmáról nem a nép (többsége) dönt,⁴⁰² hanem az alkotmánybírók (többsége), ám ugyanez igaz a törvényekre is: azok tartalmáról sem közvetlenül a választópolgárok döntenek, hanem pusztán az általuk megválasztott képviselők (többsége). *Közvetlen* demokratikus legitimitációja Magyarországon csak a népszavazásnak van, minden más tartalom csak *közvetve* tükrözi a nép akaratát. Természetesen az nem mondható, hogy mindkét elemzett tevékenység (a törvényhozás és az alkotmánybíráskodás) közvetett demokratikus legitimitációja *ugyanakkora* lenne: míg az alkotmánybírószági határozatok tartalma a nép akaratától számítva kétszeres közvetítésen megy keresztül (e határozatok demokratikus legitimitációja kétszeresen közvetett, mivel a nép által megválasztott országgyűlési képviselők által megválasztott alkotmánybírák döntenek róla), addig a törvények tartalma a nép akaratától számítva csak egyszeres közvetítésen megy keresztül (a törvények demokratikus legitimitációja egyszeresen közvetett, mivel a nép által megválasztott országgyűlési képviselők döntenek róla). Mivel azonban a legitimitáció mindkét esetben csak közvetett (bár eltérő mértékben), ezért azt mondhatjuk, hogy van ugyan különbség az alkotmánybíráskodás (az alkotmánybírószági határozatok) és a törvényhozás (a meghozott törvények) demokratikus legitimitációja között, ám a különbség nem *minőségi* (mint például a népszavazás és az országgyűlési törvényalkotás között), hanem pusztán *mennyiségi*, azaz fokozati.

2. A demokratikus legitimitáció követelményét a döntéshez felhasznált *jogforrás* alapján vizsgálva még erősebb, az emberi jogvédelmet szolgáló alkotmánybíráskodást még plauzibilisebben igazoló érvet kapunk: a (törvények elbírálásához mérceként használt) alkotmány (Magyarországon az Alaptörvény) legitimitációs alapja ugyanis egyértelműen erősebb, mint a felülbíráható törvények legitimitációs alapja. Míg az alkotmányt bármely jogrendszerben különleges eljárásban és/vagy minősített többséggel (Magyarországon az összes országgyűlési képviselő kétharmadának szavazatával) fogadják el, és azt módosítani

402 Hasonlóan: sok egyéb mellett például a köztársasági elnöki kegyelemről (állami számvevőszéki jelentésekről, ombudsmani ajánlásokról stb.) sem a nép dönt.

is csak ugyanilyen arányban lehet, addig a törvények többségének elfogadásához pusztán a határozatképes számban jelenlevő országgyűlési képviselők egyszerű többsége, azaz több mint fele is elegendő, de még a sarkalatos törvényekhez is elég a határozatképes számban jelenlevő országgyűlési képviselők kétharmada, nem szükséges az összes képviselő kétharmadának szavazata. Mivel az Alkotmánybíróság által hozott döntések legitimációs alapja erősebb, mint az egyszerű törvényhozó szerv szerepében eljáró Országgyűlésé (az emberi alkotmányos jogok védelme mögött az állampolgárok nagyobb része által megválasztott képviselői többség, illetve az ezen többség által elfogadott alkotmány áll, mint a törvények megszavazása mögött), ezért az alkotmánybíráskodás nemcsak hogy nem sérti a demokratikus legitimáció követelményét, hanem valójában éppen azt szolgálja.

