

SZÁZAD V. É. C.

(DE)POLITIZÁLÓDÁS

Sem a legfelsőbb bíróság, sem pedig az alkotmány átpolitizálódása nem történhetett volna meg az alkotmány, illetve a későbbi kiegészítések eredeti célja szerint. De mivel a progresszivisták gyakran manipulálták a kor populizmusát, ez a szemléletváltozás arra is kezdett kihatni, hogy mit gondolunk az alkotmányról. Néhányan egyszerűen úgy tekintet-akadályára. Mások politimas rugalmas eszköznek nyi kell, hogy a megfelelő akik újra tudják gondolni

75

tek rá, mint a „fejlődés” kai céljaik elérésére alkal- tartották, amihez csak any- bírák legyenek hivatalban, az alkotmány szövegét.



BALÁZS Zoltán (1966, Sopron) közgazdász, politológus, a Budapesti Corvinus Egyetem Politikatudományi Intézetének egyetemi tanára, az MTA TK főmunkatársa. Kutatási területe: a politikaelmélet és a morálfilozófia. Legutóbbi könyve: *A jó vonzásában* (Budapest, Helikon, 2011).

HORKAY HÖRCHER Ferenc (1964, Budapest) filozófus, eszmetörténész, az MTA BTK Filozófiai Intézetének igazgatója és a Pázmány Péter Katolikus Egyetem professzora. Kutatási területe a kora modern esztétikai és politikai gondolkodás, a kortárs konzervatív és liberális politikai filozófia, valamint az egyetemes és a magyar politikai gondolkodás története a XVIII–XX. században. Legutóbbi kötete: *A bölcsészettudományok hasznáról – Of the Usefulness of the Humanities*. Budapest, L'Harmattan, 2014. Legutóbbi tanulmánya lapunkban: Burke és Tocqueville: a francia forradalom politikai-filozófiai értelmezése, *Századvég*, 11., 39. (2006/1.), 89–108.

SZŰCS Zoltán Gábor (1979, Budapest) az MTA TK Politikatudományi Intézetének munkatársa, a Magyar Politikatudományi Társaság főtársa, az L'Harmattan Posztmodern politológiák sorozatának társszerkesztője, a *Politikatudományi Szemle* szerkesztője. Főbb kutatási területei: politikaelmélet, jelenkortörténet, politikai eszmetörténet (különösen a XVIII. századi). Legutóbbi publikációi: A magyar politikai diskurzus változásai 2000 óta. In: Boda Zsolt – Körösi András (szerk.): *Van irány? Trendek a magyar politikában*. Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum, 2012. 128–151.; A retorikai ígérek helye a mandátumelméletben (társszerző: Gyulai Attila). In: Soós Gábor – Körösi András (szerk.): *Azt tették, amit mondtak?: Választási ígérek és teljesítésük, 2002–2006*. Budapest, MTA TK PTI, 2013. 165–180.; Politika egy tökéletlen világban. *Politikatudományi Szemle*, 23., 2014/4., 7–31. Írása lapunkban: Történelem és politika az önkormányzati vitában. Az 1990-es önkormányzati törvény vitájának diszkurzív elemzése. *Századvég*, 13., 42. (2006/4.); Kontinuitás és diszkontinuitás a 18–19. század fordulójának magyar politikai kultúrájában. *Századvég*, 17., 55. (2010/1.)

SZÁZAD V·E·G

Szerkesztőségek:

DEMETER TAMÁS • PÓCZA KÁLMÁN • ZUH DEODÁTH

G. Fodor Gábor • Demeter Tamás • Mándi Tibor • Szűcs Zoltán Gábor

Balázs Zoltán • Bódy Zsombor • Cieger András • Csité András • G. Fodor Gábor • Kapitány Balázs • Szalai Ákos

Spéder Zsolt • Kerékgyártó Béla • Körösényi András • Kövér György • Sági Gábor • Stumpf István • Tóth István György

Pethő Sándor • Bárány Anzelm • Huoranszki Ferenc • Kovács M. Mária • Körösényi András • Liptay Gabriella • Ruzsa Ágnes • Szilágyi Márton

Gyurgyák János • Fellegi Tamás • Gyekiczki András • Kövér László • Kövér Szilárd • Máté János • Orbán Viktor • Stumpf István • Varga Tamás • Weber Attila

Szerkesztőbizottság:

**LÁNCZI ANDRÁS • ACZÉL PETRA • LEE CONGDON • CSEJTEI DEZSŐ • EGEDY GERGELY
FEHÉR M. ISTVÁN • FODOR PÁL • G. FODOR GÁBOR • HORKAY HÖRCHER FERENC
KARÁCSONY ANDRÁS • KÖRÖSÉNYI ANDRÁS • KÖVECSES ZOLTÁN • KULCSÁR SZABÓ ERNŐ
MEZEI BALÁZS • SPÉDER ZSOLT • STUMPF ISTVÁN • SZILÁGYI MÁRTON**

Olvasószerkesztő: *Lehotka Gábor*
Szerkesztőségi titkár: *Tóth Krisztián*

© Századvég Kiadó

A szerkesztőség címe:

Századvég *Politikai Iskola Alapítvány*, 1037 Budapest, Hidegkúti Nándor utca 8–10.
Telefon: (1)-479-5298 • fax: (1)-479-5290 • e-mail: kiado@szazadveg.hu

ISSN 0237-5206

Tipográfia és lapterv: *Élőfej Bt.*
Műszaki szerkesztő: *Varga Júlia*
Nyomdai munkálatok: *Prime Rate Kft.*

Honlapunk: www.szazadveg.hu | Keressen minket a Facebookon is!

SZÁZAD V. É. G.

—• ÚJ FOLYAM 75. SZÁM 2015. 1. •—
————•(DE)POLITIZÁLÓDÁS•————

Roger Pilon: Alkotmányértelmezés: az amerikai tapasztalat tanulságai • 5

Balázs Zoltán: A közérdek mint a politika és a jog közötti váltófogalom az alkotmánybíráskodás példáján • 53

Hörcher Ferenc: A hatalom kritikájának hatalma. Eszmetörténeti áttekintés a jogászai politizálás diskurzusáról a rendszerváltás utáni magyar baloldalon • 87

Szűcs Zoltán Gábor: A politika autonómiájától a politika primátusáig. Eszmetörténeti vázlat • 115

Pócza Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet • 137



Budapest, Kossuth tér, 1989. október 23. Az új magyar köztársaság kikiáltása.
Csokornyakkendőben Mark Palmer, az Egyesült Államok magyarországi nagykövete
© Fortepan/Szinnyay Gábor

Roger Pilon*

Alkotmányértelmezés: az amerikai tapasztalat tanulságai

Bevezetés

arra kaptam felkérést, hogy a jelen konferencián az alkotmányértelmezés amerikai tapasztalatai kapcsán megosszam gondolataimat.¹ Mindezt annak reményében, hogy az amerikai tapasztalatok tanulságosak lehetnek más nemzetek számára Európában, vagy akár az Európai Unió vonatkozásában. Noha az Egyesült Államok a világ egyik legfiatalabb nemzete, a világ egyik legrégebbi írott alkotmányát tudhatja magáénak, így joggal feltételezhető, hogy története rengeteg tanulságot hordozhat számunkra.

Fontos megjegyezni, hogy az elmúlt század során mi, amerikaiak rengeteget vitáztunk arról, hogy miként kell megfelelően értelmezni és alkalmazni az alkotmányt. Ennek eredménye az úgynevezett „alkotmányjog”, mely nem tévesztendő össze magával az alkotmánnyal. Igazság szerint az elmúlt 75 évben a legfelsőbb bíróságot komoly kihívás elé állította az alkotmány szövegének, szerkezetének és eredeti elgondolásának megfelelő értelmezése. Éppen ezért hasznos lehet rögtön a tanulmány elején feltenni azt a kérdést, mely jelen munka középpontjában áll. Ez a kérdés pedig a következő: hogyan lehet egy olyan dokumentumot, melynek fő szerzője, James Madison korlátozott és

* Roger Pilon a washingtoni Cato Institute alelnöke, az intézet alkotmánytani központjának (Center for Constitutional Studies) alapítója és igazgatója, a *Cato Supreme Court Review* kiadója.

¹ Ez a tanulmány a Századvég Alapítvány által szervezett *Current Trends in Constitutional Development* című nemzetközi konferencián 2013. október 3-án elhangzott előadás szerkesztett változata.



meghatározott hatásköréről írt *A föderalista* 45. esszéjében, napjainkban úgy értelmezni, mint amely korlátlan hatalmat biztosít az államnak (Hamilton–Madison–Jay 1998)? Az elmúlt több mint kétszáz év folyamán az alkotmány érdemben nem változott, ám az utóbbi 75 évben a kormányzat korlátozott hatalma gyakorlatilag korlátlanná vált.

Nem meglepő, hogy a válasz a politikában keresendő. Ennek megfelelően a következő gondolatok arra épülnek, hogy a jog elsősorban rendet és fegyelmet biztosít a politikában. Amennyiben ez nem valósul meg, a politika alááshatja a jogot. Gyakorlatilag ez történt Amerikában. Ezért elengedhetetlen, hogy a politika és a jog közötti kapcsolat egyértelmű legyen, továbbá, hogy e két terület szabályozott formában megférjen egymás mellett. Ennek érdekében nem csupán arra van szükség, hogy elismerjük és értékeljük a független bírák szerepét a politika és a jog közötti kapcsolat megfelelő kezelésében, hanem fel kell ismernünk, hogy kulcsfontosságú szerepet játszanak a politika törvényi szabályozásában is. Összefoglalva, a politika pozitív jogot biztosít számunkra, de annak érdekében, hogy ez a gyakorlati alkalmazásban szabályozhassa a politikát, kifejezetten alkalmasnak kell lennie erre a célra. A kérdés tehát valójában tartalmi, mintsem eljárásbeli. (...)

Ezen előzetes megállapítások fényében hadd foglaljam össze, miről lesz szó. Ha az a célunk, hogy az alkotmányértelmezés történetét megvizsgáljuk, először magáról az alkotmányról kell elgondolkoznunk. De mielőtt ezt megtennénk, meg kell határozni, milyen elv áll az okirat mögött, mivel az Egyesült Államok alkotmánya több mint egy pozitív jogi szöveg. Az alkotmány ugyanis a Függetlenségi nyilatkozatban megjelenő gazdag természetjogi elméletet tükrözi. Ebből adódóan ezzel az elmélettel szükséges kezdenünk, hogy aztán megkeressük, hol jelenik meg ez az elmélet konkrétan a szövegben.

Ez megfelelő alapként szolgál számunkra egy rövid utazáshoz Amerika alkotmányértelmezésének történetében, azokra az elemekre koncentrálva, melyek segítenek megérteni, hogy jutottunk a szabadságtól a Leviatánig egy olyan alkotmány mellett, melyet a szabadsáért hoztak létre, és létrehozása óta csupán csekély mértékben változott. Dióhéjban az elmúlt 150 évben a legtöbb esetben tisztviselőink, beleértve bírónkat is, értették és tiszteletben tartották az alkotmány mögött meghúzódó magasabb törvényszerűségeket – legalább a gyakorlat szintjén. Lényegi kérdésként kezelték, és tisztában voltak vele, hogy az alkotmány csak korlátozott kormányzatot tesz lehetővé, és többnyire tartották magukat e korlátokhoz.

A XIX. század végétől kezdődően a progresszizmus megjelenésével fokozatosan változtak az addigi nézetek. Míg az alapító atyák és az azt követő generációk számára a kormány „szükséges rossz” volt,

a progresszivisták a jó dolgok forrásának, egy olyan eszköznek tartották, mely számtalan társadalmi és gazdasági problémára megoldást hoz. A XX. század korai évtizedeiben a bíróságok zömében ellenálltak a progresszivisták politikai tevékenységének. A helyzet a *New Deal* során változott meg, mikor Franklin Rooseveltnél 1936-os elsőprő győzelmét követően azt tervezte, hogy az ellenkezés ellenére hat új tagot nevez ki a legfelsőbb bíróságba. Égbekiáltó politikai lépés lett volna. A terv megbukott, de a bíróság értette az üzenetet. Mérhetetlen alaposággal kezdtek úgy olvasni az alkotmány szövegét, hogy az ne pajzsként szolgáljon a hatalommal szemben, hanem a hatalom kardjává váljon. Az alkotmány zsilipeit kinyitva szövetségi, állami és helyi hatalmi szervek érkeztek az árral, megteremtve a mai modern végrehajtó államot. A folyamat során a bíróság új alkotmányértelmezési és bírói felülvizsgálati elméleteket alkotott, melyek aligha kötődtek magához az alkotmányhoz, a benne rejlő elmélethez pedig még annál is kevésbé. Ennek következtében egymást érték a bírói túlkapaszkodások és a bírói aktivitást bíráló vádak. A politika felülbírálta a jog számos olyan elemét, melyek egyébként a politikától mentes magánügynek számítottak a jog uralmának keretein belül. Nézzük meg közelebbről ezt az elméletet és történetet, elsőként pedig ejtsünk szót az alkotmány mögött rejlő erkölcsi, politikai és jogi elméletről!

Az eredeti terv

Alapelvek

Mivel az amerikai kormányzati rendszer Thomas Jeffersonnak a Függetlenségi nyilatkozatban megfogalmazott filozófiája és a kormányzat azon intézményei közötti szoros kapcsolatra épül, amelyet az alapító atyák 11 évvel a nyilatkozat elfogadása után hoztak létre, ezért e nyilatkozat mögött álló magasabb rendű törvény megismerésével kell kezdenünk.

Az erkölcsi rend. „Magától értetődőnek tartjuk ezen igazságokat” – szól a híres szakasz kezdete, mely milliókat inspirált és inspirál azóta is világszerte, a természetjogok lényegét megfogalmazva. A természetjog szerint van egy felsőbb törvény arra vonatkozólag, hogy mi helyes és helytelen. Ebből a felsőbb törvényből eredeztethető a pozitív jog, de ez a felsőbb törvény megfelelő alapként szolgálhat a pozitív jog bírálatához



is. Nem teológiai vagy valamilyen partikulárisnak tekinthető érvekkel, hanem észérvekkel (maguktól értetődő igazságokkal) alátámasztva, a fentebb említett szakasz egy természeti állapot elméleti konstrukciójából indul ki. Az első tehát az erkölcsi rend meghatározása, hiszen ennek alapján lehet csak indokolni a kormány és hatáskörének szükségességét.

Ezen erkölcsi rend meghatározása az egyenlőség premisszájának leírásával kezdődik, melynél az élethez, szabadsághoz és a boldoguláshoz való jogokra hivatkozik. A premissza szorosan összefügg a takarékoság elvével: ez a legegyszerűbb elmélet, amely szerint, ha valaki felsőbbrendű jogokat követel az emberek közti egyenlőtlenség eszméjére alapozva, őt terheli a követelés igazolásának felelőssége, mert ennek hiányában az egyenlő jogok egyszerűbb premisszája lép érvénybe. (...)

[F]igyeljük meg, hogy a boldoguláshoz való jog magába foglal egy implicit megkülönböztetést a jogok és értékek között: mindenkinek objektív joga van saját szubjektív értékeinek követéséhez, feltéve, hogy tiszteletben tartja mások jogát ahhoz, hogy ők is megvalósítsák saját értékeiket és céljaikat. (Pilon 1979.)

A Jeffersonra nagy hatást gyakorló John Locke szerint minden jog visszavezethető a tulajdonra, mely tágran értelmezve „életet, szabadságot és birtokot jelent” (Locke 1965, 123). Vagyis jogsértésnek minősül azon dolgok *kisajátítása* vagy elvétele, melyek egyértelműen más tulajdonában állnak. De az idegeneknek ez a világa, amelyben a felek egyetlen kötelezettsége, hogy békén hagyják egymást, kétféleképpen változtatható meg erkölcsileg releváns módon: vétségeket vagy bűncselekményeket (szándékos vétségeket) elkövető felek által, vagy a felek között megkötött szerződések révén. Amint ezek az események bekövetkeznek, az általános viszony, melyben a felek addig idegenek voltak, egy olyan speciális kapcsolattá válik, mely kizárólag ezekre a felekre vonatkozik. Az általános jogok és kötelezettségek ezáltal elidegenítetté válnak, speciális jogok és kötelezettségek jönnek létre.² (...)

Nagy vonalakban ezek a természetjog elméletének alapjai, ami a tulajdonra és a szerződésre mint a két alapvető jogra épít. Az elmélet részletesebb elemzése során az értelem messzire elkísér minket, de nem vezet el az út végéig. Az elmélet teljes megértéséhez egy idő után az értékeket is meg kell vizsgálnunk. Ez négy terület esetében egyértelmű: háborgatás, veszélyeztetés, jogorvoslat és kényszerítés. Az értelem nem tudja meghatározni, mennyi zajt csaphatunk vagy mennyi port enged-

² Az általános és speciális kapcsolatokról lásd: Hart 1955, 175.

hetünk a levegőbe anélkül, hogy megsértenénk szomszédjaink zavartalan haszonélvezeti jogát. Az értelem nem képes meghatározni, hogy milyen veszélyeknek tehetjük ki szomszédjainkat, hogy mennyit ér egy élet vagy egy végtag, ha elvettük; de azt sem, hogy milyen jogorvoslati eljárás szükséges jogsértés esetén. E kérdések megválaszolásához értéktételek szükségesek. Az értéktételek azonban ésszerű emberek közötti ésszerű véleménykülönbségekhez vezethetnek. Ha nem tudunk megegyezésre jutni bizonyos értékekről, noha megegyezésre lenne szükség, nem csupán az a helyzet áll elő, hogy nem fogjuk tudni, milyen jogaink és kötelezettségeink vannak pontosan, hanem az igazságosság sem valósulhat meg. Sőt valójában ebben az állapotban az élet nagy valószínűséggel (Hobbes híres jelzőit idézve) „magányos, szegényes, romlott, embertelen és rövid”.

Ahogy Locke mondta, ezen „kellemetlenségek” elkerülése végett a gyakorlati bölcsesség azt tanácsolja, hogy hagyjuk el ezt a természeti állapotot, és lépünk be a civilizált társadalomba, ahol létrehozhatunk intézményeket nézetkülönbségeink kezelésére és megoldására. Mielőtt azonban továbblépünk ennek tárgyalására, meg kell jegyezni, hogy a természetjog elmélete nem csupán azért nélkülözhetetlen, hogy elkerüljük a kormányzat szükségességének önmagába visszatérő magyarázatát, hanem azért is, mert amennyire lehet, segít meghatározni, mi tartozik az értelem kérdéskörébe, melynek tárgyalása a bíróság feladata, és mi az akarat kérdéskörébe, ami főként a törvényhozó és a kormányzati szervek hatásköre. Megközelítőleg ötszáz éven keresztül a bírák a szokásjog (*common law*) alapján bíráskodtak szomszédok közötti ellentétek esetén, majd egyének és királyok közötti ügyekben főként az értelemre és a szokásokra hagyatkozva.³ Mindeközben megalkották a jogok elméletét, mely ma az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának egyik pillére. (...)

A politikai rend és a jogrend. Az akarat, vagyis az önkéntes beleegyezés az az „ősrobbanás”, mely a természetjogot pozitív joggá alakítja. Szerencsés az a nemzet, melynek alkotmányozó atyái a felsőbb törvényt szem előtt tartják a pozitív jog megalkotásánál. Amerika alapítói és alkotmányozó atyái nagymértékben éppen ezt tették, de van egy jelentős kivétel, amit hamarosan bővebben is taglalunk. Jelenleg azonban fő témánk a beleegyezésen alapuló politikai legitimitás. Úgy tűnik

³ „A nézet, miszerint a helyes indokolás a szokásjogban testesül meg, a XIV. századból ered, és magasabb törvénynek tekintendő.” (Corwin 1928, 171.)



azonban, ez nem is olyan könnyen, sőt, valójában egyáltalán nem elérhető. (...)

Az erkölcsi rend meghatározását követően Jefferson az erkölcsi renddel kapcsolatos politikai renddel és a jogrenddel kezdett foglalkozni a következő egyszerű oknál fogva: „Ezeknek a jogoknak [melyeket az imént meghatároztunk] a biztosítására az emberek kormányzatokat létesítenek, melyeknek törvényes hatalma a kormányzottak beleegyezésén nyugszik.” Figyeljük meg, hogy a kormányzat legitimitásának kérdése természetjogainkat feltételezi; másodsor pedig, hogy a kormányzat kétszeresen korlátozott: céljait (jogaink biztosítása) és eszközeit tekintve is (hatalmához a beleegyezésünk szükséges). Így kapcsolódik össze az értelem (jogaink indokolásában) és az akarat (a kormányzat hatalmának indokolásában).

Azonban probléma van a beleegyezési feltétellel. A politikai filozófia alapvető kérdésébe botlottunk: ha az egyén és az egyén joga önmaga (de csakis önmaga) irányításához elsődleges, hogyan lehet joga valakinek más irányításához? Úgy is fogalmazhatnánk, hogy miként válhat az önszabályozás (jogszerűen, bárki jogainak megsértése nélkül) kollektív szabályozássá. Erre a klasszikus liberális válasza az, hogy beleegyezés által. Azok, akik beleegyeznek valamibe, később nem élhetnek panasszal. Vagyis bármilyen politikai közösség esetében az egyhangúságban rejlik a válasz.⁴ De, ha egyáltalán létezik, nagyon ritka az egyhangú beleegyezés, ezért vetették föl ezt követően a demokráciát a többségi demokrácia elvét. Nyilván ez sem tökéletes megoldás, mivel, ha az egyén szempontjából nézzük, a számoknak nincs morális varázsereje, akár 50 százalék plusz egy fő a többség, akár 100 százalék mínusz egy. A klasszikus liberálisok, mint például Locke, megértették és éppen ezért rögzítették társadalmi szerződés formájában, hogy a kiinduló helyzetben egyhangúlag egyetértünk azzal, hogy a többség vagy az egész valamilyen töredéke határozzon felettünk. Ez a válasz tökéletesen érvényesül *magánszervezetek* esetén, melyekbe önként lépünk be. A kormány esetében viszont ez a válasz csak az eredeti helyzetben lévők vagy a bevándorlók kérdésében jelent megoldást, akik újonnan érkezve, esküt téve vállalják e megkötéseket. Ám nem kötheti azokat a generációkat, akik a beleegyezésüket adó nemzedék után következ-

⁴ Azt szemléltetve, hogy az amerikai alkotmányozó atyák mennyire fontosnak tartották a beleegyezést (legalábbis az államok tekintetében), az alkotmány ratifikációs klauzulájának 7. cikke így fogalmaz: „A jelen alkotmány hatálybalépéséhez elegendő, ha azt kilenc állam gyűlése megerősíti, s az eme államok vonatkozásában válik hatályossá.” Úgy is fogalmazhatnánk, hogy ha a 10., 11., 12. és 13. állam nem hagyta volna jóvá, nem vonatkozott volna rájuk az új alkotmány.

nek. A demokraták utolsó mentsvára tehát a hallgatólagos beleegyezés álláspontja: „Itt maradtál, vagyis rád is érvényes.” De valójában ez az elv sem érvényesül, mert ezzel a többség két joga közötti választásra kényszeríti a kisebbséget: egyik a maradáshoz való joga, a másik pedig az ahhoz való joga, hogy a többség ne korlátozza. (...)

Óriási jelentőségű az ebből következő elv. Noha a kormányzottak beleegyezésével történő irányítás a politikai gondolkodásban és az emberiség történelmében hatalmas előrelépés volt, a politikai legitimitás kérdésében nem ez az utolsó szó (...). Van egy ennél mélyebben gyökerező elv: a konszenzus feltétele miatt a politikai legitimitás alapja nem lehet csupán egy gyakorlati kérdés, mert a kormányt körülengi az illegitimitás szele. Az önkéntes magánszervezetekkel ellentétben a kormány *kényszerű* szervezet. Következésképpen, az ember a lehető legkevesebb dolgot kívánja a kormányon keresztül végrehajtani, mert ott bármit is csinálnak, az sérti majd azok jogait, akik semmilyen szerepet nem kívánnak vállalni az ügyben (...). Ez összességében ahhoz a feltételezéshez vezet, hogy a kormányzaton keresztül történő intézkedés jelentős terheket ró azokra, akik egyébként okkal nem a szabad magán-szektorban hajtanák végre azokat.

Ebben az alapvető értelmezésben azt mondhatjuk, hogy a kormány „szükséges rossz”, ahogy Amerika alapítói is tartották. Szükséges a természetes önszabályozó állapot gyakorlati problémáinak leküzdése végett, de „rossz”, mivel az egyhangúság feltétele valójában soha nem teljesül. Persze ez nem jelenti azt, hogy tovább már nem lehet vizsgálni a politikai legitimitás kérdését. Általánosságban azt mondhatjuk, hogy minél tágabb a kormány felelősségi köre, annál valószínűbb, hogy illegitim (vagy annak tekintik). Ugyanakkor ez egy fondorlatos kérdést is felvet: mi van azokkal a kormányokkal, amelyek jelentős befolyásuk ellenére állampolgáraik hozzájárulását élvezik? Egyértelmű, hogy bonyolult az egyensúly a politikai beleegyezés és azon más állampolgárok szabadsága között, akik nem kívánnak részt venni a kollektív intézkedésekben. A legtöbb, amit ebben a kérdésben megállapíthatunk, az az, hogy akár a gazdaságot, egészségügyet, oktatást, vallást vagy bármely más területet érintik az intézkedések, azok az egyének, akik semmiféle részt nem kívánnak vállalni, ilyen értelemben kényszerhelyzetben vannak. Ez meglehetősen fontos pont. Igazság szerint ez az a klasszikus kérdéskör, mely mindig is érintette a demokráciákat, ez lenne a többség zsarnoksága. Mint ahogy azt hamarosan látni fogjuk, az egyetlen válasz erre azon kérdések számának korlátozása, melyekben a többség irányíthat – ahogy ezt egyébként az Egyesült Államok alapítói is belátták.



A politikai legitimitás további elemzése során meg kell különböztetnünk három alapvető kormányzati hatáskört: a rendfenntartói, a kisajátítási és az újraelosztási hatáskört. Ahogy Locke nevezte, a rendfenntartói hatáskör a „végrehajtói hatalmat” jelenti, vagyis a természeti állapot alapján mindannyiunknak jogunkban áll megvédeni jogainkat. Ez a legfőbb hatáskör, melyet átadunk a kormánynak, amikor belépünk a civil társadalomba, megbízva ezáltal a kormányt, hogy gyakorolja a mi nevünkben. Ebbe az is beletartozik, hogy innentől kezdve a kormány pontosabban meghatározza a jogainkat a jogszabályok bevezetésén keresztül, például a háborgatással, veszélyeztetéssel, jogorvoslással és végrehajtással kapcsolatban. (...)

A rendfenntartáshoz tartozik továbbá egy olyan hatáskör is, mely szigorú értelemben véve a természeti állapotra nem jellemző, mégpedig a kollektív „közjavak” biztosításának kötelezettsége. E közjavakat a közgazdászok szűken értelmezve olyan javaknak nevezik, melyek tekintetében a fogyasztók „nem kizárhatók” és a fogyasztásuk sem „rivalizáló” jellegű: a jogérvényesítés, a nemzetvédelem, az infrastruktúra bizonyos fajtái, a tiszta víz és a levegő lehetnek ilyenek. (...) Kollektív biztosításuk kötelezettsége a „potyautasság” miatt fontos. Ha a társadalomnak mindössze néhány tagja volna hajlandó fizetni e javak biztosításáért, nem lehetne ezeket a javakat a többiektől elzárni, és a javak némelyek általi élvezete nem akadályozná meg, hogy mások is élvezzék azokat. Ha mindössze néhányan volnának hajlandók fizetni értük, a potyautas-problémával kellene szembenéznünk, és valószínűsíthető, hogy e javak nem lennének biztosítva. Ellentétben az olyan magánjavakkal, mint az étel, ruházat, lakás, oktatás, egészségügy, melyek esetében a potyautas-probléma nem releváns, a közjavak speciális kategóriába esnek, amelyeket a közösség biztosít az egyén számára. (...)

Ezzel ellentétben a kisajátításhoz való jog már keményebb dió, mivel senkinek nincs ilyen joga természeti állapotában. Vagyis a rendfenntartói hatáskörrel ellentétben ezt a jogot nem tudnánk átruházni a kormányra az eredeti helyzetben. Sőt a potyautas-probléma sem releváns ebben az esetben. A kormányzati hatáskörök legitimitása ugyanakkor két alapelven nyugszik. Egyrészt eredetileg „mi” ruháztuk fel a kormányt a kisajátítás jogával, ahogy az alkotmány ötödik kiegészítésének kisajátítási klauzulájában olvasható. Ha azonban a beleegyezés kérdését tekintjük, ez a megállapítás a fentebb tárgyaltak értelmében nem állja meg helyét. A második legitimációs elv szerint legalább egy ember helyzeti előnyhöz jut a kisajátítás által, miközben senki nem kerülhet hátrányosabb helyzetbe. Mindent egybevetve ugyanakkor a kisajátítási jog kevésbé legitim, mint a rendfenntartói hatáskör.

A kormány harmadik főbb hatáskörének (újraelosztás) azonban a természetjog elméletének tükrében semmilyen legitimitása nincs. Mégis napjainkban a kormányzatok ezt a jogot gyakorolják leggyakrabban. Az újraelosztás joga két formában gyakorolható: materiális és jogszabályi formában. Az adóztatáson keresztül a kormány bevételeit A-ból B-be helyezheti át. A szabályozáson keresztül ezen túl megtilthatják A-nak, hogy valami olyat tegyen, amely egyébként jogában áll: kötelezhetik olyan dologra, melyet egyébként nincs joga megtenni, ráadásul mindezt B javára. Nyilvánvalóan ezekhez egyikünknek sem lenne joga a természeti állapotban. Az is elképzelhetetlen, hogy a többség úgy szavazzon, hogy elvesz valamit A-tól, majd B-nek adja, hisz ez még a legitimitás látszatát sem kelti. Ha A-nak helytelen elvennie valamit B-től akár saját maga, akár mások részére, akkor éppen ilyen helytelen az is, ha A és C vesz el valamit B-től. Lehet, hogy erről a szegények megsegítése vagy az irgalmas szamaritánus esete jut eszünkbe. Azonban a modern világban az újraelosztás egészen más irányt vehet a politikailag kevésbé befolyásolt esetektől az erősebben befolyásolt esetekig (...). Bármilyen irányt vesz is az újraelosztás, az elvek ugyanazok: a kisajátítás rossz, a jótékonykodás pedig tiszteletreméltó, amennyiben önkéntes, és nem kényszerített. (...)

A nagy vízió megvalósítása

Egy tökéletes vízió kigondolása és alkalmazása egészen más kérdés. Ahogy láttuk, a beleegyezésen alapuló politikai legitimitás összességében álomszerű, amely azt jelenti, hogy a természeti állapot önszabályozásáról a kollektív szabályozás rendszerére váltani a civil társadalomban erkölcsi szempontból nem a legjobb, de a második legjobb világot idézi elő. (...) Azt is felismertük, hogy ebben a második legjobb világban a legitimitásnak különböző árnyalatai léteznek, amit nem szabad figyelmen kívül hagynunk továbbra sem. Az alkotmány meghatározza ratifikálásának konszenzusát is, amely tulajdonképpen létrehozza a politikai közösséget és az alkotmányt mint pozitív jogot. A ratifikáció tökéletlen folyamata legitimálja az alkotmányt. Ez a legtöbb, amit tehetünk a való világban, és ez még mindig sokkal jobb, mint egy olyan világ, ami nélkülözi a ratifikáció konszenzusát.

Noha a ratifikáció ilyen értelemben tökéletlen (...), a folyamat maga csak a legitimitás egyik alapja. A másik tartalmi: mihez adták beleegyezésüket az alkotmány ratifikálói? Szubsztantív értelemben is legitim volt az a törvény, amelyhez beleegyezésüket adták? Másként fogalmazva: elismerte a törvény azok jogait, akikre érvényes volt? Annak



érdekében, hogy ezeket az amerikai alkotmánnyal kapcsolatos kérdéseket megválaszoljuk, bemutatom a dokumentum szerkezetét, és megvizsgálom a szövegezését olyan részletességgel, ami az eredeti értelmezés megismeréséhez szükséges. (...)

Mikor az alkotmány írói 1787-ben összegyűltek, az Egyesült Államokat akkor alkotó 13 állam jelentős autonómiával rendelkezett, és egymáshoz nem túl erősen kapcsolódott a Konföderációs cikkelyek értelmében. A Konföderációs cikkelyek gyenge központi kormányzatot tettek lehetővé. A kormányzás akkoriban szinte teljes egészében állami szinten valósult meg. (...) Két téma különösen nagy jelentőséggel bírt. Három oldalról olyan európai erők vettek körül bennünket, melyek meghaladták a kapacitásainkat, és nem volt egy olyan nemzeti kormányunk, mely a külügyekkel foglalkozott volna a kereskedelemtől egészen a háborúskodásig. Ráadásul a tagállamok adókat vetettek ki, és egyéb intézkedéseket tettek saját, belső érdekeik védelmében az adott tagállamon kívüli versenytársakkal szemben, ami az államközi szabad kereskedelem hanyatlásához vezetett.

E nehézségek ellenére aligha volt egyetértés az alkotmányozó gyűlésen, Philadelphiában azon a hosszú, forró nyáron. A föderalisták, akik egy erősebb központi kormányzatot támogattak, rengeteget küzdöttek az antiföderalistákkal, akik ezt az elképzelést ellenezték. Végül, számos kompromisszumot és alkut követően, a föderalisták akarata jutott érvényre. Ám *A föderalista* esszéiből és az antiföderalisták írásaiból is világosan kitűnik, hogy egyik oldal sem támogatta azt a fajta kiterjedt kormányzatot, melyet ma ismerünk és tapasztalunk. Joggal gondolhatja bárki, hogy a föderalisták korlátozott kormányzatot akartak, az antiföderalisták pedig egy még annál is korlátozottabbat óhajtottak. Ebből a szempontból fontos felismernünk, hogy az alkotmány preambuluma pontosan ugyanúgy kezdődik, mint a Függetlenségi nyilatkozat: „Mi, az Egyesült Államok népe [a következő célokkal] meghagyjuk és bevezetjük ezen alkotmányt.” Ez arra utal, hogy minden hatalom az embereket illeti. Ők hozzák létre a szövetségi kormányzatot. Ők ruházzák fel hatalommal. (...)

Általánosan fogalmazva James Madisonnak, az alkotmány fő alkotójának azzal a kulcsfontosságú kérdéssel kellett megbirkóznia, hogy miként lehet létrehozni egy olyan dokumentumot, amely felhatalmazza a kormányt, hogy elvégezhesse azt a néhány feladatot, amire hivatott, ám ahhoz ne legyen elég nagy hatalma, hogy sértse szabadságjogainkat. Locke és főként Montesquieu gondolataira hivatkozva Madison először megosztotta a hatalmat az új szövetségi kormányzat és a tagállamok között, úgy, hogy a hatalom többsége a tagállamokhoz kerüljön, beleértve az általános rendfenntartói hatáskört, a kormányzat leginkább

legitim hatáskörét. Ezután a szövetségi kormányzat hatalmát osztotta fel annak három ága között, meghatározva mindegyik szerepét, egymással szembeállítva őket a hatalom ellenőrzése érdekében.⁵

Ettől kezdve további jogokat és a hatalom ellenőrzésére szolgáló eszközöket határoztak meg. (...) Fontos, hogy akkoriban nem volt még *Bill of Rights*, mellyel a mai európai alkotmányok többsége kezdődik. Azt csak később alkották meg. Ennek természetesen oka van, és ahhoz, hogy valaki megértse az Egyesült Államok alkotmányát, ezt tiszteletben kell tartania. Az alkotmány szövegezői figyelmének középpontjában nem a jogok, hanem a *hatáskörök* álltak. Logikusan gondolkodva úgy tartották, hogy ha a hatalmat korlátozzák, jogaikat nem fenyegetheti veszély, mivel ahol nincs hatalom, ott magától értetődően szabadság uralkodik. Az alkotmány alap gondolatául a nevesített hatáskörök elmélete (*doctrine of enumerated powers*) szolgált. Eszerint a polgárok csupán bizonyos, korlátozott hatásköröket ruháztak át a szövetségi kormányzatra, míg a többi hatáskör és jogosultság a tagállamoknál maradt, vagy pedig nem került a kormányzat egyik szintjéhez sem és az emberkeknél maradt. A preambulum mellett az első cikk első mondatában is megjelenik ez az elmélet: „Minden itt megadott törvényhozó hatalom az Egyesült Államok kongresszusát illeti...” (saját kiemelés – *R. P.*). Ez azt is jelenti, hogy a törvényhozó hatalmat nem a maga teljességében ruházták át a kongresszusra. Valójában a kongresszus törvényhozói hatásköreit az első cikk 8. szakaszában találhatjuk, és mindössze 18 kérdést ölel fel. Amikor 1791-ben a *Bill of Rights* szal kiegészítették az alkotmányt, a 10. kiegészítés – az utolsó írásos bizonyítéka az eredeti értelmezésnek – egyértelműen megfogalmazza a jogkörök hatalmának elméletét: „Az alkotmány által az Egyesült Államokra rá nem ruházott, de az egyes államoknak meg nem tagadott jogok az államokat, illetve a népet illetik.” Úgy is fogalmazhatunk, hogy az alkotmány átruházott és meghatározott hatáskörű (vagyis korlátozott hatalmú) szövetségi kormányzatot hozott létre. A nevesített hatáskörök elmélete, és nem az emberi jogok szabályozása volt hivatott megakadályozni egy túl nagy hatalmat élvező központi kormányzat kialakulását. Ennek tudatában lehet csak megérteni, hogyan jutottunk el ahhoz a helyzethez, ami napjainkat jellemzi. Ezt az elvet dobta ki ugyanis a *New Deal* legfelsőbb bírósága 150 évvel később, 1937-ben, utat készítve a számtalan kormányintézkedésnek, melyek ezután következtek. (...)

⁵ A stratégia legfontosabb és legismertebb állítása *A föderalista* 10. és 51. esszéjében olvasható.



Miután elkészült az alkotmány és azt megküldték az egyes államoknak ratifikálásra, egyértelművé vált, hogy addig nem fejeződik be a ratifikálás, amíg az ki nem egészül egy gondosan megtervezett emberi jogi katalógussal. Ám az emberi jogi katalógus elkészítése ellenállásba ütközött két fő okból: az egyik állítás szerint az emberi jogokat tartalmazó nyilatkozat elfogadása fölösleges és veszélyes. Hamilton így fogalmazott: „Miért kellene kijelenteni, hogy a sajtószabadság nem korlátozható, amikor nem adományoztak olyan jogkört, amely módot adna a korlátozásra?” (Hamilton–Madison–Jay 1998, 84. esszé.) Figyeljük meg Hamilton szavait: az emberi jogi nyilatkozat fölösleges, mivel a nevesített hatáskörök elmélete jobb garancia annál. Sőt Hamilton, James Wilson és sokan mások úgy vélekedtek, hogy egy emberi jogi nyilatkozat egyenesen veszélyes lenne. Miért? Mert elméletben a jogaink listája végtelen, ezért soha nem leszünk képesek elkészíteni egy néhány pontból álló összegzést. Ám a jogalkotás egyszerű elve alapján, amennyiben nem sorolod fel egy adott kategória összes elemét, magától értetődően csak azokra az elemekre fog vonatkozni a jogvédelem, melyek szerepelnek a szövegben, ez pedig kizár minden egyéb meg nem említett jogot (*expressio unius est exclusio alterius*).

Ebből is látható, hogy az alkotmányozó atyák elsősorban a nevesített hatáskörök elméletére összpontosítottak, nem pedig egy emberi jogi nyilatkozatra. Mikor azonban világossá vált, hogy az alkotmány ratifikálása érdekében szükséges a nyilatkozat megalkotása, a második ellenérvvel is foglalkozni kellett. Madison ebből az okból készítette el a 12 kiegészítést tartalmazó jognyilatkozat tervezetét az első kongresszuson 1789-ben, melyből tíz végül a *Bill of Rights*ba került, és 1791-es ratifikálását követően az alkotmány részévé vált. A második ellenérvre a 9. kiegészítésben található a válasz: „Bizonyos jogok felsorolása az alkotmányban nem magyarázható más, a nép által elismert jogok megtagadására vagy háttérbe szorítására.” Vagyis a 9. kiegészítéshez vezető vita, valamint maga a kiegészítés szövege világossá tette, hogy mind az alkotmányban lefektetett, mind pedig az ott nem nevesített jogok is védelemben részesülnek. (...)

Nem véletlen, hogy a *Bill of Rights* a 9. és a 10. kiegészítéssel fejeződik be, mivel ezek összegzik a kormányzatra vonatkozó, először a Függetlenségi nyilatkozatban megjelenő elveket. A 9. kiegészítés kimondja, hogy a jogaink száma végtelen, akár nevesítve vannak, akár nem. Ezzel ellentétben a 10. kiegészítés hatáskörökre hivatkozik: a szövetségi kormányzat csupán azokkal a hatáskörökkel bír, amiket az alkotmány meghatároz.

A korlátozott kormányzat által biztosított szabadság képe a Függetlenségi nyilatkozatból ered és az alkotmányban is megjelenik: egy olyan

központi kormányzat képe ez, mely kevésbé korlátozott, mint amilyen a Konföderációs cikkelyek alapján volt, de minden bizonnyal teljesen más, mint napjaink kormánya. Madison *A föderalista* 45. esszéjében tömören így foglalta össze:

„Az indítványozott alkotmány kisszámú, meghatározott jogkörrel ruházta fel a szövetségi kormányzatot. Az egyes államok kormányzatainak kezében maradó jogkörök viszont nagyszámúak és kevésbé meghatározottak. Az előbbieket leginkább külső célokra érvényesíthetőek, mint pl. háború, béke, politikai tárgyalások, külkereskedelem; az adóbeszedési jogkör főképpen az utóbbihoz kapcsolódik. Az egyes államok számára fenntartott jogkörök azokra a célokra terjednek ki, amelyek rendes körülmények között az emberek mindennapos életével, szabadságjogaival, tulajdonával függnek össze, továbbá az állam belső rendjével, haladásával, gazdasági föllendítésével.” (Hamilton–Madison–Jay 1998, 346.)

A külügyekkel kapcsolatos jogkörök elsősorban az elnökhöz mint a hadsereg főparancsnokához tartoznak. A kongresszust illette az államközi kereskedelem szabályozásának hatásköre, illetve az államközi kereskedelem fellendítése az államok közötti szabad kereskedelmet korlátozó állami rendszabályok felszámolásával. Ezáltal az új alkotmány megoldást hozott arra a két témára, melyek miatt az alkotmány szerzői Philadelphiába utaztak. Egy nő odalépett Benjamin Franklinhez az alkotmányozó gyűlés utolsó tanácskozása után, és azt kérdezte:

- Nos, uram, köztársaság vagy monarchia lesz?
- Köztársaság – válaszolta –, ha meg tudják őrizni.

Megőriztük ugyan, de ez a köztársaság napjainkban aligha hasonlít arra a köztársaságra, amit az alkotmány létrehozásakor elképzelték.

Az alkotmány kiegészítése

Mielőtt megvizsgáljuk, hogyan lett az elsősorban a szabadságért elkötelezett alkotmányból egy, a szabadság rovására polgárait minden áruval és szolgáltatással ellátni kívánó alkotmány, érdemes átgondolnunk, hogy az a néhány módosítás, melyeknek köszönhetően az alkotmányt ratifikálták, mennyiben szolgált e változás forrásaként. Az eredeti alkotmány még 1791-ben, a *Bill of Rights* kiegészítéssel sem volt tökéletes. Ez természetes, hisz melyik alkotmány az? Miután felismerték, hogy az alkotmány időről időre módosításra szorulhat, lehetővé tették annak kiegészítését, ám mint sok egyéb kérdés esetében, a kiegészítési



eljárást is úgy határozták meg, hogy azokat csak alapos megfontolás, vita után lehessen elfogadni. Ennek értelmében az 5. cikk kimondja, hogy kiegészítés benyújtásához a kongresszus mindkét házának kétharmados hozzájárulása szükséges (a tagállamok törvényhozásain keresztül benyújtás alternatíváját sosem alkalmazták), majd a tagállami törvényhozások háromnegyedének beleegyezése szükséges a benyújtott kiegészítés ratifikálásához. Az alkotmány kiegészítésének nehézségeit tekintve nem meglepő, hogy a *Bill of Rights*ot alkotó tíz kiegészítésen kívül mindössze 17-et ratifikáltak azóta, melyek közül egyet később hatályon kívül helyeztek.

Az első tíz kiegészítéssel ellentétben a későbbiek többsége technikai jellegű kiegészítés, noha kivételek is vannak. (...) Két 1913-as, a progresszív korszakban megalkotott kiegészítés fontos változásokat hozott, melyekről sokan úgy tartják, hogy közvetetten hozzájárultak a kormányzat növekedéséhez. A 16. kiegészítés rögzítette a szövetségi jövedelemadót, a 17. kiegészítés pedig lehetővé tette, hogy a szenátorokat minden államban a nép közvetlenül válassza, és ne a tagállamok törvényhozói válasszák őket, mint addig. Ez valamelyest csökkentette a tagállamok szerepét a központi politikában.

A későbbi kiegészítések közül azok nagyon jelentősek, amelyeket a polgárháború után fogadtak el. Az alkotmány legnagyobb vétke természetesen a rabszolgatartás elismerése volt: biztosítania kellett volna az egységet az északi és a deli államok között. Az alkotmány megalkotói tudták, hogy a rabszolgatartás összeegyeztethetetlen az alapvető elveikkel. Azt remélték, hogy az idő múlásával majd kikopik, azonban nem így történt. Történelmünk legvéresebb háborúja volt az ára a rabszolgaság eltörlésének. Majdnem kilenc évtizeddel azután, hogy az alapító atyák a Függetlenségi nyilatkozatban kijelentették, hogy minden ember szabadnak születik, ez az elv csupán 1865-ben vált valósággá a 13. kiegészítés értelmében. 1870-ben pedig a 15. kiegészítés kiterjesztette a választójogot a felszabadított férfi rabszolgákra.

Az 1868-ban ratifikált 14. kiegészítés hozta a legjelentősebb változtatást az alkotmányban azzal, hogy a *Bill of Rights*ot és más szabályokat a tagállamokkal szemben is alkalmazni rendelte. Ezzel számtalan nehézséget okozva a bíróságoknak és a tagállamoknak, mint ahogy azt hamarosan látni fogjuk. Az alkotmány keletkezésétől fogva a *Bill of Rights* csak azon központi, szövetségi kormány ellen volt alkalmazható, melyet az alkotmány maga hozott létre, és e szoros kapcsolódást a legfelsőbb bíróság is megerősítette 1833-ban.⁶ Ha másként lett volna,

⁶ *Barron v. City of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

és a *Bill of Rights* az államokat kötötte volna, teljesen biztos, hogy nem jött volna létre az unió közöttük. (...)

A 14. kiegészítés első szakasza meghatározza az amerikai állampolgárságot, majd a jogait három csoportba sorolja:

„Egyetlen állam sem hozhat vagy alkalmazhat olyan törvényt, mely korlátozza az Egyesült Államok állampolgárait megillető előjogokat vagy mentesítéseket; egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás nélkül; törvénykezés során az államok senkitől nem tagadhatják meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelmet.”

Mint ahogy a szövegrész kiváltotta kongresszusi és állami ratifikáló gyűléseken tapasztalt vitákból látszik, a kiegészítés célja természetes jogaink, polgári jogaink és az Egyesült Államok állampolgárait megillető jogok védelme. Végre teljességében „elkészült” az alkotmány. A Függetlenségi nyilatkozatban található eszmék és elvek ezennel bekerültek az alkotmányba (Reinstein 1993, 361).

Miután az államok nagyobb szerephez jutottak az alkotmány polgárháborús kiegészítéseinek következtében, valamint a Függetlenségi nyilatkozattal kezdődő folyamatot befejezettnek tekintették, az emberek egyenesen a szövetségi bíróságokhoz fordulhattak panasszal saját államuk ellen. Továbbá a 14. kiegészítés 5. szakaszának értelmében a kongresszus jogosult olyan jogszabályokat megalkotni, melyekkel érvényesíteni tudja az 1. szakaszban megfogalmazottakat. Természetesen az államok továbbra is szabadon intézhették saját ügyeiket saját állami alkotmányaikat figyelembe véve. De állampolgáraiknak mint az „Egyesült Államok állampolgárainak” jogukban állt fellebbezni a szövetségi kormánynál, ha az adott állam megsértette a *szövetségi* alkotmány által biztosított jogaikat. Látható tehát, hogy a polgárháborús kiegészítések bővítették a központi, szövetségi hatalmat, de csupán azért, hogy ellenőrizhessék az államokat, és megakadályozzák, hogy azok megsértsék saját állampolgáraik jogait, nem pedig azért, hogy árut vagy szolgáltatásokat biztosítsanak vagy bármi egyéb tevékenységet folytassanak.

Ebből a 17 kiegészítésből egyértelműen látszik, hogy azért bővítették ki a szövetségi kormányzat jogköreit, hogy biztosítsák a szabadságjogokat. Az alkotmány 1. cikkének 8. szakaszában meghatározott 18 kongresszusi jogkör tehát éppen annyira korlátozott maradt, mint az alkotmány ratifikálásakor. Nem született olyan kiegészítés, mely lehetővé tette volna, hogy a kongresszus bevezessen egy nagyszabású nyugdíjprogramot, vagy hogy (egy aktuális példát említve) felállítson egy olyan



átfogó egészségbiztosítási rendszert, mint amilyen az *Obamacare*. Nincs olyan kiegészítés, mely lehetővé tenné a kongresszus számára, hogy beavatkozzon az oktatás, lakhatás, közmédia vagy a művészet kérdéseibe, és még sok ezer olyan témába, melybe a szövetségi kormány manapság beavatkozik. Az alkotmány alapvetően továbbra is a korlátozott kormány mellett biztosított szabadság chartája maradt, mint ahogy ez a ratifikáció idejében is volt (...).

Politika és jog

Végezetül, ahogy korábban már említettem, annak is a politika volt a legfőbb oka, hogy a szabadság védelmére hivatott alkotmánya ellenére Amerika a szabadságtól eljutott a Leviatánig. Most, hogy az alkotmány kiteljesedését és legitimitásának háttérelméletét áttekintettük, hasznos lenne egy rövid kitekintést tenni, és megvizsgálni a politika és az alkotmányban megfogalmazott rendelkezések kapcsolatát, hiszen ennek segítségével érthetjük meg, hogyan eredményezte a központi kormányzat radikális átalakulását a politika.

Egy olyan, korlátozott hatalomra épülő alkotmányos köztársaságban, mint az Egyesült Államok, a politika és a jog viszonyát javarészt a jog – az alkotmány – határozza meg. Természetesen az alkotmány a politika révén vált törvénnyé, egészen pontosan a ratifikálás politikai aktusa által (...). A politikai szándék későbbi jogszabályokkal módosította ugyan az alkotmányt, a politikai szervek az alkotmány értelmében kizárólag a rájuk ruházott jogköröknek megfelelően járhatnak el. Sőt az alkotmány az általa kifejezetten, de eltérő részletességgel kifejtett, minden embert megillető jogok által tovább korlátozta nemcsak ezen jogkörök alkalmazását, hanem az államok jogköreit is. (...)

A politika hatóköre ennél fogva *korlátozott*. Az emberek politizálhatnak, és betölthetnek választott tisztségeket az alkotmány választási rendelkezéseinek megfelelően. Azok a hivatalnokok is végezhetnek politikai tevékenységet, akik nem választott tisztséget töltenek be, mint a kormányzat tagjai vagy annál alacsonyabb rangú tisztviselők. Miután megválasztották vagy kinevezték őket, ezek a hivatalnokok „politikai” tevékenységet folytathatnak, de minden esetben csak az alkotmány által meghatározott korlátokon belül. Ahogy láthattuk, az élet sok területe szándékosan nem tartozott a politikai vagy kormányzati kérdések közé. Valójában az élet *legtöbb* aspektusát a politika hatókörén *kívül*, ám a jog uralmán (*rule of law*) belül határozták meg. Röviden összefoglalva, az alkotmány nem azt mondja ki, hogy „az időszakosan megrendezett választásokon megválasztott tisztségviselők azt tehetnek, amit

akarnak, vagy bármilyen célt véghezvihetnek, amit az emberek követelnek". Éppen ellenkezőleg, az alkotmány a jog által szigorúan korlátozza a politika hatáskörét. Végso soron pedig az igazságszolgáltatásra, vagyis egy politikán kívüli hatalmi ágra hárul a feladat, hogy megállapítsa, az alkotmány milyen jogköröket enged meg és milyen korlátozásokat állít fel, azaz biztosítja magát a jog uralmát (*rule of law*).

Összességében mindennek az a célja, hogy a jog uralma révén korlátozza az ember és a politika uralmát. Az alkotmányozók értették, hogy a legitimitás a politikával, az emberekkel kezdődik. Miután azonban az alkotmány ratifikációja által létrejön a jog uralma, a jog onnantól korlátozza a politikát, vagy legalábbis elméletben azt kellene tennie. Majd végül, ha szükséges, a politikán kívül álló igazságszolgáltatói hatalom értelmezi és kényszeríti ki a törvények betartását. Elengedhetetlen tehát, hogy az igazságszolgáltatás a politikától független legyen, ne külső akarattól vagy érdektől vezérelve, hanem a törvény és annak értelme alapján járjon el, összhangban a rendszer legfontosabb alapelveivel. Amennyiben ez nem valósul meg, a politika aláássa a jog uralmát és felülírja a törvényt.

A szabadságtól a Leviatánig

Végre elérkeztünk ahhoz a ponthoz, mikor felvázolhatjuk az alkotmány történetét, mivel oly sok nemzet számára a kormányzat és a kormányzati hatáskörök növekedése az egyik legfontosabb kérdéskör manapság. A kormányzat a történeti fejlődés során a klasszikus liberálisok által megálmodott korlátozott hatalomtól a Leviatánig, azaz egy olyan állapotig jutott el, amelyben a kormányzat igen sok fejlett országban egyre többet fogyaszt és a gazdasági termelés egyre nagyobb része fölött gyakorol ellenőrzést, miközben elképesztő költségvetési hiányt és államadóságot halmoz fel. Noha a kezdetektől voltak olyanok Amerikában, akik egy széles hatáskörű központi kormányzat kialakítását szorgalmazták, egészen a XIX. század végéig, a progresszizmus megjelenéséig sikerült ezeknek a törekvéseknek ellenállni. Így aztán csak a harmincas évek során, a *New Deal* megjelenésével indult el a fentebb említett változás intézményesülése, nem utolsósorban az alkotmány politikai ihletésű értelmezésének köszönhetően. Először tömören összefoglalnám ennek a korszaknak a politikai vonatkozásait, hogy mindenki számára egyértelmű legyen a kontextus, majd mélyebben megvizsgálom az azt megalapozó jogi döntéseket.



A politikai erők

Preprogresszivizmus. A XVIII. század végén az amerikaiak azon kísérlete, hogy a nép akaratán alapuló, de korlátozott jogkörökkel rendelkező központi kormányzatot hozzanak létre, meglehetősen újszerű volt. A projekt sikere és végkifejlete ráadásul módfelett bizonytalannak tűnhetett. Az alkotmányozó konvenció gyűlésén a kérdést érintő megosztottság az új kormányzatban is megjelent. Az erősebb, biztosabb talajon álló központi kormányzatot szorgalmazók táborát az akkori pénzügyminiszter, Alexander Hamilton vezette, az elnök, George Washington biztos támogatását is maga mögött tudva. Az erős szövetségi kormányzatot ellenzők táborát pedig az akkori külügyminiszter, Thomas Jefferson és a képviselőházba Virginiából megválasztott James Madison vezették.

Ennek az ellentétnek korai példáját láthatjuk 1791-ből, amikor Hamilton elküldte a kongresszusnak a gyárakról szóló jelentését (*Report on Manufactures*). Ez a tervezet tartalmazta a gyártóknak szánt állami támogatások tervezetét, amelyek az importtermékekre kiszabott vámokból valósultak volna meg. Noha Hamiltonnak végül sikerült rávennie a kongresszust mérsékelt tarifák bevezetésére, a támogatások ötletét a kongresszus elvetette attól tartva, hogy azok korrupcióhoz és egyfajta ágazati protekcionizmushoz vezethetnek.

Újraelosztó programokról szóló javaslatok a történelem során folyton felbukkantak, de a *New Deal*t megelőzően többségüket elvetették. 1794-ben törvényjavaslatot terjesztettek a képviselőház elé, mely a Santo Domingó-i felkelés Baltimore-ba és Philadelphiába özönlő francia menekültjeinek védelmét segítette volna elő. Madison felállt a képviselőház ülésén, és egész egyszerűen kijelentette, hogy nem tud olyan rendelkezést a szövetségi alkotmányban, mely lehetővé teszi a kongresszus számára, hogy a választópolgárok pénzét jótékonyági célra fordítsa, éppen ezért a javaslatot sem támogatja.⁷ 1884-ben pedig, az alkotmány szövegezése után száz évvel Grover Cleveland elnök megvétózta a szárazság miatt károsult texasi gazdák megsegítésére irányuló törvényjavaslatot, noha mindössze 10 ezer dollárról volt szó, amit vetőmagok vásárlására fordítottak volna. Az elnök a vétóját a következővel indokolta: „Nem találtam olyan felhatalmazást az alkotmányban, ami lehetővé tenné ilyen támogatás megállapítását.”⁸ (...)

⁷ 4 Annals Of Congress, 179 (1794).

⁸ 18 Congressional Record, 1875 (1887).

Összegezve azt mondhatjuk, hogy a *politikai* hatalom az alkotmányban meghatározott nevesített hatáskörök elvét saját hatásköre korlátozására vonatkoztatta. A hatáskörök túllépését elősegítő javaslatokat éppen ezért sosem fogadott el a kongresszus. Ha mégis ezt tette, akkor azokat az elnök megvétózta. Ha pedig még így sem lehetett meggátolni egy ilyen törvényjavaslat elfogadását, akkor a bíróságok azonnal megakadályozták az alkotmányellenes intézkedések érvényre juttatását. Persze teljes mértékben nem lehetett gátat vetni a hatáskörtúllépésnek, de ahhoz épp elegendő volt az akadály, hogy az emberek azt mondassák, az alkotmánnyal összhangban növekszik csak a kormányzat. A *Zeitgeist* (korszellem) tehát az alkotmányos korlátokat szolgálta.

Progresszív társadalommérnökösködés. Ezt a szellemiséget azonban hamarosan rengeteg támadás érte, miután terjedni kezdett a progresszió gondolata, mely a populizmus jelenségével együtt kulcsfontosságú a kormányzat expanziójának megértéséhez. A progresszív eszméknek a Republikánus és a Demokrata Pártban egyaránt voltak támogatói, természetesen a kisebb szocialista és persze a progresszív pártokban szintűgy. Az északkeleti, jó hírű egyetemekről kikerülőök Európában kerestek követendő politikai mintákat, amelyeket elsősorban a bismarcki jóléti államban és a brit utilitarizmusban találtak meg. Ezek szerint a kormányzás és a jogalkotás legfontosabb igazolása az, hogy a lehető legtöbb ember számára a lehető legnagyobb jólétet biztosítsa, felváltva ezzel az addig érvényesülő természetjogi gondolkodásmódot, amely az emberek jogainak biztosításában látta a kormányzat igazolását. A progresszivisták társadalmi mérnökök. „Akit a társadalom fejlődése érdekel, nem lehet hosszú távon elégedett azzal, hogy itt-ott felnevel valakit” – írta Frank Dekker Watson a pennsylvaniai School for Social Service iskola igazgatója 1922-ben (Watson 1922, 332). Sőt méltatta a közjótékonyág térhódítását a magánjótékonyággal szemben, mert „a közpénzek csak így tudják betölteni valódi szerepüket a társadalom javára (i. m., 398–399).

A progresszív társadalommérnökösködés számos formában megjelent, de a világ megváltoztatására vonatkozó, gyakran utópisztikus törekvések főként a politikai szervekre, a jogalkotásra és a bürokratikus vezetésre irányultak. A progresszivisták célja az volt, hogy törvényekkel és később a végrehajtó hatalom szerveinek intézkedéseivel felülírják a bírák által megalkotott szokásjogot (*common law*), vagyis azt a jogi keretet, melyen belül az egyének és a szervezetek saját érdekeiket érvényre juttathatták. Amíg a szokásjog az ésszerűsége és a kialakult szokásokon alapszik, addig a progresszív jogalkotás a többség, egészen pontosan azok politikai elképzeléseit tükrözi, akik a leginkább képe-



sek hatással lenni a politikai rendszerre. Mindez a folyamat az értékeken alapuló jogról a jogra mint a politika eszközére, az ésszerűségről az akaratra és a jog átpolitizálódására való áttérést jelentette. Pontosan az következett be, amit az alkotmány elkerülni igyekezett: ezentúl minden a politikáról szólt, és semmi a jogról. (...)

Ahogy említettem, az alapító generáció és sokan, akik őket követték, klasszikus liberális szemléletüknek megfelelően a kormányzatot szükséges rossznak tartották. A progresszivisták ezzel szemben a kormányban a jó forrását látták, egy olyan intézményt, amely képes és jogában áll társadalmi és gazdasági problémákat megoldani.

Voltak olyan időszakok, mikor a gőg elképesztően visszataszító méreteket öltött. Az egyik legszembetűnőbb példa, amikor a fajegészségtan modern „tudományának” segítségével megtervezték, hogy a genetikai állományunkat hogyan lehetne javítani. A tervek szerint sterilizálták azokat, akiket nem találtak elég intelligensnek. Az ötlet olyan nagyságok elméjének terméke, mint a Stanford Egyetem, illetve a Szövetségi Családtervezési Társaság (Planned Parenthood Federation of America) elnökei. 1927-ben, a sterilizálás gyakorlatát lehetővé tevő jogszabály felülvizsgálata után a Virginiában hivatalban lévő, szent életű bíró, Oliver Wendell Holmes a következő méltán híres (vagy hírhedt) kijelentést tette: „A tökkelütöttekből három generáció is bőven elegendő.”⁹ Ezt követően Amerikában országszerte összesen 70 ezer sterilizálást végeztek el (Leuchtenburg 1995, 1. fejezet).

A bíróság és az alkotmány átpolitizálása. Sem a legfelsőbb bíróság, sem pedig az alkotmány átpolitizálódása nem történhetett volna meg az alkotmány, illetve a későbbi kiegészítések *eredeti* célja szerint. De mivel a progresszivisták gyakran manipulálták a kor populizmusát, ez a szemléletváltozás arra is kezdett kihatni, hogy mit gondolunk az alkotmányról. Néhányan egyszerűen úgy tekintettek az alkotmányra, mint a „fejlődés” akadályára, és módosítását követelték. Mások saját politikai céljaik elérésére alkalmas rugalmas eszköznek tartották, amihez csak annyi kell, hogy a megfelelő bírák legyenek hivatalban, akik újra tudják gondolni az alkotmány szövegét és jelentését.¹⁰

A folyamat csúcspontjához a *New Deal*lel érkezett meg. A progresszivisták a politikai tevékenység középpontját a tagállamokból a szövetségi kormányzatra helyezték át. A világgazdasági válság nyújtotta

⁹ *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927).