3. Végül a demokratikus legitimáció követelményének *tényleges* (szociológiai értelemben vett) érvényesüléséről a törvényhozás esetében is csak abban az esetben beszélhetünk, ha a kormányzatot adó politikai erők – az országgyűlési többséget megszerezve – *pontosan azt és csak azt* teszik, amit választási programjuk során az állampolgároknak megígértek. A választópolgárok ugyanis a választási program, a választási ígérek alapján szavaznak valamely politikai erőre, így a parlamenti többség demokratikus felhatalmazásának léte azon ígérekhez, programpontokhoz van kötve, amelyekkel az adott pártok a parlamenti többséghez szükséges szavazatokat megszerezték. Mindaz, amit ilyen ígélet nélkül vagy azzal szemben tesznek, továbbá mindaz, amit ígéreteik ellenére nem tesznek, sérti a demokratikus legitimáció követelményét. Mivel ilyen még soha sehol nem fordult elő (és az teljes mértékben nem is lehetséges),⁴⁰³ ezért a törvényhozás demokratikus legitimációja nemcsak közvetett, de szükségképpen részleges is.

403 Mindig felmerülnek olyan, előre nem látható problémák, amelyek *ad hoc* döntést igényelnek, illetve amelyek miatt a korábbi ígérek egy részének teljesítése nem lehetséges, vagy az nem lenne célszerű.

Összességében elmondható, hogy bármily homályos tartalma legyen is a „jogállamiság” vagy „az emberi jogok” fogalmának, azok – legalább egy bizonyos minimális mértékig történő – érvényesítésére minden jogrendszerben szükség van, és ennek egyik leghatékonyabb (bár alig két évszázada létező) módja azok alkotmánybíráskodás révén történő kikényszerítése. Mivel e jogok sérelmét a legveszélyesebb módon éppen a többség és az azt képviselni hivatott, de legalábbis a többség által megválasztott politikusokból álló törvényhozó szerv okozhatja, ezért nemcsak igazolható, de szükséges is, hogy – az igazságosság jegyében, de a tételes jog és az annak részét képező alkotmány által előírt módon – egy (vagy több) arra jogosult szerv (Magyarországon az Alkotmánybíróság) megvizsgálhassa és megsemmisíthesse (de legalább – mint az Egyesült Államokban – mellőzhesse) ezeket a törvényeket, megakadályozva a „többség zsarnokságának” a kialakulását.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Aquinói Tamás: *Summa Theologica*. In: Schütz Antal: Aquinói Szent Tamás szemelvényekben. Szent István-Társulat, Budapest, 1943.
- Aquinói Szent Tamás: *Előadások a Tízparancsolatról*. Seneca Kiadó, Pécs, 1993.
- Arisztotelész: *Nikomakhoszi ethika*. Magyar Helikon, Budapest, 1971.
- Arisztotelész: *Politika*. Gondolat Kiadó, Budapest [é. n.].
- Balázs Zoltán: *A hatalommegosztás elméletének normatív alapjai*. Working Papers in Political Science. MTA TK Politikatudományi Intézet, 2012/8. szám, 27–38.
- Balogh Zsolt: *Az alkotmánybíráskodás egyes kérdései az új Alkotmány alapján*. In: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011, 133–139.
- Balogh Zsolt: *Alkotmánybíróság*. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 343–374.
- Bessette, Joseph M.: *Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government*. In: Goldwin, Robert A. – Schambra, William A.: *How democratic is the constitution?* American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1980, 102–116.
- Beyme, Klaus von: *Alkotmánybíráskodás*. In: Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 114–124.
- Bibó István: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most*. In: Kemény István – Sárközi Mátyás: *Bibó István összegyűjtött munkái, II. kötet*. Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, Bern, 1982, 541–559.
- Bihari Mihály: *Alkotmánybíróság és alkotmánybíráskodás*. *Magyar Jog*, 1999/4. szám, 200–214.

- Bihari Mihály – Pokol Béla: *Politológia*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1998.
- Bobek, Michal: *Quantity or Quality: Re-Assessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe*. European University Institute, EUI Working Papers, Law, 2007/36.
- Bodin, Jean: *Az államról*. Válogatás. Gondolat Kiadó, Budapest, 1987.
- Brennan, Justice William J. Jr.: *Speech to the Text and Teaching Symposium*. Georgetown University, Oct. 12, 1985. In: *The Great Debate: Interpreting our written Constitution* 11, 16 (Federalist Society, 1986)
- Calabresi, Steven G.: *Textualism and the Countermajoritarian Difficulty*. *The George Washington Law Review*, Vol. 66, No. 5/6. June/August 1998, 1373–1394.
- Campanella, Tommaso: *A Napváros*. Nippon Kiadó, Budapest, 1996.
- Campos, Paul F.: *A Text is Just a Text*. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 327–333.
- Cicero: *Az állam*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1995.
- Cohen, Joshua: *Deliberation and Democratic Legitimacy*. In: Bohman, James – Rehg, William (eds.): *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. MIT Press, Cambridge (Massachusetts) – London (England), 1997, 67–91.
- Coing, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996.
- Colinvaux, Roger: *What is Law? A Search for Legal Meaning and Good Judging Under a Textualist Lens*. *Indiana Law Journal*, Vol. 72, No. 4. 1133–1163.
- Concha Győző: *Az államhatalmak megosztásának elvei*. *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 73., VIII. kötet, 2. füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1892.
- Constant, Benjamin: *Az alkotmányos politica tana*. Trattner-Károlyi, Pest, 1862.
- Constant, Benjamin: *A régiek és a modernek szabadsága*. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1997.
- Csehi Zoltán: *Kérdések és felvetések a német típusú alkotmányjogi panasz magyarországi bevezetése kapcsán*. *Alkotmánybírószági Szemle*, 2011/1. szám, 100–109.

- Cservák Csaba: A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása. *Jogelméleti Szemle*, 2002/1. szám.
- Cservák Csaba: A hatalmi ágak megosztásának XXI. századi kérdései az Alaptörvényt követően. *Pro Futuro*, 2015/2. szám, 24–37.
- Csink Lóránt: Az alkotmányos szervek együttműködése az új Alaptörvényben. In: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011, 67–72.
- Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Pázmány Press, Budapest, 2014.
- Dacey, Albert Venn: A jog uralma. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 21–32.
- Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás. *Állam- és Jogtudomány*, 2015/1. szám, 19–43.
- Duverger, Maurice: Állam és kormányzat. In: Takács Péter (szerk.): *Államtan*. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003, 385–439.
- Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, 1977.
- Egri-Kovács Krisztián: Állam- és szuverenitáselmélet I. *Jogelméleti Szemle*, 2010/4. szám.
- Elster, Jon: Introduction. In: *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- Favoreu, Louis: Az alkotmánybíróságok. In: Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 52–113.
- Frivaldszky János: *Természetjog*. Szent István Társulat, Budapest, 2001.
- Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Szent István Társulat, Budapest, 2007.
- Frivaldszky János: John Locke: A kormányzat a tulajdonjog biztosítására jött létre megbízási szerződéssel. In: Frivaldszky János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig*. Szent István Társulat, Budapest, 2013, 211–240.

- Fruehwald, Scott: Pragmatic Textualism and the Limits of Statutory Interpretation: *Dale v. Boy Scouts of America*. Wake Forest Law Review, Vol. 35. 973–1027.
- Garlicki, Lech: Constitutional courts versus supreme courts. International Journal of Constitutional Law, Vol. 5, No. 1. 2007, 44–68.
- Graber, Mark A.: The Law and Politics of Judicial Review. In: Harriger, Katy J. (ed.): Separation of Powers. CQ Press, Washington, 2003, 49–63.
- Graglia, Lino A.: It's Not Constitutionalism, It's Judicial Activism. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 293–299.
- Grey, Thomas C.: The New Formalism. Stanford Law School Working Paper, No. 4. 1999.
- Grotius, Hugo: A háború és béke jogáról. I. kötet. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 1999.
- Györfi Tamás: A többségi döntés korlátai és az alkotmánybíráskodás. In: Jakab András – Körösenyi András (szerk.): Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések. MTA TK Politikatudományi Intézet, Budapest, 2012, 33–57.
- Györfi Tamás: Demokrácia. In: Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs: Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 376–381.
- Halmi Gábor: Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő? Bírál Lapja, 1994/3–4. szám, 45–50.
- Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
- Hamza Gábor: Cicero *De re publicá*-ja és az antik állambölcselet. In: Cicero: Az állam (Bevezetés). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1995, 28.
- Hamza, Gábor: A cicerói állambölcselet és a modern politikai tanok. Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social, 2013/7.
- Hartmann, Bernd J.: Verfassungsbeschwerden, Rechtsweg, Landesverfassung. In: Pieroth, Bodo – Silberkuhl, Peter (Hrsg.): Die Verfassungsbeschwerde. Wolters Kluwer, 2008, 59–166.