¹⁰ A Roosevelt-kormány ideje alatti két tábor vitáinak fejtegetését lásd Leuchtenburg 1995, 4. fejezet.

lehetőséget kihasználva Franklin Roosevelt elnök kormánya a szövetségi hatalom nagymértékű növelését szorgalmazta a kongresszuson keresztül. Amikor ez az elképzelés eljutott a legfelsőbb bírósághoz, csak egy napirendi pont lett belőle. A válság akkor tört ki, amikor az 1936-os elsőpró győzelmét követően Roosevelt bejelentette, hogy hat új tagot akar kinevezni a legfelsőbb bíróságba (*court-packing*). A terv visszafelé sült el: hatalmas társadalmi felháborodást váltott ki és a kongresszus is ellenezte. Mindazonáltal a bíróság értette az üzenetet. Ezt követően a bíróság szemlélete teljesen megváltozott.

A változás két 1937-es döntéssel kezdődött. A legfelsőbb bíróság a formális alkotmánykiegészítést nélkülözve teljesen kiüresítette a nevesített hatáskörök elméletét (*doctrine of enumerated rights*), ami az alkotmányos rendszer egyik alapja és a kongresszus hatalmának egyik legnagyobb korlátja volt. A *Helvering v. Davis*¹¹ ügyben a társadalombiztosításról szóló törvény nyugdíjellátásra vonatkozó rendelkezéseit támadva a bíróság feje tetejére állította az alkotmány általános jóléti klauzuláját, ezzel pedig megnyitotta az utat a modern újraelosztó állam számára. A *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*¹² ügyben, amely a nemzeti munkaügyi törvény (*National Labor Relations Act*) kötelező tárgyalási kitételét támadta, a bíróság feje tetejére állította az alkotmány kereskedelmi klauzuláját is, ajtót nyitva ezáltal a modern szabályozó állam számára. Innentől kezdve megszűntek az alkotmány 1. cikkének 8. szakaszában meghatározott kongresszusi jogkörök korlátjai. A kongresszus működését innentől csak saját belső szabályai korlátozták.

Azonban még így is volt némi lehetőség a jogérvényesítésre a hatalommal szemben. Egy évvel később a híres (hírhedt) 4. lábjegyzetben a *United States v. Carolene Products Co.*¹³ perben a bíróság úgy oldotta fel a problémát, hogy a *Bill of Rights*ban lefektetett jogokat kettéválasztotta, megágyazva ezzel a kettős bírói felülvizsgálat elméletének. Ha egy rendelkezés olyan „alapvető” jogokat érintett, mint a szólás szabadsága, a választójog, illetve bizonyos személyes szabadságjogok, a bíróság szigorú vizsgálatot (*strict scrutiny*) alkalmazhatott. Ez annyit jelentett, hogy szűken értelmezte az alapvető jogok korlátozásának lehetőségét, és a kormányzatnak kellett bizonyítania, hogy valóban a megfelelő és szükséges eszközt választotta a cél elérése érdekében. Az ilyen tör-

¹¹ *Helvering v. Davis* 301 U.S. 619 (1937).

¹² *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.* 301 U.S. 1 (1937).

¹³ *United States v. Carolene Products Co.* 304 U.S. 144 (1938). A *Carolene Products*-ügy mögötti politika megsemmisítő kritikáját lásd: Miller 1987, 397.



vényeket nagy valószínűséggel alkotmányellenesnek nyilvánította a bíróság. Ezzel szemben, ha egy törvény nem alapvető jogokat érintett, hanem például a tulajdonjogot, a szerződés szabadságát vagy a mindennapi kereskedelemben gyakorolható jogokat, akkor a bíróság az úgynevezett „ésszerűségi” tesztet alkalmazta. Ez azonban még tesztnek sem nevezhető, mert amennyiben a szövetségi, állami vagy helyi törvényhozó fel tudott mutatni bármilyen indokot a rendelkezések bevezetésére, azt a bíróság elfogadta. A tulajdonjog és a gazdasági szabadságjogok ezáltal másodosztályúvá váltak egy olyan bíróság által kidolgozott elmélet következtében, melynek semmilyen alkotmányos alapja nem volt ehhez, és csupán azért hívták létre, hogy a *New Deal*nek előkészítse a terepet. És valóban, alapvetően politikai kérdés annak eldöntése, hogy mi számít „alapvető jognak” és mi nem. Éppen ezért ennek az elméletnek köszönhetően nemcsak az alkotmány, de a bíróságok is átpolitizálódtak (Pilon 2005, vii).

A folyamat végén odáig jutottunk, hogy számtalan jogszabályi részletkérdéssel a kongresszus már nem is tud foglalkozni. Éppen ezért 1943-ban a *National Broadcasting Co. v. United States*¹⁴ ügyben a legfelsőbb bíróság felülírta az államhatalmi ágak közötti hatáskör-átruházás tilalmának elméletét (*non-delegation doctrine*), egyúttal jóváhagyta azt az egyre többször alkalmazott gyakorlatot, hogy a kongresszus a törvényhozó hatáskörének egy részét átruházza az általa létrehozott közigazgatási szervekre. Ebben az esetben is, csakúgy, mint ahogy a nevesített hatáskörök elmélete esetében, az alkotmány 1. cikke legelső mondatának értelmezése volt a kérdés, ami így hangzik: „*Minden* itt megadott törvényhozó hatalom az Egyesült Államok kongresszusát illeti...” (saját kiemelés – *R. P.*). Ezen alkotmányos cikk ellenére tehát mégis létrejött a modern végrehajtó állam, ahol a törvényhozás nagy része rendeletek, szabályzatok, irányelvek és a modern „közigazgatási jog” egyéb elemein keresztül zajlik. A jog ezen zavaros területét is több olyan elmélet szövi át, amelyek szintén mind a jog átpolitizálásához vezetnek (Levy–Mellor 2008, 4. fejezet).

¹⁴ *National Broadcasting Co. v. United States* 319 U.S. 190 (1943).

A legfelsőbb bíróság hatáskörökre vonatkozó döntései

Általános jóléti klauzula. Az alkotmány 1. cikkének 8. szakasza a kongresszus 18 hatáskörét sorolja fel, amely röviden úgy foglalható össze, hogy az Egyesült Államok számára a közjó biztosítása érdekében adót vethet ki és pénzt költhet. A teljes szöveg így hangzik:

„A kongresszus hatáskörrel bír adók, vámok, illetékek és járulékok kivetésére, valamint behajtására, adósságok kifizetésére, az Egyesült Államok közös védelmére és általános jólétére vonatkozó rendelkezések meghozatalára, de a vámok, illetékek és járulékok az Egyesült Államok egészében egységesek.”¹⁵

Noha legtöbbször általános jóléti klauzulaként emlegetik ezt a rendelkezést, mivel meghatározza, hogy az adókivetés és a kiadások milyen céllal történhetnek, kontextustól és nézőponttól függően adóztatási vagy kiadási klauzulának (hatáskörnek) is nevezik. Mivel az 1937-es *Helvering*-ítélettel a legfelsőbb bíróság feje tetejére állította az általános jóléti klauzulát azzal, hogy helybenhagyta a társadalombiztosítási törvény időskori támogatásról szóló rendelkezését, ezért ezzel a klauzulával kell kezdenünk.

Ahogy az lenni szokott, a nemzet korai történelme során a klauzula értelmezése heves vitákat szült. Hamilton úgy gondolta, hogy a kongresszus mindentől függetlenül, minden kötöttség nélkül vethet ki adókat és szavazhat meg kiadásokat, amelyek a közjót szolgálják. Mindennek pedig egyetlen korlátja Hamilton szerint a „köz” szóban rejlik, azaz a kongresszus nem vethet ki adót, illetve nem költhet partikuláris rész- vagy helyi érdekek vonatkozásában. Madison, Jefferson és a többség nem tartotta helyesnek ezt az olvasatot. Álláspontjuk szerint, mivel pénzre bármilyen cél eléréséhez szükség van, ezért ha a kongresszus olyan célt akar elérni, amely nem tartozik a hatáskörébe, elegendő arra hivatkoznia, hogy az adott adó vagy kiadás a köz javát szolgálja, ezzel pedig bármikor megkerülheti a nevesített hatáskörök elvét. Sőt azt is hozzátették érvelésükhöz, hogy mi értelme volt egyáltalán a kongresszus egyéb jogköreit meghatározni, ha valójában ezzel az egy hatáskörével bármit megtehet. Az „Egyesült Államok általános jóléte” szerintük egy általános tétel, melyet az 1. cikk 8. szakaszában

¹⁵ http://hungarian.hungary.usembassy.gov/constitution_in_hungarian.html, utolsó letöltés: 2015. április 10.



leírt *konkrét* jogkörök határoznak meg és biztosítanak, és amely érdekében a kongresszus adóztathat és költségeket vállalhat.¹⁶

Ahogy azt már korábban megjegyeztem, közel másfél évszázadig a politika többsége elutasította az általános jóléti klauzula hamiltoni kiterjesztő értelmezését. A legfelsőbb bíróság álláspontja szerint az adófizetőknek nem volt lehetőségük pert indítani a kongresszus kiadásokat megállapító döntései ellen, ezért a klauzula értelmezéséről nem született bírói döntés egészen 1936-ig. A *United States v. Butler*¹⁷ ügyben a bíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a *New Deal* mezőgazdasági törvényét, arra hivatkozva, hogy az a tagállamok számára fenntartott hatásköröket sért. Azonban a bíróság ezzel a döntésével, legalábbis a döntéshez fűzött véleményében (*dicta*) Hamilton álláspontjára helyezkedett: a kongresszusnak „tényleges jogköre van az adóztatásra és a kiadások elbírálására, és ezt a jogkört egyedül az a feltétel korlátozza, miszerint a jogkör gyakorlása minden esetben az Egyesült Államok általános jólétét kell szolgálja”. Ennek értelmében a kongresszus jogosult meghatározni a közpénzek közcélú felhasználását, és ebben nem korlátozzák az alkotmányban meghatározott konkrét törvényhozói jogkörök sem.¹⁸

Mivel ezt nem a döntésben mondta ki a bíróság, ezért természetesen nem volt jogi kötőereje. Ám egy évvel később, a *Helvering*-ügyben ez a vélemény már a bírósági ítéletben is megjelent. Benjamin Cardozo így fogalmazott a bíróság 5:4-es többségéhez kapcsolódva:

„A kongresszus kiadásokba bocsátkozhat az »általános jólét« érdekében. (...) Történelmünk során számos nagyszerű államférfi más állásponton volt. (...) Mégis meg kell különböztetnünk, mi a jólét és mi nem az, mi a konkrétum és mi általános. Előre nem lehet megmondani pontosan, hogy hol van ez a határvonal. (...) A mérlegelés a kongresszus feladata, kivéve, ha a döntés egyértelműen helytelen, önkényes hatalomgyakorlásra utal, és nem alapos megfontolás eredménye.”¹⁹

Mégis, ebben és egy másik, hasonló esetben, a társadalombiztosításról szóló törvény munkanélküliségre vonatkozó rendelkezéseit támadó

¹⁶ Madison 1906, 357; lásd még: *A föderalista*, 41. esszé; Thomas Jefferson levele Albert Gallatinhoz (1817. június 16.) (Ford 1899, 90–91).

¹⁷ *United States v. Butler* 297 U.S. 1 (1936).

¹⁸ I. m., 65–66.

¹⁹ *Helvering v. Davis*, 301 U.S. 619, 640 (1937).

*Steward Machine Co. v. Davis*²⁰ ügyben a bíróság indokolása tisztán politikai indíttatású volt, és nélkülözött bármiféle alkotmányjogi érvelést:

„Túl késő van ahhoz, hogy érveket és indokokat hallgassunk egy ilyen válság (mint a nagy világgazdasági válság) idején. Az ország bevételeinek a munkanélküliek és hozzátartozóik megsegítésére irányuló felhasználása szűkebb kategória, mint általános jóléti törekvés” – mondta ki a bíróság a *Steward*-ügyben.²¹

A *Steward*-döntést idézve a *Helveing*-ügyben pedig így fogalmazott:

„Az államról államra terjedő munkanélküliség nem egy specifikus, hanem általános betegség, melyet a költségvetésből kezelni lehet, ha a kongresszus úgy ítéli meg. (...) De a betegség egy és ugyanaz, akár arról van szó, hogy nincs munka és elküldik az embereket, akár arról, hogy bizonyos kor felett nem képesek munkavégzésre.”²²

Az általános jóléti klauzula így vált a kongresszus eszközévé, melynek segítségével adót szabhatott ki, illetve kiadásokat engedélyezhetett bármire, függetlenül a nevesített hatáskörök elvétől.

Vannak dolgok, amelyek azóta sem változtak. Mindössze egy évvel ezelőtt az összetett és sokat emlegetett Obamacare-döntés során a *National Federation of Independent Business v. Sebelius*²³ ügyben a bíróság felülvizsgálta a *New Deal* alatt kialakított joggyakorlatának bizonyos részeit. Mivel a döntés a kereskedelem felett gyakorolt jogkört érintette, 26 állam bírósághoz fordult a szövetségi kormány ellen. Arra hivatkoztak, hogy a kongresszus túllépte hatáskörét, amikor kényszerítette őket a Medicaid egészségbiztosítási programban való szerepük bővítésére. Az indoklás szerint, ha ezt nem teszik meg, akkor az összes Medicaid-támogatástól elesnek. Éppen ezért a részvétel bővítésével járó költségeket a szövetségi kormánynak vissza kellene térítenie a tagállamok számára, legalább néhány éven keresztül.

A bíróság a 10. kiegészítésre hivatkozva megállapította, hogy a kongresszus „ajánlata” a tagállamoknak, miszerint „növeljétek a Medicaidre jogosult állampolgárok számát, különben megvonjuk tőletek a jelenlegi

²⁰ *Steward Machine Co. v. Davis* 301 U.S. 548 (1937).

²¹ I. m., 586–587.

²² *Helvering v. Davis*, 301 U.S. 641 (1937).

²³ *National Federation of Independent Business v. Sebelius* 567 U.S. (2012).



támogatást”, kényszerhelyzet elé állította az államokat. Ezért az ítélet nem vizsgálta a lényegi kérdést, ami pedig az lett volna, hogy a kongresszus a Medicaid program keretében egyáltalán kivethet-e adókat és költhet-e a Medicaid programra. Az esetet inkább a szövetségi kormányzat és a tagállamok együttműködése („kooperatív föderalizmus”) oldaláról vizsgálta a bíróság. A bírói testület azt a kérdést akarta megválaszolni, hogy a kongresszus élhet-e a 16. alkotmánykiegészítésben meghatározott adóztatási jogkörével, azzal a céllal, hogy gyakorlatilag rákényszerítse saját elképzelését a tagállamokra. A *Butler*-ügy óta az államok számára nyújtott szövetségi támogatások összege exponenciálisan növekszik, olyannyira, hogy 2010-ben 608 milliárd dollár volt, vagyis az állami és önkormányzati költségek 37,5 százaléka. Ez óriási befolyást jelent a szövetségi kormány számára állami és helyi ügyekben. Az említett esetben a központi szövetségi támogatásokra vonatkozó „megkötések” kényszerhelyzet elé állították a tagállamokat. A bíróság döntése jó irányt mutat, de még hosszú az út a lényegi probléma megoldásáig.

A kereskedelmi klauzula. A kongresszus azon jogkörére vonatkozó szabály, amely alapján meghatározza a tagállamok közötti kereskedelemre vonatkozó szabályokat, volt az a másik alkotmányos klauzula, amit a *New Deal* legfelsőbb bírósága a feje tetejére állított – kiüresítve ezzel a nevesített hatáskörök elvét. Ebben a kérdésben különösen fontos a történelmi háttér ismerete. Ahogy korábban említettem már, a Konföderációs cikkelyek értelmében a tagállamok különböző díjakat vetettek ki és egyéb hasonló intézkedéseket tettek annak érdekében, hogy megvédjék a helyi kereskedőket és gyártókat a tagállamon kívülről érkező áruk versenytől. Ez viszont a szabad államközi kereskedelem hanyatlásához vezetett. Az új alkotmányra azért is volt szükség, hogy erre a problémára megoldást találjon. Nyilvánvaló, hogy a klauzula szerepe az államok közötti szabad kereskedelem fellendítése, „szabályossá” tétele volt.²⁴ (...)

Az első nagy kereskedelmi klauzuláról szóló *Gibbons v. Ogden*²⁵ perben pontosan így alkalmazta a bíróság a klauzulát 1824-ben. John Marshall, a legfelsőbb bíróság elnöke az egyhangúlag elfogadott határozathoz írt véleményének első felében kifejtette, hogy az alkotmányt és a jogszabályokat is *funkcionálisan* kell értelmezni. Azonban amikor az általa lefektetett általános értelmezési keretet a véleménye hátralévő

²⁴ Lásd például: Barnett 2003, 847; Epstein 1987, 1387; *A föderalista*, 42. esszé.

²⁵ *Gibbons v. Ogden* 22 U.S. 1 (1824).

részében alkalmaznia kellett volna, a „kereskedelem” és a „között” kifejezések jelentésére koncentrált, szemet hunyva a „szabályozni” szó értelmezése fölött, noha a valódi funkcionális probléma abban keresendő. Ennek eredményeként a kereskedelmi klauzula joggyakorlata ezen eset óta meglehetősen sokszínű, mivel a bíróság figyelme túl keskeny területre korlátozódott, és egymást érték a döntések, amelyek megkísérelték meghatározni, mely tevékenységek tartoznak a „kereskedelem” kategóriába, és hogy vajon az a kereskedelem államon belüli (vagyis nem tartozik szövetségi hatáskörbe) vagy államközi (tehát a szövetségi szabályzás alá esik).

Az általános jóléti klauzulával ellentétben a kereskedelmi klauzula esetében nem volt akadálya annak, hogy bárki a bírósághoz forduljon arra hivatkozva, hogy egy szövetségi szabályozással a kongresszus túllépte a hatáskörét. Ennek fényében nem meglepő, hogy a kongresszus lassan növelni tudta befolyását a kereskedelmi klauzula alkalmazásával, noha a XX. századig ez a növekedés nem volt érzékelhető. Az 1937-es év ebben a tekintetben is sorsfordító volt. A *Jones & Laughlin* ügyben a legfelsőbb bíróság 5:4 arányban úgy határozott, hogy a kongresszus államközi kereskedelmi szabályzó jogköre arra is kiterjed, hogy kollektív tárgyalásokra kényszerítse a munkáltatókat a munkavállalókkal, mert máskülönben sztrájk törhet ki, amely „befolyásolja” az államközi kereskedelmet. Noha a szóban forgó munkaügyi kérdés nem tartozott a „kereskedelem” kategóriájába, és nem államok „közötti” ügyről volt szó, a bíróság kimondta, hogy a kereskedelmi klauzula értelmében a kongresszus hatásköre bármire kiterjedhet, ami „befolyásolja” az államközi kereskedelmet – vagyis elméletileg nagyjából minden kérdéskörre. Így lett a kereskedelmi klauzula egy olyan eszköz a kongresszus kezében, mellyel bármit és tulajdonképpen mindent szabályozhat akármilyen okból.

Öt évvel később a *Wickard v. Filburn*²⁶ ügyben a szövetségi kereskedelmi hatáskör a zenitjéhez ért azzal, hogy a bíróság megállapította, a kongresszusnak az államközi kereskedelem szabályozására vonatkozó hatásköre arra is feljogosítja, hogy bírságot szabjon ki arra a termelőre, aki több búzát termesztett, mint amennyit a módosított mezőgazdasági törvény engedélyezett számára. Annak ellenére is alkotmányosnak minősítette a bíróság ezt a szabályozást, hogy a szóban forgó búza soha nem került ki a gazdaság területéről, így az államközi kereskedelemben semmilyen szinten nem jelent meg. A törvényt, ami világosan tükrözte a Roosevelt-kormány gazdasági nézeteit, a világgazdasági válság idején

²⁶ *Wickard v. Filburn* 317 U.S. 111 (1942).



fogadta el a kongresszus azzal a céllal, hogy a búzaellátmányt alacsony, a termelők bevételeit pedig magas szinten tudják tartani. A bíróság indokolása ennél valamivel jobb volt. Egyebek között a helyettesítő árúk lehetőségének elutasítása mellett azzal indokolta döntését, hogy a többletbúzát a termelő, Filburn a piacra vitte volna. Azáltal, hogy többletbúzát termelt, „összességében” kihatott az államközi kereskedelemre. A bíróság döntéséből pedig az is következett, hogy gyakorlatilag semmi nem esett a kongresszus szabályozási jogkörén kívül.

Ugyanakkor 1995-ben, 58 év óta először, a bíróság megállapította, hogy a kongresszus túllépte az államközi kereskedelem szabályozására vonatkozó hatáskörét az 1990-es, fegyvermentes iskolák törvényének (*Gun-Free School Zones Act*) elfogadásával. William Rehnquist, a *United States v. Lopez* ügyben az 5:4-es többséggel meghozott bírósági döntéshez kapcsolódóan a következőkkel kezdte mondanivalóját: „Hadd kezdjem az alapelvekkel! Az alkotmány létrehozta a nevesített hatáskörökkel bíró szövetségi kormányt.”²⁷ Évek óta nem fogalmaztak ennyire egyszerűen és egyértelműen az alkotmánnyal kapcsolatban Washingtonban. „A kormány álláspontját helybenhagyva – folytatta Rehnquist a *Wickard*-ügyre utalva – egy sor következtetést kellene levonnunk olyan módon, hogy az alátámassza a kereskedelmi klauzulában megjelölt kongresszusi hatáskör átalakítását általános rendvédelmi jogkörre, mely egyébként az államokat illeti.”²⁸ A bíróság kimondta, hogy a kongresszus nem a kereskedelemmel kapcsolatos tevékenységet, hanem az iskolai fegyvertartást szabályozta, mely a tagállamok hatásköre, nem pedig a szövetségi kormányé.

Öt évvel később hasonló döntés született a *United States v. Morrison*²⁹ ügyben, ahol a bíróság ismét úgy találta, hogy a kongresszus túllépte a kereskedelmi klauzula biztosította hatáskörét, amikor elfogadta az 1994-es, nők ellen elkövetett erőszakról szóló törvényt. Ezen törvény egyik szakasza lehetővé tette a nemi erőszak áldozatai számára, hogy szövetségi bíróságon pereljék be támadójukat. Ebben az esetben is Rehnquist bíró jegyezte meg a bíróság 5:4-es többségével egyetértésben, hogy a kongresszus „olyan területeket szabályoz, melyeknek semmi közük a kereskedelmi tevékenységek szabályozásához”.³⁰ (...)

Fontos ezeket a közelmúltbeli határozatokat szem előtt tartanunk. Ahogy a *Lopez*-ügy esetében is látható, a bírósági döntés csekély mér-

²⁷ *United States v. Lopez* 514 U.S. 549, 552 (1995).

²⁸ I. m., 567.

²⁹ *United States v. Morrison* 529 U.S. 598 (2000).

³⁰ I. m., 611.

tékben változtatott a gyakorlaton, mivel a szövetségi jogszabályokat vitató egyénekre a állami (és nem szövetségi) szabályozás vonatkozott. Sőt a határozatok aligha ejtettek csorbát a mai kiterjedt kereskedelmi hatáskörön. Majd mintha ezt akarta volna megerősíteni, öt évvel később a bíróság irányt váltott: a *Gonzales v. Raich*³¹ ügyben a bíróság a szövetségi gyógyszer-törvény értelmében (*Controlled Substances Act*) eltiltott egy nőt a gyógyászati marihuána használatától, noha az volt az egyetlen hatékony fájdalomcsillapító számára. Mivel a marihuánát az orvos felügyelete mellett a kaliforniai állam törvényi rendelkezéseit betartva alkalmazta, továbbá mivel ő maga természetete, az nemhogy államközi, de hazai kereskedelmi forgalomba sem került.

Ennek ellenére a *Lopez*- és a *Morrison*-ügy, ha másért nem, azért mindenképpen fontos, mivel ismét előtérbe helyezték a nevesített hatáskörök elvét, és újra nyomatékot adtak a szövetségi kormányzat és a tagállamok közötti hatalommegosztásnak. Ezek az ügyek tavaly ismét előkerültek az Obamacare-határozat kapcsán, amikor bíróság vizsgálta a kormány álláspontját is. Az Obama-kormány szerint a kongresszus a kereskedelem szabályozására vonatkozó hatáskörében jogosan rendelkezett arról, hogy megköveteli bizonyos személyektől, hogy meghatározott egészségügyi biztosítási csomagokat vegyenek igénybe, ellenkező esetben bírságot kell fizetniük; ezt nevezték egyéni egészségügyi kötelezettségnek. A bíróság ezzel szemben ítéletében megállapította, hogy a kongresszus nem kényszeríthet magánszemélyeket arra, hogy ily módon *részt vegyenek* a kereskedelemben, melyet aztán a kongresszus *szabályozhat*. Soha azelőtt nem élt vissza a kongresszus ilyen mértékben az *aktuális* kereskedelmi folyamatok szabályozására kiterjedő hatáskörével, amikor arra próbált kényszeríteni magánszemélyeket, hogy *részt vegyenek* a kereskedelemben. Nagy jelentőségű, hogy a bíróság elutasította ezt a próbálkozást, bár jóváhagyta, hogy a kongresszus az adóztatási hatáskörében eljárva megállapítsa az egyéni egészségügyi kötelezettséget. Az is kiemelendő, hogy a tagállami szuverenitás további bitorlásának is gátat szabott a *Lopez*- és a *Morrison*-ügyben hozott határozataiban. Ám ami a kongresszus kiadásainak szigorítását illeti, tekintettel az Obamacare-döntésre is, a bíróságnak még hosszú utat kell megtennie a probléma valódi magjához, azaz a kereskedelem szabályozása fölött gyakorolt hatáskör funkcionális olvasatához. Eszerint ugyanis a kongresszus csupán arra van felhatalmazva, hogy biztosítsa a szabadpiacot az ország határain belül.

³¹ *Gonzales v. Raich* 545 U.S. 1 (2005).



A szükségességi és arányossági klauzula. A kongresszus alkotmányban megnevezett 18 hatáskörének utolsó eleme *eszközt* biztosít számára ahhoz, hogy a többi jogkörét érvényesíteni tudja. A rendelkezés szerint a kongresszusnak hatásköre van „olyan törvények megalkotására, amelyek szükségesek és megfelelőek a fenti hatáskör, valamint az Egyesült Államok kormányára, annak bármelyik minisztériumára vagy tisztviselőire ráruházott hatáskör érvényesítése érdekében”. Előfordul, hogy tévesen azt gondolják, ez a klauzula *kiterjesztően* értelmezhető és bővíthető azon kérdések köre, amelyekben a kongresszus törvényt alkothat. Azonban a klauzula helyes értelmezésével és alkalmazásával ez nem tehető meg. Egyszerűen arról van szó, hogy a klauzula felhatalmazza a kongresszust arra, hogy a korábban felsorolt jogköreit a kongresszus, más minisztériumok és a szövetségi kormány tisztviselői végre tudják hajtani.

Kétségkívül ilyen eszközzel vagy instrumentális hatalommal a *korábban meghatározott* nevesített hatáskörök is felruházták a kongresszust. A levélszállító utak létrehozására utaló hatáskör jelentheti egyrészt azt, hogy legalább elnevezhet ilyen utakat, más értelmezésben akár ilyen utak építéséről is rendelkezhet a kongresszus. A szükségességi és arányossági klauzula egyértelművé tette, hogy nem csupán a végső döntés a kongresszusé, hanem instrumentális hatalma is van hatásköreinek végrehajtására. Ennélfogva a nevesített hatáskörök elvével összhangban ezen jogkörnek megfelelően bevezetett törvények olyan eszközöket biztosítottak, amelyek lehetővé tették a nevesített hatáskörök gyakorlását, illetve a különböző minisztériumok, kormányhivatalnokok jogköreinek gyakorlását. Azok a törvények, melyek végső soron nem ezt a célt szolgálják, nem igazolhatók ezzel a klauzulával. Sőt, a klauzula kizárólag a szükséges és arányos intézkedéseket biztosítja.

Mindazonáltal a klauzula értelmezésével kapcsolatos első nagy perben, a *McCulloch v. Maryland*³² ügyben Marshall bíró, a legfelsőbb bíróság elnöke tágan értelmezte a „szükséges” kifejezést. Ha nem összeegyeztethetetlen az „alkotmány szövegével és szellemiségével”, írta, a klauzula bármilyen olyan törvényt engedélyez, mely „helyénvaló”, „egyértelműen a célt szolgálja” és „valódi eredményt hoz a kormányra bízott valamely témában”.³³ Lehet, hogy ez az értelmezés „helyénvaló”, miután mérlegelési jogkört biztosít a kongresszus számára a lehetséges eszköz kiválasztásában, de valamelyest gyengíti a „szükséges” kifejezést. Ha az alkotmány megalkotói azt akarták volna kifejezni,

³² *McCulloch v. Maryland* 17 U.S. 316 (1819).

³³ I. m., 421, 423.

hogy „arányos”, akkor azt használták volna. Nem így tették. A „megfelelő” szót illetően az „alkotmány szellemiségének” fontos szerepe van. A kongresszus tehát nem alkalmazhat olyan eszközöket, melyek összeegyeztethetetlenek a föderalizmus és a hatalmi ágak szétválasztásának elvével. A kongresszus által alkalmazott eszközök továbbá nem fenyegethetik az állampolgárok jogait. A nevesített jogkörökkel kapcsolatos határozataiban, különösen a kereskedelmi klauzula kérdésében a bíróság gyakran nem nyilatkozott egyértelműen a szükségességi és arányossági klauzula szerepéről. Ezáltal a klauzula továbbra is félreértések forrása maradt, miközben a bíróságnak a szövetségi hatalom kiterjesztésére irányuló, szünni nem akaró törekvésekkel kell szembenéznie.

A legfelsőbb bíróság döntései a jogokról

Eddig a fő témakörünk az amerikai kormány hatáskörének (alkotmányos határokon túllépő) bővülése volt, ami olyan gazdasági zavarokhoz és bizonytalanságokhoz vezetett, amelyek manapság szinte minden fejlett nemzet számára kihívást jelentenek. Azonban az amerikai kontextusban a *jogok biztosítása* helyett a *hatalom korlátozására* való összpontosítás nem csupán ezen gazdasági okokra, hanem az alkotmány szerkezetére is visszavezethető. Az alapító atyák úgy vélték, hogy ha az állami hatalom főként a jogok védelmére korlátozódik, és ez a feladat javarészt tagállami szinten marad, akkor az emberek szabadon élhetnek és tervezhetik életüket. Ennek megfelelően a gazdaság is megfelelő rendben fejlődhet úgy, hogy a legtöbb gazdasági döntés a lehető legalacsonyabb szinten dőlhet el, nem pedig a központi kormányzatén. A *Bill of Rights* tehát ezen *hatalomkorlátozó* szemlélet ismeretében egy „utógondolat”, ahogy Antonin Scalia bíró találóan megfogalmazta. A tíz alkotmánykiegészítés célja az volt, hogy kiküszöbölje a központi szövetségi kormányzat beavatkozását a magánügyekbe, nem pedig az, hogy felruhazza a kormányzatot az állampolgárok jólétének biztosítására. (...)

Igazság szerint az amerikai alkotmány korlátozott kormányzat melletti kiállása és az egyéni szabadság iránti elkötelezettsége ellenére az Egyesült Államokban soha nem létezett a szabadság „aranykora”. Különböző korszakokban különböző jogokat tartottak tiszteletben vagy tagadtak meg. Az afroamerikaiak jogai napjainkban egyértelműen nagyobb védelmet élveznek, mint száz évvel ezelőtt, hogy a kétszáz évvel ezelőtti helyzetet ne is emlegessük. Ez ugyanúgy elmondható a szólásszabadságról és a tisztességes eljáráshoz való jogról, mert ezeket az elmúlt években sokkal egyértelműbben meghatározta és nagyobb



védelemben részesítette a bíróság. A modern újraelosztó és szabályozó állam keretein belül a tulajdonjogra és a gazdasági szabadságjogokra viszont jóval kevesebb védelem irányul, noha megfelelő értelmezés mellett az alkotmány továbbra is védi őket.

Miután ez a kérdéskör meglehetősen tág, és ahogy láttuk, a jogok száma végtelen, a rövid és tömör kifejtés érdekében csupán két témát szeretnék kiemelni: a bíróság tulajdonjogi intézkedéseit, azon belül is néhány ingatlan tulajdont érintő esetre szorítkozva; valamint a tulajdonjog és az alkotmányban nem nevesített jogok összefüggésének kérdését.

Tulajdonjog. Az 1792-ben a *National Gazette*-ben megjelenő Tulajdon című híres cikkében Madison a következőképpen fogalmazott: „Ahogyan az emberről azt mondjuk, hogy joga van a tulajdonhoz, ugyanúgy azt is mondhatjuk, hogy tulajdonosa saját jogainak.” Ez a megállapítás tulajdonképpen Locke nézeteit tükrözte, aki szerint minden jog alapja a tulajdon. Általánosan fogalmazva, a *common law* értelmében az egyéneknek jogában állt a tulajdon szerzése, használata és elidegenítése. Ha pedig valaki kifogásolta a tulajdonjog gyakorlását valamilyen sérelemre vagy veszélyeztetésre hivatkozva, a kifogással élőt terhelte a felelősség, hogy bizonyítsa a tulajdonjoggal való visszaélést. Vagyis az „úgy használd a tulajdonodat, hogy másokat nem károsítasz” elve (*sic utere tuo ut alienum non laedas*) határozta meg a szemléletet, ahol a károsítás alapvetően azt jelenti, hogy elvesz valaki valakitől valamit, ami egyértelműen nem az övé. Madison ezt úgy értette, hogy egyértelműen a kormány feladata a tulajdon védelme.

Az alkotmány kifejezetten nem védi a tulajdonjogot, de közvetetten igen. Az 5. és a 14. kiegészítés mind a szövetségi, mind a tagállami kormányok számára megtiltja, hogy bármilyen személyt megfosszassanak az életétől, szabadságától vagy tulajdonától jogszerű eljárás nélkül. Az 5. kiegészítés vagyonátruházási klauzulája, melyet a 14. kiegészítésbe is belefoglaltak, előírja, hogy magánvagyon nem vehető el közhasználatra igazságos ellenszolgáltatás nélkül. Ezt mondja a jog. Hogy mi a valóság, az egészen más kérdés.

A progresszivizmus ugyanis két fő változást hozott az addigi jogrendben. A kisajátítási klauzula értelmében a magánbirtok kormányzati kisajátítása „közhasználatra” (*public use*) annyiban alkotmányos, amennyiben a tulajdonos igazságos ellenszolgáltatásban részesül a tulajdona elvesztéséért. Azonban, ahogy a szövetségi kormánynak egyre nagyobb lett a hatásköre, úgy halványodott el a nevesített hatáskörök elve a *Carolene Products*-határozatot követően. Ezzel párhuzamosan az állami és helyi szervek hatásköre is növekedett, elsősorban a rendfenn-

tartói jogkör egyre tágabb értelmezésének következtében. A „közhasz-
nálat” értelmezési területe is bővült: az előfordul, hogy egy magánfelet
tulajdona átruházására kényszerítettek közhasználati célokra hivat-
kozva. Sőt még az is elfogadható, ha másik magánfél számára történt az
átruházás, mint például a közműszolgáltató vagy telekommunikációs
vállalatok esetében, ahol aztán az emberek számára elérhetővé váltak
a közműszolgáltatások mindenféle diszkrimináció nélkül. Az viszont már
egy más eset, amikor egész városrészeket sajátítanak ki „mondvacsi-
nált” indokokkal, arról nem is beszélve, amikor „gazdasági fejlesztés”
jellegével magánfelekre ruháznak át tulajdonjogot.

A bíróság azonban elismerte ezeket a kisajátítási indokokat, így töb-
bek között a gazdaságfejlesztésre hivatkozó indokokat, legutóbb például
a híres *Kelo v. New London, Connecticut*³⁴ perben. Ebben az ügyben a
bíróság a „közhaszna­latot” (*public use*) „köz­célként” (*public purpose*)
értelmezte. A „köz­cél” sokkal tágabb fogalom természetesen, mint a
„közhaszna­lat”. Abban az esetben például, amikor New London városa
Susette Kelo és szomszédjainak tulajdonát kisajátította és tulajdonjogu-
kat egy privát építetőre ruházta, köz­célnek minősülhetett az új munka-
helyek teremtése, illetve a telekre tervezett nagyszabású beruházásnak
köszönhető nagyobb adóalap. Említésre méltó, hogy a Pfizer gyógyszer-
cég is helyet kapott volna a komplexumban. Az ilyen esetek gyakran
jártak politikai machinációkkal, és olyan politikai ígéreteket szültek,
melyek aligha valósultak meg. Méltó befejezése lett végül a történet-
nek, hogy a piaci körülmények megváltoztak, az építető nem talált
elegendő befektetőt, a Pfizer megváltoztatta a terveit, és ma a terület
üresen hever, így semmilyen adóbevételt nem termel a városnak.

Am a „közhaszna­lat” kifejezésben rejlő korlátozások elhalványulása
csupán a probléma egyik felét jelentik. Még olyan esetekben is, ami-
kor egy tulajdont valódi közhasználati céllal sajátítanak ki, a tulajdonos
nagyon ritkán részesül „igazságos” ellenszolgáltatásban, mint ahogy a
kisajátítási klauzula előírja. Általában piaci árat fizetnek a tulajdonos-
nak. Nyilvánvaló, hogy a legtöbb esetben számára a tulajdona többet ér,
mint a piaci értéke, amit mi sem bizonyít jobban, mint az a tény, hogy
nem kívánt kereskedni vele a piacon. (...)

A másik változás, melyet a progresszizmus hozott, a szabályo-
zó kisajátítás jogát érintette. A társadalommérnökös­ködést végző
progresszivisták arra törekedtek, hogy ők határozhassák meg, miként
használhatják a tulajdonosok saját tulajdonukat. Ez azt jelentette, hogy
megfordították a szokásjog szabad használatot hirdető elméletét. Ettől

³⁴ *Kelo v. New London, Connecticut* 545 U.S. 469 (2005).



kezdve nem a szokásjog volt mérvadó, mely kimondta, hogy indokolni kell a panaszos jogainak efféle korlátozását. Ehelyett egyre több esetben az emberek akkor tudták használatba venni tulajdonukat, ha előtte engedélyt kértek valamilyen tervezői testülettől – sokszor akár több ilyen testülettől is. Természetesen nem kell engedély ahhoz, hogy beszélj vagy írj, de manapság engedély szükséges az ingatlanfejlesztéshez. Így vált a tulajdonjog „szegény rokonná” a *Bill of Rights*ban, Rehnquist bíró híres szavait idéve.³⁵

Az évek során az engedélyeztetési procedúra egyre hosszabbá, költségesebbé és nehezebbé vált azok számára, akik fejleszteni akarták ingatlanukat vagy meg akarták változtatni annak használatát. (...) Az engedmegtágadási esetek számos különböző példájából [pedig az is] kiderül, hogy a kormány [sokszor] egyszerűen csak próbál „ingyen” javakat szerezni a köz számára. (...) Ahelyett, hogy növelnék az adókat, melyből kifizethetnék a tulajdonost megillető kártérítést, a hivatalnokok azt vallották, hogy jobb a „kötségvetésen kívül” megszerezni a javakat. Egy olyan rendszerben, ahol az efféle javak „ingyenesek”, a kereslet rájuk természetesen végtelen. Ezzel magyarázható a növekvő kereslet az efféle „szabályozási kisajátításon” szereshető javakra.

A *Lucas v. South Carolina Coastal Commission*³⁶ ügy jól szemlélteti ezt a problémát, noha kivételes módon 5:4-es döntés született a tulajdonos javára. 1986-ban David Lucas, egy dél-karolinai ingatlanmágnás közel 1 millió dollárt fizetett két partvidéki parcelláért Charlestonban, Dél-Karolinában. Az egyik telekre saját részére akart házat építeni, a másikkra pedig eladásra szánt ingatlant tervezett. Voltak már házak a két telek között és mindkét telek oldalán. Nem sokkal ezután a tagállami parlament elfogadta a *Beachfront Management Act*et, melynek célja a turizmus fellendítése és a helyi növény- és állatvilág megőrzése volt. Lucas számára azonban a törvény eredménye katasztrofális volt: megtiltotta számára, hogy bármit is kezdjen a telkeivel, vagyis azok gyakorlatilag értéküket veszítették. Pert indított a tagállam ellen, amiért elvette tőle az egyébként jogosan gyakorolt birtokhasználat jogát. Első fokon pert nyert, majd a tagállami legfelsőbb bíróságon veszített. Szerencsére a szövetségi legfelsőbb bíróság hatályon kívül helyezte a dél-karolinai legfelsőbb bíróság döntését.

A bíróság többségi véleményét képviselve Scalia bíró kijelentette, hogy Lucas azért jogosult kártérítésre, mert az új tagállami rendelkezés kárt okozott számára azáltal, hogy a birtoka értéke gyakorlatilag nul-

³⁵ *Dolan v. City of Tigard* 512 U.S. 374, 392 (1994).

³⁶ *Lucas v. South Carolina Coastal Commission* 505 U.S. 1003 (1992).

lára csökkent. Más hasonló esetekben azonban nem fordul elő ekkora értékcsökkenés. Az egyébként jogos birtokhasználati joguktól általában megfosztják ugyan az ilyen rendelkezések a tulajdonosokat, de a tulajdon értékét kevesebb mint 100 százalékkal csökkentik. Az ilyen esetekben Scalia bíró érvelése alapján a tulajdonos semmilyen kártérítésre nem jogosult. Mikor John Paul Stevens bíró felhívta a figyelmet erre, Scalia rá jellemző választ adott: „a törvény tele van ilyen »mindent vagy semmit« helyzetekkel.”

A probléma ezzel az érveléssel és az *ad hoc* szabályozó kisajátítási rendelkezésekkel az, hogy rossz oldalról fogták meg az ügyet. Scalia a veszteség nagyságát nem a jogorvoslat érdekében vizsgálta, hanem azért, hogy az elsődleges kérdést megválaszolja – vagyis történt-e egyáltalán kisajátítás. Miután a tulajdonos nem tudja használni a birtokát, az eredmény ugyanaz, mintha a birtokhasználati jogától fosztanák meg, vagyis kisajátításnak minősül – Scalia vélhetően ezen az állásponton volt. Azonban a „tulajdon” több a használati jognál. Ahogy Madison mondta, az ember saját jogainak is tulajdonosa, beleértve a tulajdona használatának jogát is. A tulajdon nemcsak a tulajdonjogot jelenti, hanem egy halom további jogot is: a tulajdon megoszthatásának, bérbeadásának a jogát, azt a jogot, hogy a tulajdont áthagyományozhatjuk stb. A klasszikus metaforával élve, a tulajdon „egy köteg pálcika”. Ha egyet elveszel belőle, nálad lesz valami, ami a tulajdonosé, vagyis kompenzációra van szükség. Már akkor kisajátításról beszélünk, mikor az első pálcikát elveszik, nem csupán abban az esetben, ha az utolsót is.

Nem meglepő, hogy ez a zavar minden modern szabályozó állam velejárója, és rengeteg szabályozási környezetben előkerül, amikor valakinek megtiltják, hogy olyan dolgot tegyen, amit egyébként szabadon tehetne, vagy olyat kell tennie, amit egyébként nem tehetne. A jóléti állam tehát a feje tetejére fordult, mert a köz az ilyen módon megszerzett javakat élvezzi, és a költségek csupán egy vagy néhány embert terhelnek. Ez különösen jellemző a környezeti javak esetében – nem a környezeti *károk* megelőzésében, ami teljesen jogszerű a jogok elméletének tükrében, hanem a környezeti *javak* felhasználását tekintve. Valójában a környezetvédelmi fanatikusok teljesen őszintén nyilatkoznak erről: beismerik, hogy nem tudják vagy nem hajlandók megfizetni mindazon javakat, amikre vágnak. Így aztán szimplán elveszik őket, mint a közönséges tolvajok.³⁷

³⁷ Részletesebben taglalom a tulajdonjogok általános témakörét: Pilon 2008.



Nem nevesített jogok. Ha a legalapvetőbb és vélhetően legegységértelműbb jogok körül is vannak félreértések és zavarok, akkor mi a helyzet a legnehezebben megfogható jogokkal, vagyis azokkal, melyeket egy pergamen sem rögzít. Erről a helyzetről szól a 9. kiegészítés: „Az alkotmányban felsorolt bizonyos jogokat nem lehet úgy értelmezni, hogy azok *elvonják* vagy *csökkentik* a nép által élvezett más jogokat.” (Saját kiemelés – R. P.) Tudósok különböző véleményeket fogalmaztak meg a kiegészítés jelentésével és hatályával kapcsolatban (lásd például: Barnett 1989). Nem kevés képzelőerő szükséges ahhoz, hogy többet gondoljunk mögé, mint amit világosan állít. Nem lehet „megtartani” valamit úgy, hogy az előtte nem volt a tiéd. Ha valaki ezt másként gondolja, azzal nem csupán egy evidens logikai jelenséget helyez figyelmen kívül, de a saját maga által gyakorolt (és „megtartott”) jogait is tagadja és becsmérli.

Elhisszük, hogy a *Bill of Rights* létrehozása előtt az amerikaiaknak *semmilyen* joguk nem volt a szövetségi kormánnyal szemben, kivéve azt a néhányat, melyek az eredeti alkotmányban szerepelnek – ahogy azt a nem nevesített jogok tagadása jelentené? Nem, ezt nem hisszük el, hangozhat a válasz, mert a nevesített hatáskörök elve azt jelentette, hogy voltak jogaink a szövetségi kormány ellen. Ha a kormány megpróbálta volna korlátozni például a szólásszabadsághoz való jogunkat, folytatódik a válasz, úgy reagálhattunk volna, hogy ehhez nincs joga. Ahogy Hamilton, Wilson és mások vélekedtek. A szólásszabadsághoz való jog ugyanis mindenki számára egyértelmű volt, noha sehol nem volt nevesítve az alkotmányban. Nos, ha ez így van, és valóban birtokában voltunk ennek a nem nevesített jognak a *Bill of Rights* elfogadását megelőzően, elhithetjük, hogy *elveszítettük* őket, amint a *Bill of Rights* az alkotmány kiegészítésévé *vált*? Ez a hiszékenység csúcsa volna. Mi értelme lett volna az alkotmányhoz csatolni néhány *nevesített, körülhatárolt* jogot, ha az sokkal több *nem nevesített* jog elvesztését jelentette volna?

Ráadásul ezeket a nem nevesített jogokat a 9. kiegészítés értelmében maga az alkotmány is *elismeri*. Ez a kiegészítés kötelezi a bírákat és mindazokat, akik felesküsznek az alkotmány védelmére, hogy a korábban meg nem határozott jogokat ne tagadják. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy bizonyos jogok meghatározása nem jelentheti azt, hogy a *Bill of Rights* ratifikálását megelőzően gyakorolt, nem meghatározott jogok ezentúl semmisen lennének. Azok továbbra is érvényesek, noha lehetetlen volna mindet meghatározni és nevesíteni.

Ami az alkotmányban nem nevesített jogokat illeti, ezek azok a természetes jogok, melyeket soha nem adtunk fel a kezdet kezdeté óta. A történelem során számtalanszor megfogalmaztuk és megerősítettük őket, ezek megillettek minket angol polgárként és a saját államunk, az

Egyesült Államok állampolgáraként is. Továbbá, ahogy a 14. kiegészítés szövegezői és ratifikálói számtalanszor hangsúlyozták, ez a kiegészítés azért született, hogy a *Bill of Rights* mellett szokásjogainkat és természetes jogainkat is megvédje a tagállamokkal szemben. Ennek fényében vitathatatlanak tűnik, hogy az alkotmány az abban nevesített és az abban nem nevesített jogok védelmére egyaránt hivatott.

Az évek során a legfelsőbb bíróság pedig valóban védelmezte az alkotmányban nem nevesített jogokat. Az 1905-ös *Lochner v. New York*³⁸ perben például a bíróság védte a szerződéskötés szabadságát, amit az alkotmány szerződéskötési klauzulája garantál, noha a progresszivisták határozottan megtagadták és megtagadják azóta is. 1923-ban a *Meyer v. Nebraska*³⁹ perben a bíróság alkotmányellenesnek nevezett egy tagállami rendelkezést, melynek értelmében „sem magánszemélyként, sem tanárként senki nem taníthat magán-, felekezeti, egyházi vagy állami iskolában más nyelven, mint angolul”, ráadásul a 9. osztály előtt az idegen nyelv oktatás sem engedélyezett. Ez lényegében azt jelenti, hogy a bíróság helybenhagyta a szülők alkotmányban nem nevesített jogát ahhoz, hogy gyermekeiket idegen nyelven vagy idegen nyelvre tanítsák. (...)

Egy közelebbi esetben, 1965-ben, a *Griswold v. Connecticut*⁴⁰ perben a bíróság megsemmisített egy rendelkezést, mely büntetendőnek nyilvánította a fogamzásgátlók értékesítését és használatát. 1967-ben, a *Loving v. Virginia*⁴¹ ügyben a bíróság megállapította, hogy a tagállam fajkeveredés elleni rendelkezése sértette a 14. kiegészítés egyenlőségi klauzuláját (*Equal Protection Clause*), vagyis helybenhagyta az emberek jogát a vegyes házassághoz. 2003-ban pedig, a *Lawrence v. Texas*⁴² perben a bíróság semmisnek ítélte egy törvényt, amely büntetendőnek nyilvánította a homoszexuális szodómiát.

Figyeljük meg, hogy ezekben az esetekben rendre tagállami jogszabályokat ítélték alkotmányellenesnek a bíróságok a 14. kiegészítés tisztességes eljárásra és/vagy egyenlő védelemre vonatkozó klauzulái alapján. Ilyesmi előfordul szövetségi jogszabályok esetében is: az 5. kiegészítés tisztességes eljárásra vonatkozó rendelkezésére hivatkoznak ilyenkor a bíróságok, mely olvasatuk szerint az egyenlő védelem elvét feltételezi. 2012 júniusában a *Windsor v. United States*⁴³ perben a bíróság megállá-

³⁸ *Lochner v. New York* 198 U.S. 45 (1905).

³⁹ *Meyer v. Nebraska* 262 U.S. 390 (1923).

⁴⁰ *Griswold v. Connecticut* 381 U.S. 479 (1965).

⁴¹ *Loving v. Virginia* 388 U.S. 1 (1967).

⁴² *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558 (2003).

⁴³ *Windsor v. United States* 570 U.S. (2013).



pította a tisztességes eljárás és az egyenlő védelem elvei alapján, hogy a szövetségi házasságvédő törvény (*Defense of Marriage Act*) alkotmányellenes, vagyis elismerte az azonos neműek házasságát, és ugyanolyan juttatásokat biztosított számukra, mint az eltérő neműek házassága esetében.

Ahogy ezek és sok egyéb bírósági döntés is szemlélteti, az évek során a bíróság „felismerte” az alkotmányban nem nevesített jogokat. Ezek a döntések főként az 5. és a 14. kiegészítés tisztességes eljárásra vonatkozó klauzuláinak köszönhetőek. Ugyanakkor nem volt minden ilyen zökkenőmentes. Végtére is ezen klauzulák értelmében a kormány nem foszthat meg senkit az életétől, szabadságától vagy tulajdonától tisztességes eljárás nélkül, ami azt is jelenti, hogy tisztességes-jogszerű *eljárással* viszont *lehetséges*. De vajon a jogszerű eljárás *tényleges* védelmet nyújt az eljáráshoz való jogon túl? Vagy egyszerűen az a helyzet, hogy bármilyen anyagi jogról is legyen szó, akár szokásjog, akár jogszabály, csupán az eljárási garanciákkal kell összhangban lennie? Ha az utóbbi áll fenn, a korábban leírt bírósági ügyekben téves döntések születtek, mivel a törvényhozó testületek mindegyik esetben egyértelműen megállapították, hogy a felperes *nem* rendelkezett azokkal a jogokkal, melyeket gyakorolt a bíróság szerint. Ha viszont az előbbi helyzet áll fenn, és a tisztességes eljárásról szóló klauzulákat úgy is lehet értelmezni, hogy nemcsak eljárási, hanem érdemi védelmet is biztosítanak, akkor az úgynevezett szubsztantív, vagyis anyagi értelemben vett tisztességes eljárásról van szó, amit számos konzervatív jogtudós ellentmondásnak, oximoronnak titulált (Bork 1990, 31–32).

Közjáték: a közelmúlt történelme. Ezzel elérkeztünk a mai amerikai alkotmányos joggyakorlat nehézségeihez. Ám ahhoz, hogy ezeket a nehézségeket, zavarokat megértsük, ismernünk kell a közelmúlt történelmének néhány eseményét. Az 1937–1938-as alkotmányos forradalmat követően az amerikai liberálisok térhódításukkal jelentős szerepet kaptak az amerikai politikában, és ez a szerepük évtizedeken át meg is maradt. Ezáltal a legfelsőbb bíróság, Roosevelttel embereivel feltöltve, 1945-re egyre nagyobb teret engedett a politikának és a tagállamoknak, lehetővé téve, hogy a kormányzat az állam minden szintjén növekedhessen – akár alkotmányos korlátokon túl is. Az ötvenes években azonban, különösen azután, hogy az egykori kaliforniai kormányzó, Earl Warren a legfelsőbb bíróság elnöke lett, a bíróság sokkal aktívabb szerephez jutott, teljesen jogosan, mivel a déli Jim Crow szegregációs polgárjogi perek tették ki az ügyek nagy részét.

Azokban ezek az esetek nem kizárólag polgárjogi ügyek voltak. Egyre több olyan eset fordult elő, melyek a liberális elit politikai programját

tükrözték egyetemeken, alapítványoknál, a médiában és egyéb helyeken. Hogy aztán egy kicsi, de gyorsan gyarapodó konzervatív elitréteg (egy még kisebb szabadelvű csoport támogatásával) visszavágjon, főként a bíróság abortusszal kapcsolatos, hevesen vitatott 1973-as *Roe v. Wade* döntését követően.⁴⁴ A konzervatív kritikusok „bírói aktivizmussal”, az elit értékeit támogató törvények figyelmen kívül hagyásával és elsősorban olyan „jogok” megállapításával vádolták a liberális Warren- és Burger-féle bíróságokat, melyek valójában nincsenek belefoglalva az alkotmányba. Bírósági korlátozásokat és a politikai szféra tiszteletben tartását követelték. Annak a politikai szférának a tiszteletben tartását, amely a *New Deal* óta a nemzet Leviatánja volt, és amely ellen a gyenge kormányzatot támogató konzervatívok tiltakoztak.

Ahogy azonban politikailag egyre erősebbé váltak a konzervatívok, és a bíróságon is egyre több posztot töltöttek be, immáron a liberálisok hangoztatták egyre gyakrabban a „bírói aktivizmus” vádját. Akár a liberálisok, akár a konzervatívok fogalmazták meg, a vád rávilágított egy olyan koncepcióra az alkotmánnyal kapcsolatban, amely meglehetősen elrugaszkodott magától az törvény szövegétől. A liberálisok és a konzervatívok sem tulajdonítottak nagy jelentőséget a nevesített hatáskörök elvének. Egy „eltűnt elv”, így titulálták a konzervatívok egészen mostanáig. Egy „pozitív veszteség” mondták a liberálisok. Ebben a kérdésben egyetértettek. A különbség a két oldal között az alkotmány által biztosított jogok tekintetében állt fenn. A konzervatívok a jogi viták miatti mozgalmaktól tartva (...) szorgalmazták, hogy a bíróság csak olyan jogokat érvényesítsen, melyek egyértelműen megtalálhatók a szövegben, vagyis tekintsen el az alkotmányban nem nevesített jogoktól. Ezzel szemben a liberálisok sürgették a bíróságot, hogy olyan jogokat érvényesítsen, melyek tükrözték a „megjelenő társadalmi értékeket”. Mindeközben olyan alapvető alkotmányos jogokat hagytak figyelmen kívül, mint a tulajdon, a szerződés-kötés és a gazdaság szabadsága.

Ezzel megérkeztünk a modern alkotmányjoghoz, mely a *New Deal* alkotmányjogi forradalmából ered. Egyben ez az állapot vezetett egy harmadik irányzat megjelenéséhez a hetvenes évek végén, mely a klasszikus liberálisok vagy, ahogy Amerikában napjainkban inkább neveznek minket, a libertáriusok nevéhez fűződött (Pilon 2013, 255). A libertáriusok szorgalmazzák, hogy a bíróság állítsa vissza a valódi alkotmányt a kiegészítésekkel együtt, támogatják a nevesített hatáskörök elvének fokozatos felélesztését, valamint az alkotmányban nevesített és nem nevesített jogok védelmét egyaránt. Emellett pedig elisme-

⁴⁴ *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973).



rik azokat a jogokat, melyek védelemre hivatottak, akár nevesítettek, akár nem, és nem tesznek ezekhez hozzá újakat saját kútfőből.

Ahogy fent megjegyeztem, majdnem két évtizede a bíróság újragondolta a nevesített hatáskörök elvét, és legalább részben újraélesztette korunk liberálisainak nagy megdöbbenésére, akik válaszul a bíróság többségét „bírói aktivizmussal” vádoltak. És már egy ideje a bíróság egyre gyakrabban elismer számos nem nevesített jogot, ahogy korábban már szemléltettem. Ugyanakkor eddig még nem sikerült kielégítő elméletet alkotni ebben a kérdésben, melynek segítségével könnyebben meg lehetne különböztetni a legitim és nem legitim jogokat, vagyis még mindig vádak érhetik a liberálisok és a konzervatívok részéről egyaránt a libertáriusokat.⁴⁵

Nem nevesített jogok még egyszer. A legfelsőbb bíróság elnöke, Rehnquist fogalmazta meg, hogy milyen módszert alkalmazott a bíróság ezen nem nevesített jogok meghatározására a *Washington v. Glucksberg* ügyben:⁴⁶

„A tisztességes eljáráshoz való jog szubsztantív szempontú vizsgálatánál bevett módszerünknek két főbb jellemzője van: először is rendszeresen megfigyeltük, hogy a tisztességes eljárás elve különösen védi azokat az alapvető jogokat és szabadságjogokat, melyek objektíve mélyen gyökereznek a nemzet történelmében és hagyományában (...) és a rendezett szabadság fogalmába tartoznak implicit módon. Ezek szerint sem a szabadság, sem az igazság nem létezne, ha ezeket feláldoznánk. Másodsorban a (szubsztantív) tisztességes eljárással kapcsolatos esetekben megköveteltük az igényelt alapvető szabadságérdek részletes leírását. Nemzetünk történelme, jogi hagyományaink és gyakorlataink kulcsfontosságú útmutatók a felelősségteljes döntéshozatalban, irányítanak és terelgetnek minket a tisztességes eljárás elvének értelmezésében. Ahogy a közelmúltban kijelentettük, a 14. kiegészítés megtiltja, hogy a kormány sértse (...) az alapvető szabadságérdekeket *bármilyen mértékben*, az eljárástól függetlenül, kivéve, ha kényszerítő állami érdek eléréséhez szükséges, és az ehhez alkalmazott módszer szűkre van szabva.”⁴⁷

⁴⁵ A téma bővebb kifejtése: Pilon 2001, 5.

⁴⁶ *Washington v. Glucksberg* 521 U.S. 702 (1997).

⁴⁷ I. m., 720–721.

Számos következtetés vonható le ebből a szakaszból. Először is figyeljük meg, hogy Rehnquist elfogadja azt a nézetet, hogy a tisztességes eljárás klauzulái, a szövegezéstől függetlenül, sokkal többet jelentenek, mint pusztán eljárási garanciákat: alanyi garanciák, amit általában a gyakorlat is igazolt a *Magna Charta* 29. klauzulája óta. Másodszor, beszél az „alapvető” jogokról, hivatkozva a bíróság ügyelkülönítési jogára a *Carolene Products* esetében, és utalva arra, hogy a nem alapvető jogokat *nem* védik a klauzulák. Vagyis a bíróságra hárul annak megítélése, hogy mi számít alapvető jognak, és mi nem. Harmadszor, ha a védelem csak azokra a jogokra érvényes, melyek „mélyen gyökereznek a nemzet történelmében és hagyományaiban”, nehéz megérteni, mi indokolja a korábban felsorolt határozatok nagy részét. A fajkeveredés és szodómia elleni törvények, hogy csak két példát említsek, valóban hosszú ideje fennállnak történelmünkben. Ez gyakorlatilag megteremti a lehetőséget annak, hogy a történelem és a precedens miatti korlátok felülírhatnak egy jobb szöveget, mely később, kedvezőbb körülmények között gyümölcsöt teremhetne. (...)

Úgy tűnik, hogy éppen az az érdekes a nem nevesített jogok felismeréséről szóló elméletben, ami nincs benne. Vegyük észre, hogy a szóban forgó jogra, és nem annak a leírására fókuszál, mintha a jog egyfajta szabadon álló követelés volna. Ám a jogok *kapcsolatok* a jogosultak és a hozzájuk kötődő kötelezettek között. Például ahhoz, hogy valakinek jogában álljon fogamzásgátlót értékesíteni vagy megházasodni valakivel, aki egy másik rasszból származik, annak a feltétele, hogy a harmadik fél kötelessége legyen nem beavatkozni ezekbe a tevékenységekbe, vagyis, hogy a fél indoklást követelhesen a harmadik féltől, aki jogot formált a beavatkozásra. Másként fogalmazva, a jogok és a jogok formálásának vizsgálata azzal az előfeltételezéssel kell kezdődjön, hogy nem történt beavatkozás. A *beavatkozás* az, amit indokolni kell, nem a szabadságot. (...)

A fenti példákból (...) jól látható, arról van szó, hogy mindegyik esetben, amikor a rendelkezés alkotmányellenesnek minősült, a bíróság a panaszos szabadságát korlátozta, ám nem valaki más védelme érdekében. A rendelkezés egyszerűen a közösség egy csoportjának „viselkedési szabályait” (nem tévesztendő össze az erkölcs szóval) tükrözte – annak a csoportnak a „viselkedési szabályait”, amely ellenezte a magánoktatást, vagy a fogamzásgátlókat, vagy a fajok közötti házasságot, vagy a privát, beleegyezésen alapuló szodómiát, vagy valami mást. Összegezve, a nem nevesített jogok megállapítása egyszerűbb, mint ahogy a bíróság gondolta: csak fel kell tenni a kérdést, kinek a jogait védi a jogszabály. Ha kiderül, hogy senkiét, miközben a panaszos szabadságjogait korlátozza, valószínűleg aligha van rá jogos indok.



Az amerikai tapasztalatok tanulságai

Az amerikai alkotmányértelmezés tapasztalatainak palettájáról elsősorban azokat a legsürgetőbb kérdéseket kívántam kiemelni, amelyekkel napjaink fejlett demokráciáinak szembe kell nézniük: hogyan fékezzük meg a kormány és a kormányzati jogkörök láthatóan megállíthatatlan, de végső soron fenntarthatatlan növekedését? Ez nem egy új keletű probléma. 1788-ban Párizsból írva Thomas Jefferson úgy fogalmazott, hogy „a dolgok természetes folyamata során a szabadság behódol [sic!], a kormány pedig teret nyer.”⁴⁸ Míg Amerika honatyáinak célja a szabadság biztosítása volt, napjainkban oly sok amerikai (és európai) inkább arra törekszik, hogy megőrizze középosztálybeli jogosultságát, noha közben szemet hunynak a Leviatán növekedésének következményei felett.