- Hobbes, Thomas: *Leviatán, vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. Első kötet. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999.
- Holländer, Pavel: *The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Bd. 86, Heft 4. 2000, 537–552.
- Hume, David: *Az eredeti szerződésről*. In: *David Hume összes esszéi*. II kötet. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1994, 225–246.
- Jackson, Robert H.: *The Supreme Court in the American System of Government*. Harvard University Press, Cambridge, 1957.
- Jakab András: *Mire jó egy alkotmány? Kommentár*, 2010/6. szám, 10–23.
- Jhering, Rudolph von: *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1877.
- Kálvin János: *A keresztyén vallás rendszere*. II. kötet. Magyarországi Református Egyház Kálvin János Kiadója, Budapest, 1995.
- Kant, Immanuel: *Az erkölcsök metafizikája*. (ford.: Berényi Gábor) In: *Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája*. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1991.
- Kant, Immanuel: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*. (ford.: Berényi Gábor) In: *Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája*. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1991.
- Kant, Immanuel: *Ama közönségesen használt szólásról, hogy ez talán igaz az elméletben, ám a gyakorlatban mit sem ér*. In: *Kant, Immanuel: Történetfilozófiai írások*. (szerk.: Mesterházi Miklós), Ictus Kiadó, Szeged, 1997, 167–212.
- Karácsony András: *Ideológia – utópia – állam*. In: *Takács Péter (szerk.): Államelmélet*. Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológiai Tanaszék, Miskolc, 1997, 310–329.
- Karácsony András: *Carl Schmitt a szuverénről*. *Kommentár*, 2019/1. szám, 69–73.
- Képes György: *Az amerikai állammodell*. *Az Egyesült Államok alkotmányának alapelvei*. *Rubicon*, 1997/8. szám, 38–44.
- Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?* *Dialogues Européens*, Paris, 1988.
- Kis János: *Alkotmányos demokrácia*. Indok, Budapest, 2000.

- Korinek, Karl: A hatalommegosztási tan aktualitásáról. In: Takács Péter (szerk.): Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003, 675–697.
- Kovács Kriszta: Az alkotmánybíráskodás lényeges tartalma. Alkotmánybírószemle, 2011/1. szám, 93–109.
- Köblös Adél: Milyen jogvédelmet nyújt az alkotmányjogi panasz? Alkotmánybírószemle, 2010/1. szám, 130–134.
- Köblös Adél: A „rég típusú” alkotmányjogi panasz az új Abtv.-ben. Alkotmánybírószemle, 2012/1. szám, 80–88.
- Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények. Osiris Kiadó, Budapest, 2007.
- Lábady Tamás: A helyét kereső alkotmánybíráskodás. Világosság, 1993/1. szám, 34–67.
- Lábady Tamás: A bírói jogalkotás és alkotmánybírószemle kontrollja. Alkotmánybírószemle, 2010/1. szám, 127–129.
- Locke, John: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986.
- Luther, Martin: Asztali beszélgetések. Helikon Kiadó, Budapest, 1983.
- Mohl, Robert von: Jogállam. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 32–37.
- Molnár András: A magánszférához való jog az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában. *Iurisprudentia et Iure Publico*, 2011/2. szám, 200–221.
- Molnár András: Szempontok a bírói „aktivizmus” definiálásához. Jogelméleti Szemle, 2012/3. szám, 60–81.
- Montesquieu: Perzsa levelek. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest, 1986.
- Montesquieu: A törvények szelleméről. Osiris Kiadó – Attraktor Kft., Budapest, 2000.
- Morus Tamás: Utópia. Franklin-Társulat, Budapest, 1943.
- Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016.
- Neumann, Franz: Jogállamiság és szuverenitás. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 229–238.