Ha végre nem hunynánk be a szemünket, azt látnánk, hogy ebben a hobbesi, mindenki mindenki elleni harcban egyre kevesebben tesznek a közösbe, miközben rohamosan növekszik azok száma, akik elvesznek belőle. Az amerikai társadalombiztosítási program kezdetén egy kezdeményezetre 16 befizető jutott. Ma ez a szám kevesebb mint három, és a demográfiai figyelmeztetés már jól látható. Egy nagy és számos kisebb városunk már teljesen csődbe ment, sok országban ugyanez a helyzet, és az államok csak bámulnak, hogy mi történik. A legutóbbi, tízévente ismétlődő népszámlálást megtartották, a legnagyobb állam, Kalifornia a történelem során először nem kapott új helyet a képviselőházban, mert ugyanannyian hagyták el az „arany államot” az elmúlt évtizedben, mint ahányan letelepedtek. Az állam emelkedő adóterhei és szigorodó rendeletei miatt leginkább az adófizetők hagyják el az államot, és a segélyre szorulóknak érkeznek nagyobb számban.

Hadd hívjam fel a figyelmet újra, hogy ez nem csupán Amerikában tapasztalható. Igaz, ami igaz, sokkal tovább hagytuk figyelmen kívül a fegyelmezetlen politika kérdéskörét, vélhetőleg az akkori alkotmányos korlátok miatt, melyek nem csupán hosszabb ideig voltak érvényben, mint a legtöbb nemzetnél, hanem egészen más jellegűek, mint amelyeket más országok esetében láthattunk. Milyen tanulság vonható le tehát az amerikai példából? Hadd említsem itt most a legfontosabbat, aztán hamarosan visszatérek még rá: meglátásom szerint végül az elképzelések összessége, a *Zeitgeist*, azaz a korszellem fog meghatározni szinte mindent egy demokráciában. Van azonban néhány további lecke az amerikai példából, melyeket érdemes megfontolni.

⁴⁸ Thomas Jefferson levele Edward Carringtonnak, Párizs, 1788. május 27. (<http://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-13-02-0120>, utolsó letöltés: 2015. április 10.)

A *Zeitgeist*hez szorosan kötődik az a tanulság, hogy ha politikai fegyelmet akarunk, akkor az embereknek ezt akarniuk kell, ott kell legyen a lelkükben. Lord Actonnak igaza volt: a hatalom korrumpál, az abszolút hatalom pedig abszolút korrumpál. Ahogy már korábban említettem, a kezdetekkor az amerikaiakban volt egy egészséges gyanakvás a kormánnyal szemben. Úgy tűnik, hogy elődeink ösztönösen felismerték egyrészt a kormányhatalom és a korrupció, másrészt pedig a centralizált hatalom és az alacsony hatékonyság közötti kapcsolatot. Ezt a témakört később osztrák közgazdászok és közösségi döntésekkel foglalkozó közgazdászok pontosabban kifejtették. Úgy tűnik, törzsi múltunkban mélyen gyökerezik és nehéz megváltoztatni azt a meggyőződést, hogy a kormány képes megoldani az élet problémáit, minden ezt cáfoló bizonyíték ellenére.

A gyakorlatot tekintve, a hatalom megosztása a szövetségi és az állami kormányok között jó szolgálatot tett Amerikának. Ezt az is bizonyítja, hogy ez a karhossznyi távolság (kompetitív föderalizmus) kezdett szorosabbá válni (kooperatív föderalizmus), miután a 16. és 17. kiegészítés hatályba lépett 1913-ban. Manapság az államok kevésbé féltékenyek egymás függetlenségére, mint amennyire nyugtalanok a szövetségi bőkezűség miatt, amitől egyre inkább függnék, csökkentve a lehetőségeiket, hogy tiltakozzanak a szövetségi túlkapások ellen.

Természetesen az Európai Unió számára is tanulságokkal szolgálhat az amerikai példa (Klaus 2011, Baudet 2012). Ahogy láttuk, az amerikai alkotmányozó atyák úgy határoztak, hogy felruhazzák a kongresszust az államok közötti kereskedelem „szabályozásával”. Ez javarészt érvényesült is 150 éven keresztül, majd a nyomás, hogy a „szabályozni” kifejezést tágabban értelmezzék, a modern szabályozó állam kialakulásához vezetett. Az európai integráció a szabadpiaci elveket (a kereskedelem korlátainak lebontását) hirdetve kezdődött, de ma már ennél sokkal többről van szó. Nagyon törékeny egyensúlyt kell fenntartani, melyhez elengedhetetlen, hogy egyértelmű legyen az integráció, illetve a centralizáció célja és szerepe. Az amerikai alkotmány alkotóinak szűkebb célja (vagyis az államok közötti kereskedelem korlátainak megszüntetése) azt az elképzelést tükrözte, hogy a hatékonyság *nem* központosított tervezéssel érhető el, hanem épp ellenkezőleg, a legtöbb döntést a lehető legalacsonyabb szinten kell meghozni, hiszen ezeken a szinteken található a döntésekhez szükséges releváns ismeret. Ez az elv nem változik, miközben a társadalom és a gazdaság egyre összetettebbé válik. Sőt, épp ellenkezőleg, úgy tűnik, hogy a centralizáció elve gyakorlatilag megbukik (Epstein 2006).

Azonban, ha fontos a szuverén államok hatalmát *egymáshoz* hasonlítani, ugyanennyire fontos az is, hogy ezt megtegyük a szuverén álla-



mokon *belül* is. Ebből következik, hogy elengedhetetlen a hatalmi ágak szétválasztása azok funkciói szerint, ahogy *A föderalista* esszéiben oly sokszor és részletesen kifejtették. Ahhoz, hogy ez a szétválasztás érvényesüljön, arra van szükség, hogy minden ág gyakorolja a hatalmát. Roosevelttel bírósággal szembeni fellépésétől megfélemlítve a legfelsőbb bíróság gyakorlatilag feladta a hatalmát, pontosabban gyártott egy olyan elméletet az alkotmány értelmezésére, ami lehetővé tette, hogy az alkotmányra hivatkozva lemondjon a hatásköréről és felelősségéről. Ezzel teret engedett a politikai hatalmi ágaknak és az államoknak, hogy azok óhajuk szerint cselekedjenek. Pontosán ezt tették.

Talán az amerikai alkotmány nevesített jogokról szóló elmélete az egyik dolog, amiben az amerikai más, mint a többi alkotmány, noha nem vagyok mindnek ismerője. A régi mondást megfordítva („minden jogkör garantált a kormány számára, amit külön aktus nem biztosított az állampolgár számára”) az alkotmány premisszája az, hogy amely jogok nincsenek külön pozitív rendelkezések révén átruházva a kormányzatra, azt az egyén fenntartotta magának. A hangsúly ebben az esetben a garantált jogokra helyeződik. Egyben ez terheli a kormányt, hogy bebizonyítsa, valóban az övé az a hatáskör, melyet magának tulajdonít. Mert ha erre nem képes, azzal mentesíti az embereket minden további kötelezettség alól. Nem lehet elégszer hangsúlyozni a jelentőségét ennek a kiindulási pontnak.

Természetesen ebből az következik, hogy érteni kell a jogok elméletét, mert ha a kormány jogosan követeli hatalmának gyakorlását, azt olyan módon kell gyakorolnia, hogy összhangban legyen a mi fenntartott jogainkkal. Ezeket a jogainkat persze csak illusztratív módon lehet körülhatárolni, lévén, hogy meghatározásuk egy sor ténybeli dolog függvénye. (...)

Mindez visszavezet minket a korfelfogás fontosságához, Jefferson álláspontjához a „dolgok természetes folyamatáról” és a kormány növekedésének központi kérdésköréről, ami a demokrácia velejárója. Ez a probléma természetesen Amerika alapítói számára sem volt ismeretlen. *A föderalista* bővelkedik az erről szóló diskurzusokban. Hogyan lehetne ezt jobban megfogalmazni, mint ahogyan Madison tette *A föderalista* 51. esszéjében?

„De mi vetne rosszabb fényt az emberi természetre, mint a kormányzat pusztító léte? Ha az emberek angyalok volnának, nem kellene kormányozni őket. S ha az embereket angyalok kormányoznák, a kormányzatot sem belülről, sem kívülről nem kellene ellenőrizni. Az olyan kormányzati rendszer kialakításában, amelyben az emberek igazgatnak más embereket, a nagy nehézség a következő:

először képessé kell tenni a kormányzatot arra, hogy irányítsa vagy ellenőrizze a kormányzottakat; másodsor rá kell kényszeríteni, hogy ellenőrizze saját magát." (Hamilton–Madison–Jay 1998, 381.)

Ma úgy kormányzunk, mintha az emberek angyalok *lennének*, ennek megfelelően sem a kormányzat a kormányzottakat, sem önmagát nem ellenőrzi. Ezzel valójában nem csökken a kormányzottak (és saját magunk) étvágya – a fegyelmetlenség és rendetlenség pedig mindenütt látható.

Nehéz megállni a cinizmust, mert önfenntartónak tűnik az a dinamika, amelyet a közösségi döntések szakemberei oly sok fórumon taglaltak. Egy rövid ideje úgy tűnik, hogy az új *Tea Party* mozgalom Amerikában megragadta a probléma természetét, melyet a felvonulók által hirdetett üzenetek jól szemléltetnek: „Kevesebbet akarunk!” Vagy a nem olyan régen demonstráló, zömében megfejthetetlen *Occupy Wall Street* felvonulói, akik a modern dilemma egyik alapvető igazságára reagáltak: minél inkább kormányzati programoktól várjuk a megváltást, annál inkább fog manipulálni az az „1 százalék”, akik tudják, hogyan kell saját javukra fordítani és manipulálni ezeket a programokat. A *Tea Party* még él és mozgásban van. Az *Occupy*-tömegek, mint a vágóhídra vonuló birkák, ennek a manipuláló 1 százaléknak a gyalogos katonái, akik tudattalanul, de elősegítik a kormányprogramok manipulációját, aztán demonstrálnak ellenük.

Lehet, hogy ez politikálásnak hangzik, és nem alkotmányértelmezésnek, de tulajdonképpen az is. Emlékezzünk csak vissza, az elején azt állítottam, hogy a válasz a „Hogyan jutottunk el a szabadságtól a Leviatánig?” kérdésre a politikában rejlik. Egy alkotmány nem képes saját rendelkezéseit kikényszeríteni. Ez a rövid történelmi áttekintés arra világított rá, hogy a honatyák és az alkotmány létrehozói jó munkát végeztek, hiszen a jog uralma 150 évig fennállt, megőrizve egy széles magánszektor és egy kisebb, koncentrált állami szektort. Nem csupán a politikán kívüli hatalmi ágban, az igazságszolgáltatás területén uralkodott alkotmányos fegyelem, hanem ugyanígy a *politikai* hatalmi ágban is. De amikor ez a fegyelem elkezdett megbomlani, csupán idő kérdése volt, hogy a bíróságokra is átkerjedjen. Végére is a törvényszéki és a legfelsőbb bírósági bírakat is a politikai hatalmi ág választja meg és nevezi ki.

Az alkotmány megalkotói olyan viszonyokat igyekeztek kialakítani, melyek egyensúlyban tartották a politikai és a politikán kívüli erőket. És lévén, hogy alapvetően tiszta lappal indultak, kiemelkedő munkát végeztek. Ám a projekt hanyatlásának kulcsa az ötletek összes-



ségében keresendő (Weaver 1948). Egy mondatban megfogalmazva, a progresszivisták elutasították az alkotmány létrehozóinak vízióját. (...)

Íme Rexford Tugwell, a *New Deal* egyik kulcsfontosságú létrehozójának gondolata, aki saját keze munkájáról így vélekedett nagyjából harminc évvel később: „Az újonnan megjelenő társadalmi erények [azaz a *New Deal* közpolitikai programja] valójában egy dokumentum [vagyis az alkotmány] kitekert értelmezései voltak, melyek éppen ezt voltak hivatottak megakadályozni.”⁴⁹ Pontosan tudták, mit tesznek: kiforgatták az alkotmányt. Hogy világosan fogalmazzak, megfosztották az alkotmányt a kormányra vonatkozó tartalmi és lényegi korlátozásaitól. Éppen az volt a cél, hogy szabaddá tegyék az utat a *New Deal* intézkedéseinek. Ennek örökségében élünk ma.

Mikor a korszellem gyökeresen megváltozik és az alkotmányt ilyen könnyedén félre lehet söpörni, nem sok dolgot lehet tenni megmentése érdekében. Talán csak a *Zeitgeist* megváltoztatását lehet megkísérelni. Ebben a kései stádiumban, amikor már annyi minden függ a kormányzati programok széles kínálatától, a bíróság csupán annyit tehet, hogy lecsipeget a Leviatán széleiből, vagy, ami még fontosabb, hogy „megálljt” kiált, ahogy tavaly is tette az Obamacare kapcsán. A nehezebb súlyt a politikai hatalmi ágaknak kell a vállukra venniük, éppen azoknak az ágaknak, amelyek ebbe a helyzetbe sodortak minket. Ez sokat elárul arról, milyen nehéz lesz ellenőrizni ezt a spirált, mint ahogy láthatjuk is, ha megnézzük azokat az államokat, városokat, megyéket, ahova a csőd egyre jobban begyűrűzik. Ám a politikai ágak természetesen mi magunk vagyunk. Végeredményben senki másra nem nézhetünk, mint saját magunkra. A politika olyan alkotmányos hanyatlást hozott, ami lehetőséget nyújtott a kormány túlzott térhódítására. Nem maradt más, mint a politika, hogy kiszálljunk ebből a sodródásból.

Irodalom

Barnett, Randy E. (szerk.) 1989: *The Rights Retained by the People: The History and Meaning of the Ninth Amendment*. Fairfax (VA), George Mason University Press.

⁴⁹ Tugwell 1968. Egyértelműen elismeri, hogy a *New Deal* nem csupán vékony jégen táncolt, hanem gyakorlatilag jég sem volt alatta. A másik oldal megjegyzéseiért lásd például: Lawson 1994, 1231: „A New Deal követő közigazgatási állam alkotmányellenes, és a jogrendszeren keresztül történő érvényesítése felér egy vérontás nélküli jogállami forradalommal”; Epstein 1987, 1388: „Úgy vélem, a [kereskedelmi] klauzula expanzív szerkezete, melyet a New Deal legfelsőbb bírósága elfogadott, helytelen. Egyértelműen helytelen.”



- Barnett, Randy E. 2003: New Evidence of the Original Meaning of the Commerce Clause. *Arkansas Law Review*, 55.
- Baudet, Thierry 2012: *The Significance of Borders: Why Representative Government and the Rule of Law Require Nation States*. Leiden, Brill.
- Bork, Robert H. 1990: *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*. New York, Free Press.
- Corwin, Edward S. 1928–1929: The „Higher Law” Background of American Constitutional Law 1–2. *Harvard Law Review*, 42., 1928/2. és 1929/3.
- Epstein, Richard A. 1987: The Proper Scope of the Commerce Power. *Virginia Law Review*, 73.
- Epstein, Richard A. 2006: *Simple Rules for Complex World*. Washington, Cato.
- Ford, Paul Leicester (szerk.) 1899: *Writings of Thomas Jefferson X*. New York, Putnam's.
- Hamilton, Alexander – Madison, James – Jay, John 1998: *A föderalista: értekezések az amerikai alkotmányról* (ford. Balabán Péter). Budapest, Európa.
- Hart, Herbert L. A. 1955: Are There Any Natural Right? *Philosophical Review*, 64., 1955/2.
- Klaus, Václav 2011: *Europe: The Shattering of Illusions*. London, Bloomsbury.
- Lawson, Gary 1994: The Rise and Rise of the Administrative State. *Harvard Law Review*, 107., 1994/6.
- Leuchtenburg, William E. 1995: *The Supreme Court Reborn: The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt*. New York, Oxford University Press.
- Levy, Robert A. – Mellor, William 2008: *The Dirty Dozen: How Twelve Supreme Court Cases Radically Expanded Government and Eroded Freedom*. New York, Sentinel.
- Locke, John 1965 [1690]: Two Treatises of Government. In Laslett, Peter (szerk.): *Second Treatise of Government*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Madison, James 1906: Report on Resolutions. In Hunt, Gaillard (szerk.): *Writings of James Madison VI*. New York, Putnam's.
- Miller, Geoffrey P. 1987: The True Story of Carolene Products. *Supreme Court Review*.
- Pilon, Roger 1979: *A Theory of Rights: Toward Limited Government*. PhD-disszertáció, Chicagói Egyetem.
- Pilon, Roger 2001: Lawless Judging: Refocusing the Issue for Conservatives. *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, 2.
- Pilon, Roger 2005: Foreword. *Cato Supreme Court Review*.
- Pilon, Roger 2008: The Constitutional Protection of Property Rights: America and Europe. *Economic Education Bulletin*.
- Pilon, Roger 2013: On the Origins of the Modern Libertarian Legal Movement. *Chapman Law Review*, 16., 2013/2.
- Reinstein, Robert J. 1993: Completing the Constitution: The Declaration of Independence, Bill of Rights, and Fourteenth Amendment. *Temple Law Review*, 66.
- Tugwell, Rexford G. 1968: A Center Report: Rewriting the Constitution. *Center Magazin*, március.
- Watson, Frank Dekker 1922: *The Charity Organization Movement in the United States: A Study in American Philanthropy*. New York, Macmillan.
- Weaver, Richard M. 1948: *Ideas Have Consequences*. Chicago (IL), University of Chicago Press.



Perőcsény, 1987. Kis János Vannak-e emberi jogaink? című művének vitája © Hodosán Róza/Fortepan

Balázs Zoltán

A közérdek mint a politika és a jog közötti váltófogalom az alkotmánybíráskodás példáján*

Bevezetés

a z Alkotmánybíróság (AB) 7/2014. (III. 7.) határozatában úgy döntött, hogy a polgári törvénykönyv 2:44. §-a Alaptörvény-ellenes. A szóban forgó passzus így szólt:

[Közéleti szereplő személyiségi jogának védelme] A közügyek szabad vitatását biztosító alapjogok gyakorlása a közéleti szereplő személyiségi jogainak védelmét méltányolható közérdekből, szükséges és arányos mértékben, az emberi méltóság sérelme nélkül korlátozhatja.

A határozat csupán két szót töröl: „méltányolható közérdekből”. Ehhez képest a határozatot szokatlanul terjedelmes, 125 pontból álló szöveg övezi, amiből 69 a rendelkező és az indokoló rész, a többi a párhuzamos és különvéleményeket megfogalmazó alkotmánybírók érvelése. A 15 szavazó közül heten nem értettek egyet a döntéssel, s ők kivétel nélkül meg is indokolták az álláspontjukat. Ezek a tények már a szöveg olva-

* A tanulmány eredetileg az Alkotmánybíróság legutóbbi négyéves tevékenységének elemzésére vállalkozó kötetbe készült. A kötet sorsa jelen pillanatban bizonytalan. A szöveg alapvető mondanivalója azonban nem változott, így a jelen válogatásba is illeszkedik. A tanulmányról az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpontja vitát rendezett. Az elhangzott és a végső változatban messzemenően figyelembe vett észrevételekért köszönetet mondok Dobos Gábornak, Gárdos-Orosz Fruzsínának, Gyulai Attilának, Körösenyi Andrásnak, Jakab Andrásnak, Mándi Tibornak, Pócsa Kálmánnak, Sente Zoltánnak, Szűcs Zoltán Gábornak és Tölgyessy Péternek.



sása előtt is jelzik, hogy figyelemre méltó vitáról van szó, ami egészen biztosan túlmegy például az inkriminált két szó egyszerű jogi értelmezésén.

Ebben a tanulmányban a közérdek megjelenését vizsgálom az AB határozataiban, éspedig a 2012–2014 közötti három évre szűkítve.¹ Először a közérdek fogalmának meghatározására teszek kísérletet. Megmutatom, hogy a fogalom politikaelméleti tartalmi meghatározása (miben áll a közérdek) valóban – az irodalom tanúsága szerint is – meglehetősen hiábavaló igyekezet, de a fogalom nagyon fontos szerepet tölt be a politika és a jog közötti váltás értelmezésében. A közérdek, illetve a rá való hivatkozás révén képes a politikai akarat jogot, törvényt alkotni (a közérdek *jogilag* az, amit a politikai akarat annak nyilvánít), ugyanakkor a közérdekben rejlő normatív igazolási igény a jogot minduntalan visszatereli a politika világba (a közérdek *politikailag* mindig igazolásra szorul).

A fogalmi tisztázás után először a bevezetőben említett határozatot elemzem, majd az AB több olyan határozatát is, amelyben a közérdek fogalma explicit vagy implicit módon megjelenik, azaz amelyben az AB a tárgyalt jogszabály (rendszerint törvény) közérdekűségét mérte az alkotmányhoz. Végül magát az Alaptörvényt, illetve az arra közvetlenül irányuló AB határozatokat elemzem abból a szempontból, hogy az Alaptörvény hogyan kapcsolható a közérdek fogalmához. Mindegyik elemzés azt mutatja meg, hogy az AB szükségképpen politikai tevékenységet végez mindegyik esetben. Hangsúlyozandó egyrészt, hogy ez a korábbi Alkotmány alapján is így volt; másrészt, hogy ez független az AB összetételétől. Természetesen lehet érvelni amellelt, hogy adott esetben az AB helyesen vagy helytelenül állapítja-e meg egy törvény közérdekűségét; hogy az AB helyesen választotta-e ki az Alaptörvény releváns (érintett) rendelkezéseit; vagy hogy magát a közérdek fogalmát helyesen értelmezte-e. Erre nézve tartalmi vitákat kell és lehet folytatni, ám ezek a viták mindig politikai természetűek lesznek. A közérdek kezelése az AB határozataiban ezt a tényt emeli ki.

¹ Egészen pontosan 2014. október 31-éig.

A közérdek fogalma

A fogalom politikaelméleti szerepe

A közérdek fogalmának jelentős jog-, politikaelméleti, közgazdasági irodalma van. Főként a hatvanas években folytak erről érdemi viták, ezekre nem kívánok kitérni, az áttekintéshez megfelelő kiindulópont lehet Bozeman (2007). Viszont az újabb irodalom sem igazán hozott jelentős elméleti áttörést (Feintuck 2004). A közérdek egyrészt rendkívül eluzív, már-már üres, jelentés nélküli fogalomnak tűnik, amivel ezért bármit, akár magánérdeket is igazolni lehet (Sajó 1999); másrészt ha konszenzusos tartalmat kívánunk neki adni, akkor nagyon sovány eredményhez jutunk: abban, hogy, mondjuk, egy veszélyes járvány leküzdése közérdek, hogy a terrorizmus elleni harc közérdek, valóban nem várható jelentős politikai vita. Csakhogy a modern, tág értelemben vett kormányzás ezeknél az ügyeknél összemérhetetlenül nagyobb és több dologról szól, amelyekkel kapcsolatban viszont éppen az a normális helyzet, hogy eltérő politikai álláspontok csapnak össze többek között abban a kérdésben, hogy mi számít igazán (?) közérdeknek. A közérdek fogalma tehát nem tűnik első látásra különösebben használhatónak egy elméleti elemzés számára.

A hazai politikai filozófiai érdeklődés a közérdek fogalma iránt amúgy fölöttébb gyér. Bódig Mátyás (2008) részletes elemzése idézhető, amely azonban sajátos ambivalenciát mutat. Kiinduló tézise az, hogy „a közérdek fogalma nem tartozik az elméletileg nehezen tisztázható fogalmak közé” (i. m., 33). Véggkövetkeztetése szerint azonban

[a] minimalista megközelítés túl sok fontos kérdést hagy rendezetlenül, a fogalom tartalmi elmélyítése viszont olyan politikai filozófiai problémákat mozgat meg, amelyek mellett bizonytalanná válik, hogy a közérdek (...) mennyiben alkalmas gyakorlati problémák megragadására (...). Talán segíthetne rajtunk a két megközelítés kombinálása, de a magam részéről nem látom, hogy lehetőség lenne itt valamiféle középút kitapogatására.” (I. m., 50.)

A teoretikus végső soron tehát leteszi a fegyvert, s a közérdek meghatározását a praxisra hagyja. Mármost ez egyrészt kétségkívül konzisztens a tanulmány gondolatmenetével, másrészt viszont mint a politikaelmélet fegyverletétele elsietett. Azt kell észrevenni, hogy a fogalom más funkciót lát el, mint amire a teoretikus eredetileg számított. Nem a valóság



valamilyen érdekrészletét ragadja meg, nem mutat rá valami meglévőre (miben áll, micsoda a közérdek), hanem performatív-deklaratív szerepet tölt be. A közérdek tartalma nem azért nem határozható meg elméletileg, mert nincs, hanem azért, mert elvileg bármi lehet. De – lehet.

A közérdek ebből a szempontból hasonló, mint a „többség” fogalma a demokratikus akaratképzésben. Hogy miben áll „a” demokratikus többség, arra nincs valamilyen elméleti keretből kibontható vagy valamilyen elméleti alaphoz lehorgonyozható válasz, noha valamilyen konkrét többség mindig kialakul, ami végül tartalmilag eldönti, hogy mit „akar” a többség. Az *akarat* hobbesi–rousseau-i, a *többség* locke-i fogalma, végül pedig a *politikai* schmitti fogalma egyaránt olyan fogalmak, amelyek nem nagyon tűrik a tartalmi meghatározást. De természetesen rájuk is azért van szükség, hogy értelmezni tudjuk a valóságot, csak hogy nem valamiféle objektív, többé-kevésbé eleve adott elemét, hanem önmagunkat, vagyis a kollektív, *politikai* cselekvés mechanizmusát. A közérdek fogalma ebben a leírásban azt a speciális szerepet tölti be, hogy a már-már nyers természeti erőnek tetsző többségi akarat, a *sic volent majoritas* mint *leírás* mellé eleve odaillesse a normatív, előíró-elváró *igényt*. De nem tartalmilag, hanem valóban nem másként, mint igényként. Ahhoz, hogy a többségi akarat a kisebbség részéről engedelmeskedésre, politikai lojalitásra számíthasson, mindenekelőtt arra van szükség, hogy a többségi akarat elvileg kész legyen arra, hogy közérdeknek, azaz mindenki érdekében állónak mutassa be magát.

Várható ellenvetés, hogy egy ennyire vérszegényen meghatározott fogalom minden lehetséges visszaélést igazolhat. Az ellenvetés elhárításához vegyük szemügyre Bibó István (1986) megközelítését:

A közérdek a *hatalom* szájában mindig önkényes célkitűzést jelent, mely magában egyaránt lehet áldás, ötlet, erőszak vagy átok. Ha a hatalom nincs a hivatallal és az étellel nincs jól rendezett organikus kapcsolatban, akkor célkitűzéseinek közérdekűsége és eredményessége akkor is eleve kétséges, ha maguk a célkitűzések helyessége elvileg nem vitás. A *hivatal* szájában a közérdek már valami reális, valóságos anyagból kivont értéképpézetet jelent, de magában inkább egy szakszerű működés belső rendjét (...), mintsem a *köz* ügyét. Végül a közérdek úgy, ahogyan az élet, a *társadalom* (...) megfogalmazza, a köz ügyéhez legközelebb áll, de valami tagolatlan, körvonalazatlan (...) értékelés. (I. m., 474, kiemelés az eredetiben.)

Bibó jól érzékeli, hogy a közérdek fogalma nem köthető elmélethez, s azt is, hogy valami „tagolatlan, körvonalazatlan” normatív kontroll-jelentést is hordoz, amit itt normativitásigénynek hívok. A „hata-

lom" fogalma azonban Bibót félreviszi. A hatalom valóban hordozza az „önkényesség" mozzanatát, s természetesen a legmakulátlanabbul alkotmányos, demokratikus, jogállami, akár konszenzusos döntésnek is *van* hatalmi, azaz az önkényességet hordozó mozzanata. Csakhogy éppen azért, hogy a „hatalom", ahogy Bibó fogalmaz, a szájára veszi a közérdek fogalmát, teremti meg a kapcsolatot a társadalommal (a közgazgatás szintjét itt most kikapcsolhatjuk), és a társadalom normatív, bár kétségkívül „tagolatlan, körvonalazatlan" hatalomkontrolljával. Ugyanis éppen azért, mert a közérdek tartalmilag (azaz elméletileg) üres fogalom, válik normatív értelemben *szükségessé*, hogy a kormányzat *valamit* mondjon arról, hogy miben látja és határozza meg a közérdeket az adott döntési helyzetben. Ám mihelyst *valamit* mondott róla, abban a pillanatban elhelyezte a társadalom, egészen pontosan a politikai társadalom érdekközegében, szüntette meg önkényességét, s ezzel mintegy vitát provokált róla, illetve konfliktus, kiemelt politikai küzdelem forrásává tette. Ha a vita s vele együtt a politikai küzdelem a közérdek újrameghatározásáért lehetetlen, akkor természetesen a közérdekre való hivatkozás valóban fügefalevél,² mint ahogy egy diktatúrában is lehetséges jogilag tiszta szabad választás, amely 90 százalékos többséget eredményez (mondjuk, a törvényhozásban), anélkül, hogy ezt bárki is egy politikailag szabad társadalom többségének mondhatná. Hasonlóképpen lehet érvelni amellett, hogy az „egypárt" nem politikai párt, vagy nem is politikai cselekvő, hanem, mondjuk, államszervezési jelenség. Azaz a közérdek a politikai társadalom konstitúciójához tartozó, a többségi akaratot normatív kontroll alá helyező fogalom, ahol a normatív kontroll a vitathatóságot, a közérdek közérdekűségének folyamatos (aktuálpolitikailag nem föltétlenül látványos vagy heveny) bizonyítási kényszerét jelenti.

² Itt nincs mód arra, hogy a vita fogalmát is részletesen elemezzem. Vitatkozni sokféle kontextusban lehet és szükséges. A tudományos vita más, mint egy stratégiai megbeszélés egy termék marketingjéről, s megint más, mint egy vitakészség-fejlesztő tréning. A delibéráció, a kommunikatív cselekvés, a republikanizmus elméleteibe sem kívánok belemenni, itt elég annyit leszögezni, hogy a politikai vita a célokról, a közösség identitásáról, a célok kiválasztásának elveiről stb. szól elsősorban, s lényegi köze van a szabadsághoz.



A közérdek mint váltófogalom

Honnan tudjuk meg, hogy éppen mi a közérdek? Természetesen nem valamiféle vita-összefoglalóból, nem a politikusi nyilatkozatokból, nem a politika, a kormányzás különféle tartalmi problémáiról szóló értekezésekből, hanem a jogszabályokból. Nem véletlen, hogy a közérdek fogalmával leginkább a közigazgatás és a jogelmélet foglalkozott, de igen kevésbé érzékenyen a fogalom politikaelméleti szerepére.³ A politikaelméletet viszont inkább a fentebbi témák és terepek érdeklik. Most azonban lehetőségünk van arra, hogy a két területet és a két szempontrendszert összekössük. Tulajdonképpen elég egyszerű dolgunk van, ha valamilyen közérdeket meg kívánunk keresni, mivel a rá való hivatkozás gyakran explicit módon is megjelenik, tipikusan a jogszabályok preambulumban, azon a szöveghelyen, ahol a törvény vagy rendelet igyekszik valamit önmaga indítékáról vagy céljáról is közölni. Ez a hely gyakran szövegszerűen üres, de politikai-logikai értelemben sohasem.

Vegyünk két példát! A 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról a következőképpen kezdődik:

A gazdasági hatékonyságot és a társadalmi felemelkedést szolgáló piaci verseny fenntartásához fűződő *közérdek*, továbbá az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és a fogyasztók érdeke megköveteli, hogy az állam jogi szabályozással biztosítsa a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát. (...) E célok megvalósítására az Országgyűlés (...) a következő törvényt alkotja... (Saját kiemelés – B. Z.)

A politikai-logikai hely szövegszerűen is ki van töltve, a kapcsolat explicit. A politikai akarat tartalmi artikulálása (hatékonyság, felemelkedés, verseny, annak tisztességessége, tisztasága, szabadsága) után pedig a

³ Az alapvető, tehát a fogalom tisztázására, elemzésére törekvő szövegekből (Kántás 2008, Körtvélyesi 2008) is gyakorlatilag hiányzik mindennemű hivatkozás a politikumra. Körtvélyesi Zsolt megállapítja ugyan, hogy „[v]alamiképpen figyelembe kell venni, hogy a közérdek mibenlétének megállapítása lényegében a politika feladata – ennek megállapítását természetesen a jog nem vállalhatja át, annak határait azonban kijelölheti” (i. m., 209). Tanulmánya a közérdekre való hivatkozással történő tulajdonkorlátozásról szól, így témája szűkebb, s a szükségesség és arányosság jól ismert mércéit jelöli meg határként, azt azonban, hogy a határ meghúzása saját (idézett) definíciója szerint is politikai döntés, még akkor is, ha a közigazgatás vagy a bíróság hozza meg, nem észleli. A probléma röviden: ha a közérdekről a politika dönt, akkor a határokról mi más dönthetne?

szöveg a jogszabály-alkotás aktusába megy át, az elemzett performatív-deklaratív értelemben. A közérdekűség normatív mozzanata egyrészt abban rejlik, hogy a törvény eleve értékekből indul ki, másrészt abban, hogy ezek fennmaradása, érvényesülése, illetve a törvény rendelkezésével való összhangja nem triviális, hanem bizonyításra szorul.

Eddig a mechanizmus politikai részleteit bontottuk ki, itt pedig csupán annyit kell konstatálnunk, hogy a közérdek meghatározása után a politikai akarat hordozója egy jogi aktust hajt végre, amelynek kézzelfogható eredménye egy jogszabály, amely a továbbiakban a kormányzás eszköze.

Vannak olyan törvények is, ilyen például a bevezetőben röviden ismertetett AB határozat tárgyát is adó polgári törvénykönyv, amely mellőzi ezt az explicit hivatkozást. Ez a mellőzés vélhetően abból ered, hogy a törvényalkotó triviálisnak tekinti, hogy polgári törvénykönyvre szükség van, azaz a közérdek fennállását senki sem kérdőjelezi meg. Kevésbé triviális esetekben is elmaradhat az explicit hivatkozás, de a politikai-logikai hely akkor is létezik.

Összességében azt állítom tehát, hogy a közérdekre való hivatkozás alakítja a politikai akaratot intézményi, kormányzati akaratná, amely rendszerint valamilyen jogszabályban válik szövegszerűen is explicitté; ezzel egyidejűleg azonban ki is nyitja a politika előtt a jogot. A közérdek tartalmát, ahogy érveltem, nem valamilyen érdek, hanem bármilyen érdek megadhatja, amelyet a politikai akarat azzá tesz, s amely, lévén akarat, potenciálisan ellenakaratot generál. Nemigen van olyan aktuális közérdek, amely ugyanakkor ne volna vitatható. A tényleges vitatottság pedig jelzi, hogy a politikai akarat változik. Így maga a közérdek az, aminek a révén a politikai konfliktusok értelmet nyerhetnek, amely körül a politikai viták jelentős része egyáltalán zajlik. A kormányzás során mindig csak ideiglenesen rögzül a közérdek aktuális tartalma. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a kormányzás nem egyéb, mint a közérdek, helyesebben a sokféle közérdek jog általi, átmeneti rögzítésének a mechanizmusa.

A közérdek mint fogalom a jog és a közigazgatás fölül tehát semmiképpen nem meríthető ki tartalmilag, azaz nem határozható meg maradék nélkül, jóllehet maga a konkrét jog vagy jogszabály nem más, mint normává alakított, explicitté tett közérdek. Ez egyébként összhangban van azzal a klasszikus tétellel, amely szerint a politikum megelőzi a jogot. Ám a közérdek kicsúszik a politikai világnézetek és filozófiák kezéből is, amennyiben ezek egyikének sincs abszolút fennhatósága a közérdek fogalma fölött, azaz egyik sem képes annak tartalmát semleges módon meghatározni. A közérdek valóban üres, ezért róla ebben a formában vitatkozni fölösleges, illetve értelmetlen. Ugyanakkor min-



den egyes törvény, jogszabály mint a politikai akarat terméke vitatható, éspedig pontosan azért, mert a normatív alátámasztás igényére való hivatkozással, amit a közérdek citálása jelez, saját maga helyezi vissza magát a politika világába. Így a közérdek egyfajta váltófogalomként fogható föl a két szféra között.

Minél több joggal, azaz fölhatalmazással rendelkezik valamilyen társadalmi intézmény a közérdek fogalmának meghatározása fölött, annál politizáltabbá válik, azaz annál jobban belekerül a politika terébe. Ez a törvényhozás esetében a leglátványosabb.⁴ Kevésbé látványos, de tartalmilag hasonló fontosságú az alkotmánybíróság, hiszen az alkotmánybíráskodás lényegi részét adja a törvények hozzámérése az alkotmányhoz. Ez pedig gyakran szükségessé teszi az említett politikai-logikai hely vizsgálatát, azaz a törvény közérdekűségének kontrollját. Semmiképpen sem szűkíthetjük le a közérdek fogalmának vizsgálatát az alkotmánybíráskodás folyamatában egyrészt arra, amikor az explicit módon előkerül (mint a bevezetőben említett esetben), másrészt arra, amikor az AB az Alaptörvénynek azt a helyét – s egyetlen olyan helyét – idézi, illetve arra hivatkozik, ahol a közérdek fogalma meg van említve.⁵ Ez különben a tulajdonjog korlátozásának esete, ahol a közérdek mint közelebből meg nem határozott elv a jog korlátozását igazolhatja. (Ez a hely például semmilyen formában nem ad támpontot a közszereplők bírálatát „méltányolható közérdekből” korlátozhatónak kimondó Ptk. vagy a már említett 1996. évi LVII. törvény vagy bármilyen más, a közérdek fogalmát a preambulumban használó törvény alkotmányosságának vizsgálatához.) A politikai logikai hely akkor is létezik, ha a szövegszerű hivatkozás nem lehetséges. Ezért az elemzésbe azokat a határozatokat, indoklásokat, okfejtéseket is be kell vonni, amelyek implicit, de erős utalást tesznek a közérdekkel kapcsolatos alkotmánybírói álláspontokra.

A teljesség kedvéért meg kell említeni a bíróságokat is, amelyek viszont már valóban tipikusan csak a tulajdonjog korlátozásának eseteiben találkoznak a közérdek fogalmával. (Viszont – mint látni fogjuk – a közérdekkel rokon „közérkölc”, „közösségellenes magatar-

⁴ „Az Országgyűlés által többségi alapon meghozott döntések így alapvetően politikai karakterű döntéseknek minősülnek.” 6/2013. (III. 1.) AB határozat [204]. Itt jegyzem meg, hogy az AB határozatok hivatkozásában szereplő [szám] a határozat saját belső tagolására utal – B. Z.

⁵ XIII. cikk (1) Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.

(2) Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.

tás”, „közfelfogás” fogalmai mégis jelentős mértékben tágítják a bírói hatalmi ág politikai szerepkörét.) Tágabb értelemben a bírászkodási tevékenység is keletkezhet a jog, különösen a *common law* rendszerében: hiányzó, esetleg egymással ütköző jogszabályok esetén előfordulhat a szuverén politikai akarat valamiféle helyettesítése, kitalálása, fölfedezése, sőt történelmileg annak felülírása is. Explicit törvények, jogszabályok hiányában, inkonzisztens rendszerben a bíró nem tehet mást, mint kitalálja, hogy a jogalkotó milyen jogot alkotna vagy alkotott volna. A tulajdonjog korlátozásának szándéka, illetve az erre vonatkozó döntés felülvizsgálata során pedig jelentős szabadságot élvez a közérdek mibenlétének megállapításakor. A fentiek értelmében ez a szabadság politikai természetű, s ilyen esetben a bírói hatalom közhatalmi jellege kétségtől látványos is lehet. Tanulmányomnak azonban nem tárgya a bírói hatalmi ág politikai jellege, csak jelzem, hogy ettől a gondolattól, következtetéstől sem szabad visszariadni.

A továbbiakban témámnak megfelelően az Alkotmánybíróság releváns döntéseit elemzem, beleértve az indokolásokat és a párhuzamos, illetve különvéleményeket. Elsőként a bevezetőben említett határozathoz és annak érvmeneteihez térek vissza. Másodikként azokat az okfejtéseket tekintem át, amelyek valamely törvény vagy egyéb jogszabály közérdekűségét tartalmilag vizsgálják. Végül magának az Alaptörvénynek a közérdekkel való összefüggését taglaló döntéseket elemzem.

A közérdek az alkotmánybíráskodásban

A „méltányolható közérdek” ügye⁶

A „méltányolható közérdek” fogalmát a Ptk.-ból törlő alkotmánybíró-sági határozattal kapcsolatban az első fontos tény, hogy az AB a szóban forgó passzusnak csupán ezt, az alapjogi biztos által vitatott rendelkezését semmisítette meg. A két további megszorítás, azaz a „szükséges és arányos mérték”, valamint az „emberi méltóság sérelme” továbbra is érvényben marad, már csak azért is, mert maga az Alaptörvény is

⁶ Itt jeleznem kell, hogy A döntés: vitatható – Az Alkotmánybíróság a közszereplők személyiségi jogairól és a „méltányolható közérdekről” címmel a *Magyar Narancs* 2014. március 13-ai számában az AB határozatot részletesen elemeztem. Ez az alfejezet merít az ott megjelent okfejtésből (több helyen szó szerint, bár az önidézés jelzésétől eltekintettem), de lényeges pontokon módosít is rajta.



tartalmazza ezeket a feltételeket. E két feltétel közül az előbbi önmagában üres, azaz a szóban forgó mérték bírói megfontolásra van bízva; az utóbbi pedig ugyan nem tartalmatlan, de kellően rugalmas fogalom ahhoz, hogy a bírói mérlegeléshez kellő szabadságot adjon. Így az AB döntése lényegét illetően egyszerűen fenntartotta azt a gyakorlatot, amely a bíróságokra hagyja a közéleti szereplők személyiségi jogainak a védelmét, ehhez pedig a korábbi jogszabályi helyeket továbbra is elegendőnek ítélte.

Az AB döntése szűk többséggel született, egyetlen szavazat megfordíthatta volna a végeredményt. Az AB (illetve a többség) okfejtése sokrétű és sokféle érveléssel van támogatva, s részletes fejtegetéseket tartalmaz a szólásszabadság és a demokrácia összefüggéseiről [39–41], továbbá a politikai véleménynyilvánítás és a közéleti szereplők tūrési kötelezettségéről [48–50]. A megsemmisítéshez vezető indoklás főbb lépései a következők. (1) A méltányolható közérdek fogalma szükségtelen, mivel a másik két feltétel elégséges biztosíték a közszereplők védelméhez [55–63]. (2) A véleményszabadság maga is közérdek: egyrészt mint a politikai alanyi szabadság, másrészt mint a demokratikus politikai rend egyik garanciája: „A közéleti véleménynyilvánítás alkotmányos sajátosságaiból következik, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának a szabad társadalmi vitát szolgáló gyakorlása minden esetben nemcsak hogy »méltányolható közérdeknek«, hanem kiemelkedő jelentőségű alkotmányos érdeknek minősül” [65]. (3) A véleményszabadságnak pedig „lényegi részét jelentik a közügyek alakítóinak tevékenységét, nézeteit, hitelességét érintő megnyilvánulások” [48]. (4) Ebből következően a „méltányolható közérdek”-re való hivatkozás nem egyszerűen szükségtelen, hanem végső soron önellentmondás, hiszen éppen az a releváns közérdek, hogy ne lehessen a rá való hivatkozással korlátozni a véleménynyilvánítás szabadságát (hanem csak például az emberi méltóság sérelmére való hivatkozással).

Az indoklást több alkotmánybíró is élesen ellenezte. Röviden összefoglalom az ellenérveket. Fölmerült, a) hogy az AB érvanyagának egy része (korábbi AB döntések, külföldi példák) nem mérvadó (Balsai István, Dienes-Oehm Egon, Juhász Imre, Pokol Béla); b) hogy a vitatott rendelkezés értelmezését a bíróságokra kellett volna hagyni (Balsai István, Dienes-Oehm Egon, Juhász Imre, Lenkovics Barnabás); c) hogy az emberi méltóság védelméből kellett volna kiindulni (Balsai István); d) hogy az Alaptörvény „Nemzeti Hitvallás” fejezete tartalmi irányt ad arra nézve, hogy miként kell az alapjoggal (véleménynyilvánítás joga) való visszaélést megállapítani (Dienes-Oehm Egon); e) hogy a közérdek ilyen vagy olyan tartalmi dolgot jelent (Dienes-Oehm Egon, Lenkovics Barnabás, Pokol Béla); f) hogy a méltányolható közérdek maga az emberi

méltóság védelmének hangsúlyozása (Juhász Imre); g) hogy a közszereplők meghatározása is problematikus, erre nézve a közérdek megjelenése a mondott helyen további eligazítást nyújthatott volna a bíróságoknak (Juhász Imre).

Számos kisebb jelentőségű gondolat is felmerült a határozat ellen szavazók részéről, de a fentiek a leggyakoribbak. Súlyuk nem egyforma. Az a)-t figyelmen kívül hagyhatjuk, mivel az AB indoklása valóban utal sok külső példára és korábbi döntésre, de a bizonyítás terhét nem ezek hordozzák. A b) érv voltaképpen ellentétben áll az összes következővel, hiszen ha a bíróságokra kell vagy kellett volna hagyni a vitatott rendelkezés értelmezését, akkor fölösleges tovább érvelni, s belemenni abba, hogy mi is a közérdek. A g) érvet félretehetjük, mivel esetleges szempontot tartalmaz. A c) érv talán összevonható az f)-fel, mindkettő az emberi méltóság védelmét tekinti első számú közérdeknek. Ám az emberi méltóság védelmét a Ptk. idevágó, meg nem semmisített rendelkezései úgysis tartalmazzák, ahogy erre a határozat maga is rámutat, így szükségtelennek látszik a méltányolható közérdek gondolatával is külön védeni, annál is kevésbé, mivel az, hogy a kettő alapján véve azonos, maga is vitatható vélemény. Olyannyira, hogy még a többségi véleményt elutasító alkotmánybíráknak sem mind ez a véleménye, hiszen többen egészen mást gondolnak a méltányolható közérdek mibenlétéről.

A közérdek politikumának szempontjából releváns érvek a d) és az e). Az előbbi érv a Nemzeti Hitvallásból véli levezethetőnek azt a tételt, amelyet Dienes-Oehm Egon szerint az AB-nak meg kellett volna fogalmaznia, tudniillik, hogy egyes alapjogok visszaélészerűen is gyakorolhatók, ez pedig közérdekellenes [83]. A visszaélészerű joggyakorlás tiltása kétségtelenül általános elv, a korábbi Ptk. is kimondta, az új is kimondja (bár az új már nem sorol föl példákat), vagyis az elv közérdekűségét a törvényhozó már rögzítette. Ráadásul ugyanabban a törvényben, amelynek vitatott és most már megsemmisített része valamiért ismét hozzányúlt a közérdek fogalmához, végső soron tehát szükségtelenül. Ez a megoldás ugyanis egyértelműen azt implikálja, hogy az általános elven túlmenően is vannak olyan további „méltányolható” közérdekek, amelyek miatt a szóban forgó alapjog gyakorlása korlátozható.

Így az ellenzők legerősebb érve nem nagyon lehet más, mint hogy valamilyen tartalmi definíciót, de legalábbis útmutatást igyekezzenek adni a méltányolható közérdek fogalmának. Dienes-Oehm Egon szerint

[86–87] Sajnálatos módon a közélet, a közügyek vitatásának stílusa és napi gyakorlata viharos gyorsasággal tükrözte a társadalom nyugtalanságát és megosztottságát, aminek egyenes következménye volt



a közélet és a közügyek vitatásának eldurvulása. (...) A szólás- és sajtószabadság jogával való visszaélés tömegessé válása alkalmas a köznyugalom megzavarására. Súlyosabb esetekben hozzájárulhat a demokráciába, illetőleg a demokratikus intézmények működésébe vetett bizalom megrendüléséhez is. Szükségszerűen vetődik fel tehát mindezek elkerülése céljából a köz érdekének a mindenkori helyzetre tekintettel arányos figyelembevétel. A közügyek szabad vitatása tekintetében a közelmúlt történései indokolják azt, hogy a jogalkalmazói gyakorlat a köz érdekében, a köznyugalom megóvására is figyelemmel lehessen.

Az alkotmánybíró szerint a köznyugalom, a közbizalom védelme alapvető közérdek. Ez természetesen védhető gondolat, sőt, ebben az összefüggésben közismerten tanulságos vitákat idéz föl a gyűlöletbeszéddel kapcsolatos jogalkotás filozófiai alapjairól (bár az alkotmánybíró ezekre nem utal). Azonban ahogy akkor, úgy most és itt is releváns szempont, hogy a bíróságok vajon a meglévő jogszabályok alapján képesek-e ezt a közérdeket hatékonyan érvényesíteni. S persze a legkevésbé sem vitathatatlanság, hiszen politikai álláspont, hogy a közéleti szereplők verbális, olykor igen éles támadása tényleg alkalmas-e az alkotmánybíró által vélelmezett módon a közbizalom és a köznyugalom megzavarására, akár a demokrácia aláásására.

Lenkovics Barnabás szerint

[103] egyre erősödik az a társadalmi (demokratikus, civil mozgalmi, adatvédelmi, gyermekvédelmi stb.) igény, hogy a szólás- és véleménynyilvánítás szabadságát éppen az állam mint közhatalom védje meg a sajtó- és médiahatalmak befolyásával és uralmával szemben. (...) [105] [E]gyre erősödő elvárás a joggal szemben, hogy a szólás- és véleménynyilvánítás szabadsága ne torzulhasson szabadosságba, ne fordulhasson a visszajára.

Az alkotmánybíró egyáltalán nem rejti tehát véka alá azt a politikai nézetét, amely szerint a véleménynyilvánítás szabadságának szokásos védelme vélhetően jelentős részben csupán manipuláció, az államnak pedig harcot kell vívnia a hiteles tájékoztatásért. Ez a nézet természetesen nagyon is vitatható, gyakorlati és elméleti megfontolásokból egyaránt. Itt most azonban nem a vitathatóság az érdekes, hanem az, hogy a „közérdek” fogalom megjelenése hogyan köti össze a kérdéses rendelkezést az alkotmánybíró által fejtegetett szociológiai, hatalom-, államelméleti kérdésekkel, amelyekhez amúgy jóformán semmi köze

sincs.⁷ Az a kiinduló tézis, amely szerint a közérdek fogalmának pusztá megjelenése mintegy fölhívás a politikai vitára, ebben az alkotmánybírói okfejtésben szinten önmagát igazolja.

Végül Pokol Béla vázlatos ötletét ismertetem:

[112] A normatív nyitottság és bizonytalanság miatti megsemmisítés helyett megfelelőbb lett volna, ha a határozat a bírói jogalkalmazás felé egy alkotmányos követelmény rögzítésével a „méltányos közérdek” nyitottságát oly módon szűkíti, hogy tartalmilag ezt mint a *nyilvánosság előtti szólás közügyekkel összefüggésének intenzitását* definiálja. Méltányolható közérdekből történik a szó-lás akkor, ha az valamilyen közügy kérdéseivel függ össze, és minél intenzívebb – szorosabb – ez az összefüggés, annál inkább áll a méltányolhatóság mint előfeltétel. (Kiemelés az eredetiben – B. Z.)

Ez az ötlet persze végső soron megkerüli a tartalmi kérdést, mivel az intenzitás fogalma nem ad tartalmi támaszt a bíróságnak. A „libajnai” vagy „gyurcsótány” vagy „viktátor” elég erős kifejezések, de vajon a bennük rejlő politikai-morális értékítélet vajon milyen intenzitási viszonyban áll a közügyekkel? Vélhetően elég nagyfokúban, ráadásul az intenzitás még fokozható is például azzal, hogy a politikust kifejezetten gyilkosnak, árulónak, hóhérnak, nemzetrontónak stb. nevezzük. Egyéb támpontok híján az intenzitás kétségtelen erőssége miatt ezeket a kifejezéseket méltányolhatóan közérdekűnek kell tartanunk (illetve kell tartania a bíróságnak). Mindazonáltal valószínű, hogy az idézett másik két alkotmánybíró felfogásába ezek már nem föltétlenül férnek bele. De ez spekuláció, s a lényeg éppen az, hogy mihelyst megpróbálkozunk azzal, hogy a tézis szerint szükségképpen politikumhordozó közérdek fogalmát valamilyen tartalomhoz kössük, akkor elkerülhetetlenül politikai vitába kezdünk. Innen nézve viszont az AB többségi álláspontjának fejtegetései a közérdek és a vélemény szabadság, a demokrácia és a szabad vita összefüggéseiről maguk sem mentesek a politikai állásfoglalástól. A vita azonban önmagában igazolja, hogy bármilyen tartalmi meghatározásra teszünk is kísérletet a méltányolható közérdek mibenlétét illetően, azt másként, mint politikailag, nem lehet meghatározni.

Így az AB először is megtehetette volna, hogy deklarálja: éppen azért, mert a méltányolható közérdek mibenlétére nézve csak inherensen

⁷ Nagyon hasonló helyzettel találkozunk majd a hitelintézeti törvényről szóló határozatban, amely néhány hónappal későbbi keltezésű, azzal a különbséggel, hogy ott az indokoló rész tartalmazott föltöbb gazdag történeti, gazdaság- és társadalomfilozófiai utalásokat piaccal, állammal, szabályozással kapcsolatban.



vitatható definíciót tudna adni, ezzel *ipso facto* bizonyítottnak tekinti, hogy a közérdek szükségképpen politikai fogalom, amelyet a vizsgált esetben is a törvényhozásnak kell tartalmilag meghatároznia (s ha jónak és alkotmányosnak látja, mondjuk, egy cenzúrahivatalt hoz létre, a sok más közérdekkel alátámasztott intézményhez – például versenyhivatalhoz, élelmiszer-biztonsági hivatalhoz – hasonlóan). A fogalom használata az adott helyen egyszerűen nem értelmezhető, így vagy fölösleges, vagy zavaró, így semmi keresnivalója ott, ahová a törvényhozó szánta. A törvényhozónak azonban megvan a lehetősége arra, hogy más, tartalmi meghatározással helyettesítse, ha akarja.

Másodszor azonban azt is megtehetette volna, ahogyan több alkotmánybíró rámutatott, hogy a rendes bíróságokra hagyja a fogalom értelmezését, ahogyan a tulajdon kisajátításával kapcsolatban is teszi az Alaptörvény. Persze ehhez megfelelő alaptörvényi hivatkozást kellett volna találni, ami nem föltétlenül lett volna sikeres. Ugyanakkor ezzel az AB hangsúlyozottan „ráengedte” volna a politikai vitákat a bírói hatalmi ágra.

Harmadszor pedig az AB föl vállalhatta, és föl is vállalta, hogy egy alkotmányos alapértékhez – itt a szólásszabadsághoz – méri a támadott klauzulát, ahogy föntebb láttuk: „a véleménynyilvánítás szabadságának a szabad társadalmi vitát szolgáló gyakorlása minden esetben nemcsak hogy »méltányolható közérdeknek«, hanem kiemelkedő jelentőségű alkotmányos érdeknek minősül.” A szöveg gyakorlatilag *azonosítja* az alkotmányos érdeket a „méltányolható közérdek” fogalmával, így visszajára fordítja a törvényalkotó logikáját: a közérdekre hivatkozással nem lehet a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozni, mivel a korlátozatlan véleményszabadság maga a releváns közérdek. A trükk remek, de ennek ára van. A vizsgált szakaszban ugyanis más közérdek (az emberi méltóság védelme) mint a véleményszabadság korlátja el van ismerve, innentől viszont – ahogy az ellenző bírák érveiből kitűnik – nincs elvi akadály a egyéb releváns közérdeket korlátként megnevezni. Az AB döntése pedig, amellyel tartalmi definíciót ad a vizsgált fogalomnak, majd erre hivatkozva a törvény egyik pontját megsemmisíti, a fogalmat valójában politikailag életben tartja. Ez természetesen teljesen legitim és bizonyos politikai világnézetek felől nézve helyes döntés. De semmiképpen sem ártatlan vagy semleges politikai értelemben. Az AB itt politikai döntést hozott, mint ahogy azt hozott volna akkor is, ha másképpen határozza meg a „méltányolható közérdek” mibenlétét.

Összességében tehát az elemzett AB határozat szinte tankönyvszerűen mutatja be, hogy a közérdek fogalma hogyan érvényesül jog és politika között, illetve hogy miként váltja ki, akár akarjuk, akár nem, a politikai vitát.

A közérdek mint politikai-logikai hely

2012 januárja óta, azaz az itt vizsgált időszakban elég sok olyan törvény, jogszabály született, amely azért került az AB elé (rendszerint az alapjogi biztos indítványára, az ismert szabályozási okokból), mert az indítványozó valamilyen szerzett vagy élvezett jog korlátozását kifogásolta. Az AB többnyire, bár nem kivétel nélkül, a kormányzati⁸ szándékot mint a közérdek aktuális tartalmát jóváhagyta, ám gyakran előfordult, hogy nem elégedett meg ennek egyszerű, formális kimondásával, esetleg pár szavas indokolásával, hanem részletes saját indokolást is fűzött hozzá. Természetesen a párhuzamos és különvélemények, amelyekről föltételezhetjük, hogy a bennük foglalt okfejtések ténylegesen is elhangzottak az AB ülésein, még több lehetőséget adtak, adnak arra, hogy az egyes alkotmánybírók vonatkozó elképzeléseiről képet alkothassunk magunknak.

A kormányzati akaratot elutasító kivételek közé tartozik a hallgatói szerződésekről szóló 32/2012. (VII. 4.) AB határozat. Ebben az úgynevezett alapjogi érvelés győz, így a törvény közérdekűségének további politikai szempontjai a különvélemények közé szorulnak, de ott is csak igen érintőlegesen szerepelnek. Lenkovics Barnabás (és a hozzá csatlakozó két bíró) érvelésében [80–81] a döntő súlyt az a főntebb is említett érv hordozza, hogy a kormányzatnak az Alaptörvény alapján is biztosított széles jogköre van az ügyben, amely alapvetően politikai természetű, így fölötte az AB-nak nincs kompetenciája.

Az 1/2013. (I. 7.) AB határozat a választási regisztrációról szintén a kormányzati akaratot elutasító kivételek közé tartozik. Szempontunkból itt már fontosak Lenkovics Barnabás fejtegetései [174–177] arról, hogy mikor él a választópolgár helyesen és felelősen a választójogával:

A jognyilatkozat komolysága először is feltételezi a *megfontoltságot*. A megfontoltság része a releváns előzmények számbavétele és értékelése (múltba tekintés), majd a várható következmények felmérése és mérlegelése (jövőbe tekintés). Mindehhez nélkülözhetetlen a kellő körültekintés és tájékozódás (*tájékozottság*). Csak a tudatos választói akarattá formált és bármiféle *tisztességtelen befolyástól*, kényszertől vagy fenyegetéstől is *mentes döntés* tekinthető felelős

⁸ A kormányzat fogalmába a kormány (mint végrehajtó hatalom) és a törvényhozás is beletartozik. Ez persze vitatható definíció, de e tanulmány okfejtése szempontjából nem jelentős elméleti kérdés, hanem célszerű egyszerűsítés. A 1. pontban kifejtettek értelmében a kormányzat rendelkezik az aktuális közérdek meghatározásának politikai jogával.



döntésnek. (...) A két évtizedet átfogó utólagos hatásvizsgálat egyik kiemelkedően fontos új jelensége az ún. politikai piac működése, különösen a politikai reklám- és marketingtevékenység folytatása. Ezek fő eszközei az üzleti alapon működő kereskedelmi médiumok. A mögöttük álló koncentrált tulajdonosi hatalmak ugyanolyan, vagy még nagyobb mértékben veszélyeztethetik a választások és a demokrácia tisztaságát, mint a „korlátlan” állami közhatalom... (Saját kiemelés – B. Z.)

Az érvelés tisztán politikai természetű, amennyiben nem az Alaptörvény valamelyik passzusához kötődik, s olyan politikai filozófiai és szociológiai fogalmakkal, definíciókkal, föltevésekkel él, illetve állításokra hivatkozik, amelyek politikai, azaz nyilvános vitához tartoznak, s amelyek az említett politikai logikai hely kitöltésének, kibontásának tekinthetők.

A 43/2012. (XII. 20.) AB határozat a családok védelméről szóló törvény egyes rendelkezéseit kifogásoló indítványt bírálja el. Egyáltalán nem magyar sajátosság, hogy az ilyen ügyekben, főleg, ha maga az alkotmány is elég sok tartalmi támpontot nyújt a család, a házasság meghatározásához, a rendelkező és indokoló részek is tartalmi fejtegetésekbe bocsátkoznak ezekről az intézményekről.⁹ De azokban az országokban

⁹ Szokatlan kritikával vagy inkább közönnyel viszonyul az AB a törvényhozóhoz az alábbi helyen (kiemelve): „[43] Az Alaptörvény L) cikkéből ugyanis nem következik az, hogy például az egymás gyermekeiről gondoskodó, és őket felnevelő élettársak, a közös gyermeket nem vállaló, vagy olyan különmű élettársak, akiknek egyéb körülmények miatt közös gyermeke nem lehet (...), és számos más, a tágabb, dinamikusabb szociológiai családfogalomba beletartozó, azonos célra irányuló, kölcsönös gondoskodáson alapuló, tartós érzelmi és gazdasági életközösségekre ne vonatkozna ugyanúgy az állam objektív intézményvédelmi kötelezettsége, *nevezze ezeket bárhogyan is a törvényhozó*. A más jogági normákban kifejeződő jogvédelmi (intézményvédelmi) szintet a jogalkotó nem szállíthatja le (burkoltan sem) olyan módon, hogy megadja az Alaptörvényben is szereplő család általános, ez esetben erősen leszűkített fogalmát.” A közöny mögött szilárdnak látszó politikai felfogás húzódik meg, amely világosan elkülöníti magát a – mondjuk így: hagyományos – családfogalomtól.

Lévay Miklós véleményét is idézem: „[81] Kétségtől a nemzet (a társadalom) fennmaradásának mint fogalomnak szerves része a gyermekek születése és felnevelése, de a nemzet (a társadalom) egészét kitevő egyes emberek »fennmaradás«-a fogalmi körébe beletartozik az is, hogy személyes döntésüknek megfelelően kialakított családjuk segítségét életük során bármikor megkapják. Ezzel együtt bárki maradhat egyedül, család nélkülüként körülményeinél vagy döntésénél fogva, de ebbe a helyzetbe a jogalkotó azáltal senkit nem kényszeríthet, hogy alapjogot korlátozó módon állapítja meg a család törvényi fogalmát.” A fennmaradás kifejezés nem véletlenül került idézőjelbe, hiszen ez meglehetősen tisztán politikai fogalom (utal rá – nem meglepő módon homlokegyenest ellentétes tartalmat adva a fennmaradás fogalmának – Pokol Béla is [110]).

is, ahol nincs kartális alkotmány, illetve ha van is, idevonatkozó passzusokat nem tartalmaz, a családdal-házassággal kapcsolatos társadalmi viták rendszerint az alkotmánybíróági (legfelsőbb bírósági) szintre kerülnek. A közérkölc és a közérkölcscről alkotott közfelfogás, amelyek rokonsága a közérdek fogalmával egyértelmű, óhatatlanul átpolitizálja, közérdekűsíti a bírói hatalmi ág egészét is, ahol pedig van, ott az alkotmánybíróaságot. Így itt nem érdemes egyes különvéleményekre összpontosítani, maguk a folyamatok kényszerítik a bíróságokra – másutt is – a közérdekkel való foglalkozást. Van tehát egy világszerte érzékelhető nyomás, amelynek megjelenése a magyar alkotmánybíráskodásban nem csak a hazai politikai körülmények megváltozásával indokolható.