- Paczolay Péter: Machiavelli államfogalma. In: Tóth Károly (szerk.): Emlékkönyv Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Universitatis Szegediensis de József Attila Nominatae: Acta Juridica et Politica, Szeged, 1996, 447–463.
- Paczolay Péter: Államelmélet I. Machiavelli és az államfogalom születése. Korona Kiadó, Budapest, 1998.
- Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 9–31.
- Petrétei József: Magyar alkotmányjog I. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2002.
- Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények. Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2013.
- Petrétei József – Tilk Péter: Magyarország alkotmányjogának alapjai. Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2013.
- Platón: Törvények. In: Platón összes művei. Harmadik kötet, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984.
- Platón: Államférfi. In: Platón válogatott művei. II. kötet, Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest, 1997.
- Platón: Az állam. LAZI Könyvkiadó, Szeged, 2001.
- Pócza Kálmán: Az alkotmánybíráskodás intézménye demokrácielméleti szempontból. In: Berkes Lilla – Csink Lóránt: Az ombudsmani rendszer és az alkotmánybíráskodás átalakulása. Pázmány Press, Budapest, 2015, 185–225.
- Pokol Béla: Szociológiaelmélet. Felsőoktatási Koordinációs Iroda, Budapest, 1997.
- Pokol Béla: Gondolatok a hatalommegosztásról. In: Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2000, 435–441.
- Pokol Béla: A jog elmélete. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.
- Pokol Béla: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. Jogelméleti Szemle, 2002/3. szám.
- Pokol Béla: Bírói hatalom. Századvég Kiadó, Budapest, 2003.

- Pokol Béla: Alkotmánytervezet – elismerés és kritika. In: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt. Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011, 53–57.
- Posner, Richard A.: Statutory Interpretation – in the Classroom and in the Courtroom. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 50, 1983, 800–822.
- Radbruch, Gustav: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog. In: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből. Osiris Kiadó, Budapest, 1998, 187–194.
- Raz, Joseph: A joguralom értéke. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 116–131.
- Redish, Martin H.: Interpretivism and the Judicial Role in a Constitutional Democracy: Seeking an Alternative to Originalism. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 525–532.
- Riklin, Alois: Montesquieu's So-Called 'Separation of Powers' in the Context of the History of Ideas. Discussion Paper Series, No. 61. September 2000, Collegium Budapest Institute for Advanced Study.
- Rotterdami Erasmus: A keresztény fejedelem neveltetése. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987.
- Rousseau, Jean-Jacques: A társadalmi szerződés. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest–Kolozsvár, 2001.
- Sári János: A hatalommegosztás. Osiris Kiadó, Budapest, 1995.
- Sári János: A hatalommegosztásos eszmerendszer értelmezésének lehetőségei és érvényesülésének történelmi irányai. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 69–76.
- Sartori, Giovanni: A törvények uralmától a törvényhozók uralmáig. In: Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* irodalmának köréből. ELTE ÁJK, Budapest, 1995, 239–246.
- Sartori, Giovanni: Demokrácia. Osiris Kiadó, Budapest, 1999.

- Sartori, Giovanni: Összehasonlító alkotmánymérnökség. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003.
- Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band. Veit, Berlin, 1840.
- Schauer, Frederick: Defining Originalism. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 343–346.
- Slapper, Gary – Kelly, David: The English Legal System. Cavendish Publishing, London–Sidney–Portland, Oregon, 2004.
- Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.
- Sólyom László: Előszó. In: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 13–20.
- Spence, Muriel Morisey: The Sleeping Giant: Textualism as Power Struggle. Southern California Law Review, Vol. 67, No. 3. March 1994.
- Spinoza, Baruch de: Teológiai-politikai tanulmány. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984.
- Strauss, Leo: Természetjog és történelem. Pallas Stúdió, Budapest, 1999.
- Sulyok Tamás: Az osztrák *Verfassungsgerichtshof* és a magyar Alkotmánybíróság utólagos normakontrollt érintő hatáskörei. Alkotmánybírási Szemle, 2011/1. szám, 110–116.
- Sunstein, Cass R.: Five Theses on Originalism. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 19, No. 2. Winter 1996, 311–315.
- Szabó Szilárd: A hatalommegosztás elvének megvalósulása a 21. századi parlamentáris kormányzati rendszerekben. Közjogi Szemle, 2014/3. szám, 48–54.
- Szalai Ákos: A kormányforma kérdése és dilemmái. In: Bende Zsófia – Halász Iván (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014, 77–93.
- Szent Ágoston: A boldog életről – A szabad akaratról. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1989.
- Szent Ágoston: Isten városáról. Kairosz, Budapest, 2005.
- Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004.
- Szilágyi Péter: Jogi alaptan. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011.

- Takács Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 94–149.
- Takács Albert: A hatalommegosztás elve az alkotmányos értékek rendszerében. *Pro Publico Bono*, 2011/1. klsz. 18–42.
- Takács Péter: A modern állam. In: Szabó Miklós (szerk.): Bevezetés a jog- és államtudományokba. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001, 209–241.
- Takács Péter: Államtan. Fejezetek az állam általános elmélete köréből. Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatás-tudományi Kara, Budapest, 2010.
- Takács Péter: A modern állam kialakulása és változásai. In: Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs: Államelmélet. Fejezetek és előadások az állam általános elmélete köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 108–130.
- Téglási András: Az új Alaptörvény a XXI. századi Európában. In: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt. Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011, 172–231.
- Téglási András: Az alkotmánybíráskodás modelljei. In: Bende Zsófia – Halász Iván (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014, 135–148.
- Téglási András – T. Kovács Júlia: Alkotmánybíráskodás a visegrádi négyek országaiban. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 2015/1. szám, 90–104.
- Tocqueville, Alexis de: A demokrácia Amerikában. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1983.
- Tóth Gábor Attila: A jogok törvénye. Értekezés az alkotmányos szabadságról. Gondolat Kiadó, Budapest, 2014.
- Tóth Károly: A kormányformák és kormányzati rendszerek vázlata. In: Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog. CompLex Kiadó, Budapest, 2006, 113–162.
- Tóth Károly: A választójog. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. Budapest, HVG-ORAC, 2012, 161–193.

- Trócsányi László: Alaptanok. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 19–75.
- Trócsányi László – Csink Lóránt: Államforma, kormányforma, államszerkezet. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 77–90.
- Turano, Leslie: Spain: *Quis Custodiet Ipsos Custodes?* The struggle for jurisdiction between the *Tribunal Constitucional* and the *Tribunal Supremo*. International Journal of Constitutional Law, Vol. 4, No. 1. 2006, 151–162.
- Uitz Renáta: Egyéni jogséremlmek és az Alkotmánybíróság. Fundamentum, 1999/2. szám, 39–52.
- Varga Zs. András: Igazságszolgáltatás és (köz)igazgatás. In: Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt. Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011, 125–132.
- Varga Zs. András: Hatalommegosztás, az állam- és a kormányforma. Pázmány Law Working Papers, 2013/5.
- Veress Emőd: A hatalommegosztás aktualitása. Magyar Kisebbség: Nemzetpolitikai Szemle, 2005/3–4. szám, 236–297.
- Wolfe, Christopher: Alkotmánybíráskodás és demokrácia. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 127–148.
- Zakariás Kinga: A rendes bíróságok határozatainak alkotmányossági felülvizsgálata a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában. Jogtudományi Közlöny, 2010/2. szám, 98–104.
- Zuck, Rüdiger: Das Recht der Verfassungsbeschwerde. Verlag C.H. Beck, München, 2006.