Ezekkel az ügyekkel szemben a kormányzati akarat érvényesülése elé gyakorlatilag semmilyen gátat nem állított az AB a gazdaságpolitikát, illetve a tulajdonjog korlátozását illetően. Viszont itt sem mindig elégedett meg a közérdekűség és a tág értelemben vett gazdaságpolitika összekötésében saját kompetenciája határainak szűkre szabásával, aminek elvi alapjait még a kilencvenes években fektette el az akkori AB. Rendszerint hivatkozott ezekre az elvekre, aztán megvizsgálta a (vélelmezett) tulajdonhoz fűződő korlátozás súlyosságát és szükségességét, amelyet az Alaptörvény is explicit módon a közérdekhez köt, valamint a vállalkozás szabadságához, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához fűződő jogok (vélelmezett) korlátozásának súlyosságát (arányosságát) és szükségességét. Elvileg az AB számos esetben – mint bármely bíróság – érdemi indokolás nélkül egyszerűen deklarálhatta volna, hogy a „szükségesség és arányosság” mércéinek az adott törvény megfelel. Ám a szóban forgó fogalom (közérdek) és minősítések (arányosság és szükségesség) cseppfolyóssága; az AB funkciója (nem mindig egy döntés, hanem egy törvény alkotmányosságáról kell dönteni); továbbá az AB mint testület működésmódja (többségi elv) ezt gyakorlatilag lehetlenné tették. A tulajdonjog korlátozásának közérdekűségét elváró alkotmányos elv egyszerűen túl vékony alap ahhoz, hogy komplett törvények közérdekűségének igazolását rá lehessen építeni. Az AB, illetve az egyes bírák vagy az Alaptörvény egyéb rendelkezéseiben vagy saját politikai nézeteikben igyekeztek megfelelni a közérdek fogalma által támasztott normatív igényeknek.

Az öregségi nyugdíjakkal kapcsolatos indítványt elbíráló 23/2013. (X. 4.) AB határozat a közös indoklásban például eléggé messzire megy [45–47] a kormányzat intézkedéseinek értelmezésében és szakmai méltánylásában:



Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt megállapította, hogy a fenn tartható gazdasági fejlődés és a fokozatosan romló demográfiai helyzet a szociális biztonság felfogásának és alkotmányos szabályozásának új alaptörvényi megfogalmazásához vezetett. A korábbi Alkotmány 70/E § (1) bekezdése által kinyilvánított elbánást (...) a 2011. április 18-án elfogadott Alaptörvény *a valós lehetőségekhez igazította.* (...)

Az alapvetően megváltozott gazdasági körülmények az államháztartás működési elvét illetően szintén új helyzetet és alaptörvényi rendelkezéseket eredményeztek.

(...) A gazdasági viszonyok, a pénzügyi és gazdasági válság által elmélyített államháztartási szűkséghelyzetben *elkerülhetetlen volt* az államadósság csökkentése mint elsődleges rövid távú államcél megjelölése. Ennek számos – rendes körülmények között – méltányos és jogos igényt és törekvést alá kellett rendelni. (Saját kiemelés – B. Z.)

A kiemelt részek a politikai egzisztenciák, a politikai helyzetértékelés megismétlései, az AB itt nem tesz mást, mint pótolja a törvényből ezáltal hiányzó közérdek-hivatkozást, azaz egyszerűen kitölti az ott üresen hagyott vagy maradt politikai-logikai helyet.

A szerencsejátékok szervezésével kapcsolatos döntésekre vonatkozó 26/2013. (X. 4.) AB határozat szintén foglalkozik [131–137] [151–164] a közérdekűség kérdésével. Itt sem elégszik meg azzal, hogy kimondja, hogy a kormányzatnak lehetősége van az ilyen természetű tevékenységformák szigorú szabályozására a közérdekre való hivatkozással. Ennél tovább megy, amikor a vonatkozó közérdeket tartalmilag is értékeli:

[136] (...) az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a pénznyerő automatákra vonatkozó állami monopólium létrehozásához, a játéklehetőségek szűk keretek közé korlátozásához nyomós közérdek fűződik, amelyet *szociális, egészségügyi és gazdasági okok* igazolnak, mint például a játékszenvedély elfogadható szintre való redukálása és a kísérő összetett negatív hatásainak – beleértve a bűnözést, pl. *A pénzmosást és a sikkasztást* – az erőteljes csökkentése (...) a jogalkotó széles körű mérlegelési lehetőségekkel rendelkezik annak meghatározására, hogy milyen veszélyektől kell megóvni a társadalmat. (...) A fenti megállapítások igazolják a jogalkotói beavatkozás arányosságát, de ehhez önmagában véve az állami ellenőrzés hatékonysága és a pénznyerő automatákhoz való hozzáférés valódi korlátozása is elegendő lenne. Ami annak szükségességét illeti, az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a monopólium

bevezetése *jobban segíti a célok hatékony elérését*, mint bármilyen más, kevésbé korlátozó intézkedés. (...) Az állami beavatkozás közérdekűségét alátámasztja annak másik oka is: *a nemzetbiztonsági kockázat* (...), amely egyben magyarázatul szolgálhat a jogalkotói beavatkozás azonnaliságára. A nemzetbiztonsági kockázatnak a nyilvánosság előtti konkrét nevesítésére – a még folyó vizsgálat miatt – még nem került sor. Az Alkotmánybíróságnak a nemzetbiztonság tartományának elemzésére és értelmezésére – kellő információ indokolt hiányában – a jelen ügyben nincs lehetősége, viszont tudomásul veszi, hogy a jogalkotó erre hivatkozással is felkészülési idő nélkül léptette hatályba a Módtv.-t.

A kiemelt részek jellegzetes közpolitikai érvek, de figyelemreméltó, hogy az AB – kissé bizarr érveléssel, azaz „bemondásra elfogadva” – a nemzetbiztonság adu ász érvét is messzemenően méltányolja.

A devizahitelekkel kapcsolatos 8/2014. (III. 20.) AB határozat az eddigiektől eltérően absztrakt Alaptörvény-értelmezés. Természetesen az ilyen eljárások az AB-t a törvény, illetve az Alaptörvény erejénél fogva eleve részben politikai testületté teszik. Így a közérdekűség problematikája az ilyen esetekben nagyobb valószínűséggel jelentkezik. A határozat [96] – záró – pontja nem is kertel sokat:

A megkötött szerződéseket illetően megfelelően tekintettel kell lenni arra az általános elvre is, hogy valamely ország a közérdek – mint például *politikai, társadalmi vagy gazdasági rendjének megőrzése* – szempontjából döntő fontosságúnak ítélni és megkövetelheti bizonyos szabályok (imperatív rendelkezések) alkalmazását valamely tényállásra... (Saját kiemelés – B. Z.)

A határozathoz Lenkovics Barnabás és Salamon László párhuzamos véleményei szolgálnak fontos adalékokat abban a tekintetben, hogy az alkotmánybírák milyen politikai, gazdaságfilozófiai nézetek mentén gondolkoznak versenyről, piacról, államról, illetve a piac és a személyes cselekvési szabadság összefüggéseiről. Itt azonban az idézett közös indoklásra érdemes figyelni, mivel ez elég vészjósló implikációkat hordoz a későbbi AB döntések megalapozása szempontjából. A „politikai rend” fogalmáról ugyanis enyhén szólva sem állíthatjuk, hogy annak közérdekkel való kapcsolata vitán fölüli álló volna. Itt a rend mint közérdek, akárhogy is nézzük, gyakorlatilag biankó csekk bármilyen törvényhez, amelyről a kormányzat deklarálja, hogy például a politikai rend megőrzése érdekében szükséges. Ez nem azért probléma, mert az AB nem fogalmazott szűkebben, hiszen ha tartja magát ahhoz, hogy a



közérdek meghatározása lényegében politikai, ezért az AB kompetenciáján kívül tartandó feladat, akkor valóban az a konzisztens megoldás, hogy kerüli a nagyon konkrét politikai érveket. A probléma az, hogy a „rend” fogalom ilyen kulcsszerepben történő föltüntetésével mégiscsak egy szerfölött általános elvi politikai felhatalmazást ad a kormányzat kezébe, s így ha talán nem is szándékoltan, de túllép az önmaga számára állított, illetve általa is elismert kompetenciakorlátokon.

A korábbi szerencsejáték-törvényhez hasonló állami monopolizálást megvalósító tankönyvpiaci változásokra reagáló 1098/2014. (IV. 17.) AB határozat a korábbi ügytől eltérően jogtechnikai okból nem is vizsgálta az ügyet (Bragyova András ezzel nem értett egyet), megállapítva [13], hogy a kormányzat a közérdekre való hivatkozással olyan új jogszabályt alkotott, amely emiatt okafogyottá teszi a korábbi jogszabályok vizsgálatát.

A 14/2014. (V. 13.) AB határozathoz (családok támogatásáról szóló törvénnyel kapcsolatos indítvány) fűzött párhuzamos véleménye alapján Salamon László szemmel láthatóan nehezen tudott döntést hozni, és sajátos módon nem az Alaptörvény értelméről fejt ki gondolatait, hanem a jogalkotó szándékainak homályosságára panaszkodik [68]:

Az Alkotmánybíróság e szabályozás és az Alaptörvény különböző rendelkezései egybevetésével és elemzésével törekedett határozatát mind teljesebb mértékben megalapozni, ugyanakkor a jogalkotói szándék kellően alapos vizsgálatával adós maradt. Az Alaptörvény-ellenesség megnyugtató megállapításához álláspontom szerint szükség lett volna a jogalkotói akarat komplex vizsgálatára (mely megismerésének eszközéül szolgálhat a törvényjavaslat indokolása, parlamenti, bizottsági vitája, a jogalkotó, illetve a szociálpolitika ágazati feladatkörét ellátó kormánytag megkeresése, illetve meghallgatása).

Az érvelés lényegében a szükséges közérdek-hivatkozás hiányát nehezményezi, noha maga a kifogásolt 1998. évi LXXXIV. törvény preambulum, azaz közérdek-hivatkozása ebben a kérdésben elég világos:

Az Országgyűlés a családok és gyermekek jólétéért érzett felelősségtől vezérelve az Alaptörvényben, továbbá a nemzetközi egyezményekben rögzített szociális jogok érvényre juttatása érdekében a következő törvényt alkotja...

Szinte gátszakadásként értékelhető a 20/2014. (VII. 3.) AB határozat a szövetkezeti hitelintézetek kényszerintegrációjáról abból a szempont-

ból, hogy mind az indokoló rész, mind pedig a párhuzamos és különvélemények rendkívül szerteágazó politikai természetű érveléseket alkalmaznak. Már az is meglepő, hogy az AB határozat részletes szakpolitikai elemzést közöl a szövetkezeti hitelintézeteki szektorról. Az igazán szokatlan részek azonban csak ezután következnek:

[103] Mivel az indítványokban kifogásolt integrációs folyamat alkotmányossági megítélésének lényegi kérdése az állam gazdasági szerepvállalása (annak indokoltsága, mértéke és módja, azaz a szükségessége és arányossága), az Alkotmánybíróság röviden visszatekintett annak történetére, kitekintett a globális gazdaság és az európai integráció jelen kihívásaira, a társadalmi rendszer egészén belül a gazdasági és a pénzügyi, valamint a jogi alrendszerek egymáshoz való viszonyára.

A [104–112] pontok „tekintenek vissza” ezekre a dolgokra. Az ezekben kifejtett gondolatok társadalomtudományi háttérelméleteinek visszakeresése nem feladatomban, annyi viszont leszögezendő, hogy a kérdéses ügy megítéléséhez nyilvánvalóan az elméleti alátámasztás funkcióját látják el, mégpedig egyértelműen politikai világnézeti preferenciákat tükrözve. Sajnos az érvelés fogalmi és logikai zavarokban is szenved. Ezek elemzése szintén nem tárgyam.¹⁰ Mindenesetre az AB álláspontját nem lett volna szükséges ezzel az anyaggal támogatni, hiszen önmagában is védhető az a tézis, akár az előző alkotmány alapján is, hogy a kormányzatnak (amit az AB ebben a határozatban előszeretettel, de indokolás nélkül azonosít az állammal) nagy szabadsága van a gazdaság-

¹⁰ Ilyen súlyos állítást mégis illik alátámasztani. Nos, a szövegben ilyen kijelentéseket találunk: „Objektív szükségszerűség volt a szabadság kivívása után a nem a törvény előtti, formális, hanem a valódi, materiális egyenlőség megteremtésének igénye.” [Mi az objektív szükségszerűség? Hogyan lehet ez egy igény?] „A szabályozatlan piac és a szabad verseny következtében azonban a társadalom újra kettészakadt” [Létezik, létezett-e valaha szabályozatlan piac? Egyáltalán: mi a szabályozatlan piac? Hogyan értendő az „újra kettészakadás”?] „Az államtalanított szabad verseny piacgazdaságban a jogrendszer a gazdasági »törvényszerűségeknek«, az értéktörvénynek, a versenynek, a piaci érdekeknek rendelődik alá.” [Volt-e valaha is „államtalanított” piacgazdaság? Mit jelent az „államtalanítás”?] „Hogyan tud „alárendelődni” a jogrendszer különböző, adott esetben nem is föltétlenül reális dolgoknak, pl. mi az az értéktörvény?”] Stb., stb. Végül itt jegyzem meg, hogy egy AB-határozathoz, főleg annak a kulcsfontosságú pontjaihoz egyszerűen méltatlan az idézőjel stilisztikai értelmű használata, amire sajnos nagyon sok példa van. Egy szó vagy képes egy konkrét fogalomra utalni, vagy nem. Ha nem, akkor véleményem szerint nem szabad használni ilyen helyen.



politika alakításában. A határozat idézi is azt a korábbi AB-álláspontot, amely szerint:

[154] A törvénnyel érvényesített közérdek alkotmánybíróági vizsgálata ezért nem a törvényhozó választásának feltétlen szükségességére irányul, hanem – még ha formálisan nem is a közérdek fenntartására irányul, hanem a szükségesség-arányosság ismérveit alkalmazza – arra kell szorítkoznia, *indokolt-e a közérdekre hivatkozás*, illetve, hogy a közérdekű megoldás nem sért-e önmagában is valamely más alkotmányos jogot. (...) A közérdek és a tulajdonkorlátozás arányossága vizsgálatánál viszont az Alkotmánybíróság általában is meghatározhatja azokat az ismérveket, amelyek a beavatkozás alkotmányosságát eldöntik. Ezzel ellensúlyozhatja azt a kényszerű veszteséget, amelyet a jogbiztonság [a] közérdek szükségességének korlátozott felülvizsgálata miatt szenved. (Saját kiemelés és az [a] névelő hozzáadása – B. Z.)

Ennek leszögezésén túl azonban ez a határozat, a már említett különféle elméleti forrásanyagra építve, tovább mérlegeli a konkrét törvény közérdeknek való megfelelőségét, már-már egy miniszteri expoze szó szerinti idézésének látszó módon:

[146] Az összehangolt működés, a hitelintézeti vezető tisztségviselőkkel szemben támasztott szakmai elvárások meghatározása és a hosszú távú, egységes működési stratégia kialakítása hozzájárul az *ad hoc* hitelezési gyakorlat – és az ennek következtében kialakuló válsághelyzetek – megakadályozásához. A tagok prudens és profitábilis működésének biztosítása érdekében létrehozott intézményi struktúra és az előírások végrehajtása érdekében bevezetett mechanizmusok (...) pedig az integráció működését szolgálják. Az átlátható, prudens működés biztosítása és a betétbiztonság növelése (...) olyan alkotmányos értékek, melyek az egyesülési jog és az ezzel összefüggő cselekvési szabadság mint alapjog korlátozását szükségessé és alkotmányossá teszik (eredeti kiemelés).

A továbbiakban az AB elemzi a törvény preambulumát (közérdek-hivatkozását) és konkrét rendelkezéseit [170–172]. A hivatkozást megalapozottnak tekinti, ezzel pedig az ügyet lényegében el is dönti. A megalapozottsággal kapcsolatos okfejtés viszont szintén nem viseli magán a pártatlan, kiegyensúlyozott, esetleg szakértői vélemények ismeretét tükröző mérlegelés jegyeit. Lényegében a kormányzat indoklását vagy az indoklás politikai kötelezettségét pótolja, helyesebben egészíti ki.

Ugyanis a parlamenti ülésnap vitájában az *Országgyűlési Napló* tanúsága szerint (2013. június 26.) az AB által fölhozott szempontok közül több (például az akut válság vagy az átláthatóság) érdemben egyszerűen föl sem merült.

A határozathoz egyébként szintén több párhuzamos és különvélemény csatlakozik. Bragyova András és Kiss László a közérdekűség tesztjét elfogadják, de úgy látják, hogy azon a törvény nem ment át.

Végül – legalábbis az áttekintett időszakot lezárva – a 3194/2014. (VII. 14.) AB *határozatról* lehet megemlékezni, amely a szerencsejátékügyben hozott döntéshez hasonlóan a trafikügyben is úgy látja, hogy a kormányzat megfelelően hivatkozott a közérdekre (kiskorúak védelme stb.) a dohányárusítás átszervezésében [27] és [30], de maga nem bocsátkozik újabb érvek gyártásába. Természetesen több alkotmánybíró egyszerűen másként látja – másként szavazna (Kiss László, Lévay Miklós, Bragyova András, Stumpf István) –, hiszen a „megfelelőség” pontosan az a fogalom, amely az egyik olvasatban képes kivédeni azt a vádat, hogy az AB politikai alapon dönt; a másik olvasatban viszont bármilyen politikai ízlést, preferenciát sikerrel rejt el, hiszen az AB tagjainak voltaképpen nem kell egyebet tenniük, mint egyszerűen szavazniuk.

A közérdek fogalma tehát gyakorlatilag minden olyan törvény tárgyalásánál jelen van, ha nem is mindig explicit módon, amelyet alkotmányos kifogás ér. Maga az Alaptörvény csak a tulajdonjog korlátozásának kapcsán beszél közérdekről, de az AB eddigi gyakorlata azt mutatja, hogy ez a passzus még azoknak a törvényeknek a megítélésénél, amelyek egyik fő hatása valamilyen tulajdonjog-korlátozás, sem elegendő támpont. Mi több, az Alaptörvény további rendelkezései, elvei sem elegendők, az alkotmánybírák személyes politikai világnézetei, akármilyen vitathatók is, masszívan és gyakran egészen leplezetlenül megjelennek a döntés indokai között. Az AB nemritkán a törvényhozó implicit-normatív, politikai indokolási kötelezettségét helyettesítette, pótolta vagy egészítette ki. Amikor nem tette, mert például a törvényhozó indokolását elfogadta, akkor is politikai döntést hozott, amit több esetben is csak hangsúlyoz, hogy ezek a döntések sem konszenzussal, hanem egyszerű többséggel születtek. Az AB sok döntése, határozata a közérdek (nem mindig explicit) fogalmára való hivatkozással a fogalom váltótermészete szerint a jogszabály repolitizációját idézte elő.



A közérdek és az Alaptörvény értékrendje

Amikor egy jogszabály alkotmányosságáról van szó, akkor az AB számára az egyetlen hivatalos mérce az alkotmány. Csakhogy maguk az alkotmányok is jogszabályok, még ha jogi státusok más is, mint a törvényeké; elfogadásuk alapját pedig ugyanaz a szuverenitásdoktrína adja, mint a törvényekét, még ha az eljárási szabályok részben mások is. Ennélfogva nincs elméleti akadálya annak, hogy az alkotmányt se tekintsük másnak, mint a közérdek átmeneti rögzítésének, természetesen azzal a kiegészítéssel, hogy éppen az alkotmányok esetében az „átmenetiség” maga is probléma, illetve ellentéte, a tartósság, vélelmezett, politikailag relevánsnak tekinthető közérdek.

Magának az alkotmánynak és a közérdek fogalmának teljes körű elemzésére itt nincs mód. De talán szükség sincs, mivel a jelen tanulmány az AB határozataiban ténylegesen megjelenő érvekre koncentrál, így nem igényli a minden elvi lehetőségre kiterjedő politikaelméleti elemzést. Ezt illetően elegendőnek látok két elemzési irányt röviden vázolni.

Az egyik annak végiggondolása, hogy a közérdekről való döntés mint a politikai akarat artikulálása és cselekvéssé alakítása a legtisztábban a konstitúciós döntésekben jelenik meg, ennélfogva az alkotmány – az íratlan is! – a teljes jogrend preambuluma, közérdekűsége bizonyításának vagy igazolásának tekinthető. Ezt többnyire azokkal az általános elvekkel szokta az irodalom kibontani, amelyeket az alkotmányszövegek vagy explicit, vagy csak implicit módon tartalmaznak. Ilyenek maga az alkotmányosság, a jogállamiság, a hatalommegosztás, a tartós rend, az emberi jogok védelme, a magán- és közszféra elválasztása, a politikai közösség identitásának védelme stb. Amennyiben ez így van, annyiban az alkotmányt értelmező AB szükségképpen politikai testület, sőt, paradox módon még közelebb is áll a politikum lényegéhez, mint a kormányzat, noha maga a közérdek inkább a folyamatos, de legalábbis potenciális változásként és változtatásként értett politikumra utal, s ezzel az alkotmánnyal vagy az alkotmányos renddel mint a változatlanság közérdekével szemben áll.

A másik lehetséges elemzési irány nem tekinti a teljes alkotmányt mint szöveget a jogrend elé helyezett valamiféle preambulumnak, hanem a szó szoros értelmében alaptörvénynek, azaz olyan dokumentumnak, amely szerkezetileg is követi a törvény logikáját, s így a politikai akaratot mint közérdeket csak a szöveg bizonyos pontjain kívánja vagy tudja azonosítani. A többi törvénytől eltérően ugyanis az alkotmányszövegekben a keresett politikai-logikai hely nem föltétlenül (csak) a szöveg eleje. Alapjogi-deklaratív-elvi rendelkezések bár-

hol előfordulhatnak (adott esetben még fejezetcímként is). A magyar Alaptörvény esetében a *Nemzeti Hitvallás*, az *Alapvetés* és a *Szabadság és felelősség* című szakaszok mindenesetre explicit módon is program-szerűvé teszik a szöveget, a diszjunktív jellegű kapcsolatot pedig ezek között és az Alaptörvény mint törvény rendelkezései között a nevezetes értelmezési megkötés [R] (3)] még hangsúlyosabbá teszi. De ezeken a szövegrészekén túlmenően is találunk a szövegben elvi rendelkezéseket (bírói függetlenség, költségvetési felelősség stb.). E szerint az elemzési irány szerint tehát az Alaptörvény egyes részei konkrétan is megfogalmazzák, hogy mi számít alkotmányerejű politikai programnak, amely ennél fogva az AB által védendő alkotmányos közérdek, helyesebben közérdekhalmaz. Az alkotmányvédelem azonban ebben az értelmezésben is politikai feladat, nem is lehet más. A sok, egymással nem föltétlenül harmonizáló elv és érték összeegyeztetése, valamint egy adott törvény alkotmányosságának, a törvényben implikált vagy deklarált, tartalmilag rögzített közérdek alkotmányos közérdekűségének megállapítása pontosan olyan vitát, deliberációt igényel, mint amilyenben maga a törvény vagy éppen az alkotmány is született, s amelyet a törvény és az alkotmány is folyton provokál.

A két elemzési irány az AB ítélezési gyakorlatában, az indokolások és az egyes alkotmánybírói vélemények szövegeiben természetesen keveredik. Mégis meg lehet mutatni egyik vagy másik dominanciáját. Az elsőre jó példa az a határozat, amely közvetlenül foglalkozik az Alaptörvény szövegével. A (II/02559/2012.) AB határozat utólagos normakontroll-gyakorlása a 2011. december 31-én elfogadott, jelentősegteljesen számozatlan törvénnyel kapcsolatban, amely *Magyarország Alaptörvényének átmeneti rendelkezései* címet viselte. Az AB határozat igen éles – és egyébként színvonalas – vitában született, a bírák közül ketten egyetértő, öten elutasító szavazatukat látták szükségesnek részletesen is indokolni. Az irodalomban is komoly vitát váltott ki, hogy az AB-nak volt-e egyáltalán joga a törvényt, illetve annak egyes pontjait (mivel a parlament közben elfogadta az Alaptörvény első módosítását) megsemmisíteni, ahogyan tette; s hogy ezt a jogot mire is lehetett alapozni. Minket itt a közérdekűség és az általa szükségképpen hordozott politikum érdekel. Ebből a szempontból érdemes szemügyre venni a törvény releváns bevezető részét, amelyet az AB határozat nem elemez. A szöveg így szól:

Mi, az Országgyűlés képviselői – annak tudatában, hogy a múlt feltárása és az abból fakadó következtetések levonása; egyfelől az emberek és egyes csoportjaik, illetve az egész társadalom ellen a kommunisták uralma alatt elkövetett bűnök és azok elkövetői meg-



nevezése, elítélése és a tettesek lehetőség szerinti jogi felelősségre vonása, a kommunista rendszer vezetői felelőségének hangsúlyossá tétele; másfelől e bűnök elszenvedőinek biztosított elégtétel megadása; a demokrácia és a diktatúra, a helyes és a helytelen, a jó és a rossz közötti világos különbségtétel nélkül nem teremthető szilárd alapzat az alkotmányos rend biztonságos működéséhez – Magyarország első, a jogállam követelményei szerint elfogadott Alaptörvényének érvényesülése érdekében kinyilvánítjuk az alábbiakat... (Saját kiemelés – B. Z.)

A kulcsszó az „érvényesülés”. Hogy mit jelent egy törvény érvényesülése (esetleg érvényesítése?), szintén nehéz filozófiai kérdés. Vélhetően többet, mint azt, hogy kihirdetik illetve hatályba lép. A törvényalkotó akarata nem egyszerűen a törvény megalkotására, hanem a vele megcélzott közérdek elérésére is vonatkozik. Olykor előfordulhat, hogy egy törvény vagy más jogszabály a megfogalmazott cél elérésének esete önmaga megsemmisítéséről is rendelkezik. De ez inkább a kivétel, hiszen a legtöbb esetben, főleg törvényi szinten, a közérdek elérése mint cél nem köthető előre meghatározott időponthoz. A szóban forgó törvény egyes céljai (a kommunista diktatúra felelőseinek megbüntetése) elég nyilvánvaló módon egy bizonyos időn túl már nem érhetőek el (a felelősök már nem lesznek életben), más céljai (helyes és helytelen, jó és rossz közötti világos különbségtétel) pedig eleve időtlenek, így közérdekűségük a lehető legabsztraktabb politikai szinten van. Ezek a célok tehát alkotmányos erejűek, s így valóban furán hatnak egy olyan törvényben, amely átmenetinek nevezi magát; ugyanakkor ez teszi érthetővé, hogy miért kívánja az elvileg legstabilabb törvényhez kötni magát. Az AB határozat ezt a keveredést különösen is kifogásolta:

[50] Az első egységes Alaptörvény elfogadásával azt a célt tűzte ki az alkotmányozó, hogy az Alaptörvény szövege (...) *stabil és időtálló* Alaptörvénnyé váljon. Az alkotmányozó az Alaptörvény elfogadásával egyértelműen meghatározta annak szabályozási tárgyköreit, tartalmát és szerkezetét, azzal az igénnyel, hogy az Alaptörvény egy és egységes, *időtálló* jogi dokumentumként, a jogforrasi hierarchia csúcán elhelyezkedve a jogrendszer alapjaként működjön. Ezt az alkotmányozói *célkitűzést* törte meg az Ár. azzal, hogy az átmeneti rendelkezések mellett számos nem átmeneti rendelkezést kívánt az Alaptörvény részévé tenni, úgy, hogy azok ténylegesen nem épültek be az Alaptörvény szövegébe... (Saját kiemelés – B. Z.)

A történet végül *happy end*del zárult, amennyiben az újabb Alaptörvény-módosítások rendezték a keveredést. De az AB határozat idézett pontjából a „stabil és időtálló” jelzők használata is figyelemreméltó. Ezek az ismérvek, továbbá ezek elismerése, méltánylása és érvényesítésének szándéka mint az alkotmányozónak tulajdonított közérdek-hivatkozás elég világosan jelzi, hogy az AB, legalábbis annak (akkori) többsége, magához az Alaptörvényhez is közérdeket rendelt, és pedig pontosan azt, amit a közérdekről folytatott politikai viták a természetüknél fogva a legkevésbé képesek figyelembe venni, nevezetesen a változatlanságot és az időtállóságot.¹¹ Az érvelés ezen a ponton egyértelműen az első elemzési irányt veszi föl. Az AB voltaképpen meghatározza azt a közérdeket, amely az alkotmányból *mint* a teljes jogrend preambulumból kibontható. Természetesen ez az érték nemigen tekinthető valamilyen szubsztantív mércének. Ráadásul az időtállósággal vagy a stabilitással a módosítás, kiegészítés még nincs kizáró viszonyban. Nincs elvi válasz arra a kérdésre, hogy milyen gyakoriságú vagy mélységű változtatás semmisíti meg a stabilitást. Ezenkívül arra nézve sem tehető semmilyen egyértelmű megállapítás, hogy ezek az értékek valamilyen vitathatatlan primátust élveznének. Például egy olyan alkotmány, amely elsősorban a politikai közösség identitásának megfogalmazására vállalkozik (hasonlóan egy küldetésnyilatkozathoz), szintén értékelheti ugyan a stabilitást, hiszen a változékonyság identitást többnyire komolytalannak tartjuk, de csak instrumentális értéként. Ismert Thomas Jefferson álláspontja arról, hogy minden alkotmány szavatossága egy nemzedéknyi idő után (ő 19 évet említ) automatikusan lejár. A népszuverenitás, a jövő generáció jogainak elméletei minden további nélkül megindokolhatják, bár ennek kétségkívül ma csak elméleti érdekessége van, hogy miért fontosabb érték a szabadság, mint a stabilitás. Az AB elméletileg azonban megtehetette volna, hogy nem a stabilitás és az időtállóság értékeit nevezi meg olyan közérdeknek, amelyet az Alaptörvény mint egész reprezentál a teljes jogrend irányába. Ha nem is így tett, egyértelműen politikai döntést hozott: mást nem is hozhatott volna.

Ahogy láttuk, a másik elemzési irány az Alaptörvény szövegét is föl-bontja abból a szempontból, hogy abban egyes részeket másként vezet le az alkotmányozó politikai akaratából. Az explicit deklarációkon

¹¹ Két, egymással összefüggő lehetséges további alkotmányos közérdek lehet az alkotmánynak vagy alaptörvénynek az egysége (vagyis hogy egyetlen szövegből álljon, világos kezdettel és zárással) vagy egységessége (koherenciája, ellentmondás-mentessége). Ez a téma váltotta ki a legélénkebb vitát (lásd Sente 2013, 2014), a stabilitás és az időtállóság önálló alkotmányos közérdekként viszont érdekes módon kevés figyelmet kapott.



(Nemzeti Hitvallás, Alapvetés, Szabadság és felelősség) kívül bizonyos implicit elvek is idetartoznak. Az államszervezet konstituálása maga is nevezhető közérdeknek a hobbesi értelemben, tudniillik hogy mindekelőtt legyen állam; az állam pedig nem más, mint a *Commonwealth* teste, amely nélkül a politikai akarat éppolyan tehetetlen, mint a kommunikációra képtelen ember akarata. Az alkotmány, illetve alaptörvény továbbá önmagán belül is reflektál arra, hogy milyen államszervezetet tart helyesnek: a hatalommegosztás elve vagy a rendkívüli helyzetek kezelésének alkotmányos keretezése ilyen megfontolások.¹² Ezek az elvek vagy politikaelméleti támpontok tehát az Alaptörvényen belül állapítanak meg viszonyokat. Nehéz kérdés, hogy az AB vizsgálhatja-e, hogy ezek a viszonyok koherensek-e, azaz hogy a tényleges államszervezet megfelel-e az Alaptörvény saját elveinek. De itt csak az a fontos, hogy azt viszont megteheti (nem is annyira szűkebben vett jogilag, mint inkább érveléstechnikailag értett) alkotmányértelmezési felhatalmazása birtokában, hogy valamilyen eljárással mintegy kivonja ezeket az elveket az Alaptörvényből, s valamilyen vagy tartós, vagy *ad hoc* politikai programként, statútumként tekint rájuk. Az AB határozatok s persze maguk az indítványok is kötelezően tartalmazzák az „érintett” Alaptörvény-rendelkezéseket, ám arra nézve, hogy melyek lehetnek egyáltalán az „érintettek”, más támpont, mint az alkotmányos intuíció, nem áll rendelkezésre.

Az eltelt időszakra nézve állítható (bár ezt konkrét idézetekkel nem igazolom, mivel szűkebben nem tárgyam), hogy például az emberi méltóság fogalma, amely a korábbi időszakban gyakran került az „érintett” (értelemszerűen megsértett) vagy annak vélt elv pozíciójába, mint alkotmányos intuíció ritkábban győzte meg az AB-t, mint korábban. Egyes jelek pedig arra vallanak, hogy igen jelentős nézetkülönbségek vannak az alkotmánybírák között ennek a fogalomnak a mibenlétét illetően is. Az előző pontban tárgyalt ügyek kapcsán szintén számszerű alátámasztás nélkül ugyan, de alapos okkal állítható, hogy például a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható állami költségvetés elve egyre erőteljesebb sarokponttá vált az AB szemében a radikális gazda-

¹² Manning (2011) az amerikai alkotmány és a benne *expressis verbis* nem említett hatalommegosztási alapelv viszonyának jogtörténeti elemzése során úgy érvel, hogy az elv voltaképpen mindig a bírói eljárásban merült csak föl (természetesen az alkotmány szerzői, különösen Madison, egyéb írásaikban hivatkoznak rá), értelmezése ezért mindig teljesen nyitott. Waldron (2011) viszont úgy látja, hogy az elv igenis jelen van az alkotmányban, még ha implicit módon is, hiszen végtére a demokrácia szó sincs leírva benne, ám ettől még a közhatalom fölépítésének és gyakorlásának módja alapján véve demokratikus (többségi elv, általános és egyenlő szavazati jog stb.).

ságpolitikai lépések alkotmányos szintű közérdekűségének alátámasztásakor (kiváltképpen a „fenntarthatóság” ismérve). Az azonban nem állítható, hogy a vizsgált időszakban, egyetlen kivételt leszámítva, az alkotmánybírák a nevezetes Sólyom László-féle láthatatlan alkotmányhoz hasonló politikai státútum, koherens elvgyűjtemény, mondhatni: alkotmányesszencia leparlására kísérletet tettek volna.

A kivétel a sólyomi koncepció ismert ellenzője, Pokol Béla. Egyfelől rendszeresen bírálja azokat a döntéseket, amelyeket a korábbi koncepció folyamán tart, amelyet a „jogkiolvasztás” technikájának nevez (ezt alapjogi érvelésnek vagy emberi jogi platformnak is nevezhetjük). Ezzel párhuzamosan igyekszik felhívni a figyelmet az Alaptörvény deklaráltan politikai természetű részeire, elsősorban a Nemzeti Hitvallásra.¹³ Álláspontja szerint az AB feladata ezeknek a politikai rendelkezéseknek és megállapításoknak az integritását is megőrizni, sőt, egyfajta sajátos aktivizmussal az Alaptörvényt a gyakorlatba is átültetni. Ebből természetesen az is következik, hogy az AB-nak szerinte azonosulnia kellene ezzel a politikai státútummal, s ezt követően a jogszabályok közérdekszerűségét tartalmilag is vizsgálhatja.¹⁴

A 42/2012. (XII. 10.) AB határozatban az alkotmánybíró különvéleménye, különösen a [61] pont abból a szempontból érdekes, hogy a korábban jobbra egalitárius politikai filozófiai szemlélet ellen közvetlen támadást intéz, a törvényhozás szabadságát hangsúlyozva a közérdek morális tartalmának megállapításában, ami itt konkrétan az egyenlőség értékének átértelmezését jelenti.¹⁵ Hasonlóan szubsztantív megállapításnak tekinthető az a nézete, hogy az új Alaptörvény a korábbi „individualista” világkép helyébe „közösségi” világképet állított, s ezt a programot az AB-nak el kell fogadnia.¹⁶ Ez minden kétséget kizáróan és egyértelműen politikai filozófiai platform, amely szintén nagyon határozottan ellentétes a (vélelmezett) egalitárius-emberi jogi-individuális

¹³ Hosszasabban például a 32/2012. (VII. 4.), [86]; 28/2013. (X. 9.), [40–45]; 34/2013. (XI. 22.), [83–85]; 14/2014. (V. 13.), [62] AB határozatok, illetve azok pontjai (saját vélemények).

¹⁴ Lényegében ugyanezt, tehát az Alaptörvény politikai programjának közvetlen védelmét látja az AB feladatának a 33/2012. (VII. 17.) határozathoz fűzött indoklásában Balsai István is (ez a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló törvénnyel kapcsolatos indítványt bírálja el, lásd [114], *passim*). Más bírák is utalnak a Nemzeti Hitvallás egyes pontjaira, de kétségtelen, hogy kvázi programszerűen, azaz átfogó értelmezési keret kialakításán munkálkodva Pokol Béla foglalkozik az Alaptörvény politikai programjával.

¹⁵ Ezt az érvelést lényegében megismétli a 4/2014 (I. 30.) AB határozathoz fűzött véleményében [109].

¹⁶ 1/2013. (I. 7.), [188–189]; 4/2013. (II. 21.), [115–118] AB határozatok.



platformmal, sőt, annak is van szánva, de úgy, hogy közben elemi szinten az Alaptörvény (vélelmezett) politikai programjához köti magát.¹⁷

Akármelyik elméleti irányt választjuk is tehát, a közérdek és az alkotmány közötti kapcsolat értelmezése megkerülhetetlen feladata az AB-nak. Akár úgy dönt, hogy magát az Alaptörvényt egészében véve a teljes jogrend elé helyezett politikai-logikai helynek tekinti, s megpróbál belőle valamilyen közérdek-esszenciát kivonni (ez lehet, ahogy láttuk, a stabilitás, de lehet a jogállamiság vagy egyszerűen az alkotmányosság); akár úgy dönt, hogy az Alaptörvényen belül keresi meg azt a politikai programot, amelyet politikai zsinórmértéknek tekint a törvények fölötti kontroll gyakorlása közben, mindenképpen és szükségképpen politikai tevékenységet végez, és közvetlen politikai kontrollt gyakorol az összes törvény fölött.

Egyvalamit viszont itt még le kell szögezni. Azt, hogy az AB politikai tevékenységet végez, abban az értelemben kell venni, ahogy itt a közérdeket meghatároztam, azaz olyan politikai fogalomként, amely ráirányítja a figyelmet egyrészt a teljes jogrend politikai eredetére, s újra meg újra átpolitizálja a jogrendet; másrészt folyamatosan napirenden tartja a normatív igazolás igényét. Az AB ebben a folyamatban vesz részt olyan politikai testületként (és nem csak Magyarországon), amelynek speciális, más testület által el nem látott konkrét funkciója van. Ezt a funkciót részben vagy majdnem egészben más testület is elláthatja (például felsőház). Az AB relatív előnye egy adott kormányzati konstrukcióban abból származik, hogy az alkotmány vagy Alaptörvény közérdekűségét explicitebbé, megformáltabbá képes tenni azáltal, hogy valamilyen jogállamiságot, alkotmányosságot, stabilitást kér számon magán a politikai közösségen, annak demokratikus felhatalmazása¹⁸ és saját normatív igazolási képessége (ami politikai képesség) révén.

¹⁷ Arról, hogy az Alaptörvény tényleg tartalmaz-e, s ha igen, akkor milyen és mennyire koherens politikai világnézetet, lásd: Küpper 2012, Pap 2014. E tanulmányban maguknak az alkotmánybíráknak a vonatkozó felfogását igyekeztem áttekinteni. Pap András László friss tanulmánya sajnos erre csak nagyon röviden tér ki, Dienes-Oehm Egon és Lenkovics Barnabás egy-egy megjegyzését idézi, bár nem elemzi; Pokol Béla jóval sokszínűbb, de természetesen így is – egyelőre – mozaikos koncepcióját nem említi.

¹⁸ Triviális, de a közmeggyőződésben mégsem elfogadott tény, hogy az AB tagjait a demokratikusan megválasztott törvényhozás választja, így bár két fázisban, de kifogástalan demokratikus felhatalmazás birtokában vannak (legföljebb a szakmai kompetencia meghatározását érheti kifogás). Ráadásul a kétharmados többség követelménye elvileg nagyobb legitimitást ad nekik, mint a miniszterelnök mögött álló egyszerű többség követelménye.

Eredmények

Az Alkotmánybíróság politikai testület, része a tágan vett kormányzatnak, amelyet a szuverén állít föl. Ha törvények, jogszabályok alkotmányossági kontrollját végzi, beleütközhet abba a problémába, hogy nem mindig elég a törvény kifogásolt helyének vagy a törvény egészének viszonyítása az Alaptörvény valamelyik „érintett” rendelkezéséhez. Kiváltképpen az utóbbi, tehát a törvény egészének kifogásolása esetén kénytelen magát a törvényt is, tehát nem csak az Alaptörvényt értelmezni. Ilyenkor viszont a törvény közérdekűségének vitáját kénytelen vagy rekonstruálni, vagy pótolni, ami eminensen politikai feladat. Ha a törvény vagy jogszabály valamelyik részrendelkezését érinti az alkotmányos kifogás, akkor is megtörténhet, hogy a törvény egészéhez való illeszkedés vizsgálata is szükséges, ez viszont újra létrehozza az előbbi helyzetet. Ennélfogva a közérdek fogalma mind implicit, mind explicit módon gyakran fölbukkan az AB ítélkezési gyakorlatában. Ez korábban is így volt, s ezen semmilyen önkorlátozás nem segít, ideértve az „(alkotmány)bírói aktivizmus” kritikáját is. Az természetesen az AB szabadságában áll, hogy a közérdekűségről szóló vitát *expressis verbis* ne folytassa le, ilyenkor azonban pontosan az történik, mint a vita nélküli törvényhozási döntésnél: a politikai ügyet a többségi elv alapján eldöntik. Az AB-t sem köti az indokolás politikai kötelessége. Megteheti, hogy egyszerűen szavaz (s gyakran meg is teszi). Ettől azonban politikai természete csak még egyértelműbb. Ha a vitát lefolytatja, azzal is ezt a tulajdonságát domborítja ki, hiszen a viták jellemzően normatív igazolási (vagy cáfolási) kísérletek ütközései.

A közérdekűség politikai fogalma az alkotmányértelmezésnél is masszívan jelen van. Vagy úgy, hogy magának az alkotmánynak vagy alaptörvénynek a közérdekűségét, azaz végső alkotmányos alapelveit veszi az AB tekintetbe; vagy úgy, hogy az alkotmányon belül keresi meg azt a politikai státútumot, programot, amelyhez a szöveg egészét viszonyítja (s aztán ezt használja az adott ügy keretéként). A politikai jelleg ebben az aspektusban is szembeötlő. A magyar alkotmánybíráskodás történetében elemzői szempontból szerencsés, hogy maga a közérdek fogalma is határozat tárgya lett. Ennek elemzése során is azt találtuk, hogy a fogalom szükségképpen folyton rámutat a politikumra, váltó a jog és a politika között. A közérdek fogalma üres, de segítségével tud a politikai akarat jogot alkotni, majd ugyanezzel az aktussal vissza is helyezni a jogot a politika erőterébe. Ebben a mechanizmusban az AB kitüntetetten, de nem egyedül érdekes és fontos intézmény.



Irodalom

- Bibó István 1986: A magyar közigazgatásról. In uő: *Válogatott tanulmányok II.* Budapest, Gondolat. 468–484.
- Bódig Mátyás 2008: Jogelméleti és politikai filozófiai reflexiók a közérdek problematikájáról. In uő et al.: *Közérdek és közigazgatás.* Budapest, MTA Jogtudományi Intézet. 33–53.
- Bozeman, Barry 2007: *Public Values and Public Interest. Counterbalancing Economic Individualism.* Washington, Georgetown University Press.
- Feintuck, Mike 2004: *The Public Interest in Regulation.* Oxford, Oxford University Press.
- Kántás Péter 2008: A közérdek fogalma a közigazgatásban. In Bódig Mátyás et al.: *Közérdek és közigazgatás.* Budapest, MTA Jogtudományi Intézet. 63–78.
- Körtvélyesi Zsolt 2008: A kisajátítás mint a tulajdonhoz való jog korlátozása közérdekre való hivatkozással. In Bódig Mátyás et al.: *Közérdek és közigazgatás.* Budapest, MTA Jogtudományi Intézet. 183–216.
- Küpper, Herbert 2012: Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai. *Közjogi Szemle*, 5., 2012/3.
- Manning, John F. 2011: Separation of Powers as Ordinary Interpretation. *Harvard Law Review*, 124., 2011/8., 1939–2040.
- Pap András László 2014: Ki és mi a magyar? Az Alaptörvény preferenciái kritikai perspektívából. In Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon.* Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem. 245–264.
- Sajó András 1999: A közérdek-fogalom (értelemadási kísérlet). In Lamm Vanda (szerk.): *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára.* Budapest, KJK – MTA Jogtudományi Intézet. 239–268.
- Sente Zoltán 2013: Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról. *Jogesetek Magyarázata*, 4., 2013/2., 11–21.
- Sente Zoltán 2014: Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai problémái a magyar alkotmányjogban. In Gárdos-Orosz Fruzsina – uő (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon.* Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem. 209–242.
- Waldron, Jeremy 2013: Separation of Powers in Thought and in Practice? *Boston College Law Review*, 54., 2013/2., 433–468.

ÚJ FOLYAM XXIV. 3-4. SZÁM BUDAPEST 2015. ÁPRILIS ÁRA 830 FT

MAGYAR SZEMLE

Csoóri Sándor KIADATLAN 1986-OS BESZÉDE, Balogh Júlia és Pálffy G. István jegyzeteivel – Trócsányi László: A JOG URALMA ÉS A LELKIISMERET ELSŐBBSÉGE – Dr. Györfy István: KÓRHÁZ AZ OSTROMBAN II. – Lengyel György: MOLIÈRE SZOBALÁNYAI I. – Gróh Gáspár Szőrényi Lászlóról – Szemadám György Stefanovits Péterről – Ember Ildikó: Rembrandt és Holland arany évszázad





Az Országház felsőházi ülésterme 1929-ben. A nemzetközi orvostörténeti kongresszus résztvevőinek protokoll-látogatása © Fortepan/SOTE levéltára

Horkay Hörcher Ferenc

A hatalom kritikájának hatalma

*Eszmetörténeti áttekintés a jogászi
politizálás diskurzusáról a rendszerváltás
utáni magyar baloldalon*

ez a dolgozat azt a célt tűzi ki maga elé, hogy egy sajátos magyar politikai nyelvet azonosítson: a jogászi politizálás emberjogi alapú diskurzusát. Azt kívánja igazolni, hogy e diskurzus jogász használói időnként kilépnek a szakjogászi szerepükből, s jól behatárolható politikai ideológiák, illetve politikai erők szószólóivá válnak. Azt kívánja megmutatni, hogy e szerepcsere hiteltelenítheti a diskurzust használó szereplők egyébként tiszteletre méltó jogvédő munkáját, s torzítja a politikai hatalomért folytatott pártpolitikai versenyt, mert a politikai kérdéseket a jogi területre húzza át, s így nemcsak a demokratikus kontroll, de a politikai vitathatóság alól is kivonja őket. Ha a hatalomkritikai kurzus maga is belesodródik a hatalomért vívott küzdelembe, a hatalom kritikája könnyen maga is hatalommá válhat, s ezzel a hatalom és annak alávetettjei szembenállásában átke-
rül a túlsó oldalra. A dolgozat azt szeretné megmutatni, milyen paradox az a helyzet, amikor ugyanaz a beszélő egyszer a hatalom kritikusaként, máskor annak képviselőjeként szólal meg.

Az írás először történetileg vizsgálja e diskurzus kialakulását, miközben a hatalmi viszonyok mit sem változtak a nemzetközi szintéren, majd Magyarországon, a rendszerváltás előtt, alatt és utána, majd a diskurzus négy szereplőjét azonosítja, bemutatva, hogy karrierjük hogyan árulkodik e kétféle (a jogvédő és az ideológiai véleményformáló) szerepkör közötti csúszkálásról, végül kifejti az ilyenfajta szerepcserékkel kapcsolatos demokratikus kritikát.



A jogászi diskurzus megerősödése a nemzetközi szintéren, és annak 1989 előtti hatása Magyarországon

Az emberjogi diskurzus a második világháború után erősödött meg szerte a világban. Nyilvánvaló, hogy ennek a jelenségnek fontos indítókai voltak a második világháború idején elkövetett genocídium, amelynek jövőbeni kizárását fontos célnak tekintette a nemzetközi közösség. Ezért születhettek olyan, az emberi jogokra tekintő nemzetközi szervezetek, mint az ENSZ (1945), s alapidokumentumok, mint amilyen a szintén a második világháború borzalmaira reagáló Az emberi jogok egyetemes nyilatkozata (1948) vagy Az emberi jogok európai egyezménye (1950). Fontos szerepet játszott ebben a folyamatban a nemzetközi emberi jogi bíraskodás intézményrendszerének kialakítása, így a hágai Nemzetközi Bíróság (1946) és a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (1959).

E nemzetközi folyamatot a világháború tanulságai mellett két további hatás erősíthette. Az egyik az Amerikai Egyesült Államok világpolitikai jelentőségének növekedése. A második világháborúból győztesen kikerült USA világhatalommá vált, s befolyásának erősítését szolgálta az az alapjogok kikényszerítésére vonatkozó jogi ideológia, amely az amerikai alkotmányos gondolkodásmód egyik legfontosabb összetevője, különösképpen a hatvanas éveket követően, amikor az USA-n belül végigsöpört az a nemzedéki alapú politikai hullám, amit emberjogi mozgalomnak neveznek, s ami 1968-as hatalomra jutását követően átalakította a kor politikai beszéd- és gondolkodásmódját.¹ Ennek az amerikai, először erőteljesen kritikus, később állami ideológiává váló alkotmányos és polgárjogi diskurzusnak a nemzetközi szintésre alkalmazott változata az emberjogi diskurzus, melynek megjelenése egybeesett a második világháború utáni nemzetközi fejleményekkel.

Ugyancsak fontos szerepet játszik az USA az újfajta legalista beszédmód kialakulását befolyásoló másik politikai tényező megerősödésében. A második világháború utáni világpolitika legfontosabb szembenállását a hidegháború jelentette. A „nyugatinak” vagy „szabadnak” nevezett világ állt szemben e konfliktusban a szovjet hatalmi befolyási övezettel, a „keleti tömbbel” vagy „szocialista” világgal. (Természetesen a

¹ 1968 rokonszenvező beszámolóját adja: Heller 1998. A korszak (igaz, Európára koncentrált) átfogó kritikája: Scruton 2003.

vasfüggöny túloldaláról nézve másként festett e szembenállás: a szovjet propaganda szerint a hanyatló, imperialista Nyugat állt szemben a kommunizmus felé törekvő, humánus, felszabadító szocializmussal.) A két oldal csatája fontos döntő eseményének bizonyult a helsinki folyamat, vagyis az Európai Biztonsági és Együttműködési Értekezlet, mely Helsinkiben, az 1975-ös egyezmény aláírásával született meg, s hatásos eszközt adott a Nyugat kezébe a kelet-európai elnyomó rezsimekkel szembeni ideológiai (és gyakorlati) küzdelemhez. Ennek nyomán váltak láthatóbbá a kelet-európai országokban a földalatti, ellenzéki szerveződések, melyek a helsinki dokumentumban lefektetett követelményeket kérték számon saját országaikban. Vagyis az emberjogi diskurzus jó eszköznél bizonyult a hidegháborúban a szovjet rezsimek ideológiai támadására, majd a rendszerváltások idején az új rezsimek megfelelő irányba fordításában is. A századvégre az emberjogi diskurzus a globális diskurzusban is átütő erejűvé vált, mindent meghatároz, *lingua franca*. Habermas írja, hogy ma nemcsak Európában, hanem a többi kontinensen is ez „az egyetlen nyelv, amelyen a gyilkos rezsimek és polgárháborúk ellenfelei és áldozatai felemelik hangjukat az erőszak, elnyomás és üldözés, az emberi méltósággal szemben elkövetett sérelmek ellen” (Habermas 2002, 153–154; idézi: Goodale 2013, 6). E hegemonia természetes kísérőjeként megjelentek azok a bírálatok, amelyek szerint egy ilyen domináns kritikai szerep már a kritikus hatalmára utal.²

Magyarországon a prágai megszállást követően kibontakozott aláírásgyűjtéssel szokták kezdeni a szamizdatos ellenzék szerveződésének történetét. A történetet többek között Heller Ágnes visszaemlékezéséből ismerjük: a Varsói Szerződés megszállása ellen tiltakoztak a budapesti iskola Korculán tartózkodó tagjai.³ A lukácsistákkal szembeni első filozófusperig vezető folyamat nyomán aktivizálódott politikailag az a szellemi kör, melyet Lukács-óvodának szoktak nevezni, s melynek meghatározó tagjai, többek között Kis János és a vele később összekülönböző Bence György, fontos szerepet játszottak a rendszerváltás folyamatában is. Általában ugyancsak hatvannyolcas szellemi indíttatás vezette azo-

² A diskurzussal kapcsolatos kritikákat átfogóan ismerteti: Chandler 2013, 107–117. Különösképp explicit az az utalás, ahol a mások helyett és nevében fellépő jogvédővel kapcsolatban olvashatjuk: „*The dependency on an unaccountable external actor therefore makes enforcement indeterminate and contingent upon the relations (and interests) of power.*” (Az elszámoltathatatlan külső cselekvőtől való függőség ezért a kikényszerítést meghatározatlanná és hatalmi viszonyoktól és érdekektől függővé teszi.) (I. m., 111.)

³ A fontos epizódról Heller Ágnes egy 1968-ra visszatekintő írása számol be: Heller 1997. Lásd még: Heller 1998.



kat az értelmiségieket, akik a hazai szamizdatos orgánumokat (például *Beszélő*, *Demokrata*, *Hírmondó*) kiadták (Haraszi Miklós, Kis János, Demszky Gábor, Nagy Jenő).⁴ A hatvannyolcasok gondolkodásában összekapcsolódott a létező szocializmus politikai kritikája azzal a jogász-mentalitású emberjogi harccal, amely az amerikai szellemi hatások recipiálásaként jelent meg Kelet-Európában nyugati értelmiségi közvetítéssel (Day 2004). A cseh, lengyel és budapesti közegben is megjelenő elkötelezett nyugati akadémiai tudósok inspiráló hatására bontakozott ki a repülő egyetemek hálózata a vasfüggöny innenső oldalán.⁵ És ide kapcsolódik az az önkéntes szociális munka is, amely – nyilván nem függetlenül a katolikus egyházra támaszkodó Szolidaritás lengyelországi tevékenységétől – a szegénység elleni hazai küzdelemben is fontos szerepet játszott, s így tudott politikai kritikát gyakorolni a korabeli államhatalom tevékenységével szemben. E nyugati balos, 68-as, illetve amerikai, részben hidegháborús, részben ember- és polgárjogi mozgalmak által ihletett irányzatok Magyarországon egyenes úton vezettek nemcsak a rendszerváltás diskurzusa kereteinek kijelöléséhez, hanem az egyik politikai mozgalom (Szabad Kezdeményezések Hálózata), majd pártalakulat (SZDSZ) kialakulásához is. Másfelől e mozgalmak olyan hagyományrendet építettek ki, mely a rendszerváltás idején és azt követően is fennmaradt, időnként képes volt a politikai napirendet is meghatározni (lásd a Demokratikus Charta kialakulását). De legfőképp a baloldal szellemi programjának, infrastruktúrájának, humán utánpótlásának a forrását adta, s így vált a 2010 előtti korszak uralkodó, látszólag depolitizált, ám valójában jelentős, nem csupán a politikai korrektség kereteit, hanem az uralkodó politikai témákat is kijelölő, s pártpolitikai befolyással is bíró diskurzusává.

A rendszerváltás alkotmányozó folyamata – jogász- forradalom?

Ám mielőtt részletesen kitérnénk e domináns szerep értelmezésére, vessünk egy pillantást először a rendszerváltás folyamatára! 1989 nyárára megérettnek látta a helyzetet az MSZMP, hogy leüljön tárgyalni

⁴ Szamizdat Magyarországon 1979–1989 (<http://szamizdat.5mp.eu/web.php?a=szamizdat&o=97Hkkd9NEQ>, utolsó letöltés: 2015. február 20.). E bibliográfia alapja: Nagy 1990.

⁵ A témáról átfogóan lásd: Csizmadia 1995. Az értelmiségiek fellazító tevékenységéről: Day 2004.

azokkal a pártokkal, amelyeket elfogadható partnernek tekintett (mint emlékezetes, a Fideszt egy ideig ki akarta zárni e tárgyalássorozatból, de a maroknyi pártnak az SZDSZ támogatásával sikerült kivédenie ezt a támadást).⁶ A pártvezetők valószínűleg a lengyelországi átmenetet tekinthették mintának, ahol a tavasz során megszületett már a meg egyezés, amely az első, korlátozottan szabad választások utáni helyzetre is ideiglenesen biztosította a párt többségét a szejmben.⁷ Valami hasonló eredményben bízott a magyar pártelit is. Nem számítottak arra, hogy az Ellenzéki Kerekasztalban épp egy jogászokból alakult szervezet, az ügyvéd Kónya Imre vezette Független Jogász Fórum közvetítésével korábban már összecsiszolódott partnerek nem fognak engedni a szabad választások alapvető elvéből. A dolog magyarázatához tartozik, hogy a korábbi demokratikus ellenzék mellett jelen volt a tárgyalások során egy újonnan alakult, ám egyre határozottabban fellépő, s érezhetően nagy tömegtámogatottságot élvező politikai erő, a Magyar Demokrata Fórum is. Az egyre inkább Antall József vezette tárgyalócsoport stratégiája sok tekintetben eltért a magát demokratikus ellenzéknek nevező volt budapesti értelmiségi szamizdatosok csoportjától, s az ő radikális „ifjúsági tagozatuktól”, a főként vidéki fiatal jogászokból álló Fidesztől. Ám az Antall József és a Kossuth-kutatóként nagy tekintélyt szerző tudós, a delegációt hivatalosan vezető Szabad György által dominált MDF-es küldöttség egy olyan történelmi műveltséganyagra támaszkodva politizált, amely – például Antall József atyai örökségén keresztül is – közvetlenül a magyar közjogi-függetlenségi hagyományra épített. A Független Jogász Fórum ügyvéd vezetője, az MDF közjogtörténészei mellett az SZDSZ-t az a Tölgyessy Péter képviselte, aki többek között épp a közjog területével foglalatoskodó kutatóként dolgozott az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében. Ezek a hatások pedig összeadódva egy olyan erős jogi kultúrát eredményeztek, amely nemcsak az MSZP szakapparátusát tudta meghátrálásra készíteni, hanem határozott jogászi-forradalmi profilt is adott a rendszerváltásnak. Olyan intézményes biztosítékokat épített be az átmenet folyamatába, mint az Alkotmánybíróság jogintézményének létrehozása és felállítása – még a szabad választások előtt –, valamint az alkotmánynak egy még a pártállam idején megválasztott parlament által jóváhagyott megújított változata, amely bár számos ponton később változott, koncepcióját tekintve egészen 2012-ig fennmaradt. Ugyancsak az átmenet kilengéseinek korlátozására vonatkozott a kétharmados törvényalkotás kényszerének beépítése számos

⁶ A kerekasztal-tárgyalások részletes jegyzőkönyve: Bozóki 1999.

⁷ A kérdésről részletesebben: Tischler 2002, 467–474.



jogalkotási területen, ami a leendő parlamenti többség, végső soron a végrehajtó hatalom kezét kívánta megkötni, a [jog]biztonság kedvéért. Mindezek eredményeképp az átmenettel kapcsolatban okkal használta Sólyom László, az Alkotmánybíróság szellemi atyja és első elnöke az „alkotmányos forradalom” kitélt. A rá jellemző emelkedett szóhasználatlalt azt állapította meg, hogy a magyar történetben páratlan sikert hozott e berendezkedés, a „jogállamiság aranykorát”, melynek alapját a jogilag garantált rendszerváltás teremtette meg. Sólyom szerint

„egyszeri lehetőség a világtörténelemben »alkotmányos forradalmat« csinálni: a tartalmilag forradalmi átalakulást mindvégig alkotmányos eszközökkel megvalósítani, azaz most az egyszer nem elkövetni mindazokat a jogtalanságokat, amellyel a forradalmak »szokásosan«, s ezért utólag fölmentve, együtt járnak.” (Sólyom 2001, 153.)⁸

A jogászok helyzeti előnye a magyar rendszerváltás politikai vitáiban

A rendszerváltás forгатókönyvét meghatározó megegyezést követve felállt az első szabadon választott Országgyűlés és Antall József kamikazekormánya. A jelen szerző egy másik írásában már utalt rá, hogy milyen jelentőséggel bírt, hogy azok, akik érdemben tudták befolyásolni a rendszerváltás korai szakaszát, elsősorban az általuk elfoglalt tisztség (miniszterelnök, az Alkotmánybíróság elnöke), az általuk élvezett presztízs, cselekedeteik és a politikára vonatkozó nyelvi kompetenciájuk révén, elkötelezett hívei voltak egy elvont jogeszménynek.⁹ Ha közülük az egyszerűség kedvéért most csak Antall József-re vagy Sólyom

⁸ E kötetben máshol is megjelenik Sólyom szóhasználatában ez a profetikus, elhivatottságra utaló, utópisztikus stílusregiszter: „A jogállami eszközökkel véghezvitt rendszerváltás világtörténeti jelentőségű tény lehet; s éppen morális szempontból is az önlegyőzésnek és a magasabb értékek tiszteletének olyan példája, amelynek sikeres előzménye nincs.” (Csönd, i. m., 122.)

⁹ HorKay Hörcher 2003, 62–72. Bár kevésbé emlegeti a szakirodalom, nem elhanyagolható a házelnök Szabad György hatása sem – hisz ő is elkötelezettje volt a jogszerűség követelményeinek. Fontos továbbá az ellenzéki frakcióvezető, Tölgyessy Péter szerepe, már a kerekasztal-tárgyalásokon, és aztán az Antall–Tölgyessy-paktum révén. Tölgyessy okos kompromisszumkészsége révén működőképessé vált az újraserkesztett alkotmány. A történelem keserű fintora, hogy bármily fontos szerepet játszott a

Lászlóra koncentrálnak, mindketten tiszteletre méltóan következetes elkötelezettjei voltak annak, amit a korabeli szóhasználatban inkább jogállamiságnak neveztek, s amit én leginkább egy elvont jogszerűség (a *fair play*) iránti elkötelezettségnek neveznék. Ez az általuk központi jelentőségűnek tekintett eszmény, a jogkövető politikai magatartás ideálja biztosította, hogy súlyosabb atrocitások nélkül zajlott le a rendszerváltás utáni első néhány ciklus.

Ugyanakkor, bár kétségtelenül elévülhetetlen a magyar rendszerváltó elit érdeme az átmenet kockázatainak csökkentésében, volt ennek egy árnyoldala is, amely a későbbiekben fontossá vált. A közjogászos mentalitás biztosította, hogy ne történhessenek forradalmi túlkapások, hogy erőszak nélkül folyjon le a rendszerváltás. Ám ugyanennek a stratégiának az inverze, hogy bizony ez a jogeszmény bizonyos fokig „a politikai” működését is befolyásolta, már csak azáltal is, hogy a politikai részvétel bizonyos szegmenseit egy szűk elit privilégiumává tette.¹⁰ Vagyis paradox módon épp a jogbiztonság iránti elkötelezettség magyarázza, miért nem igazolódott Sólyom abbéli reménye, hogy nemcsak a jogállamiság, vagyis „az állami szervek jogszerű működése”, hanem esetleg a joguralom (amikor „a polgárok alkotmányos jogaik biztos tudatában vannak, s élnek velük”) is megvalósulhat (Sólyom 2001, 141).

Különösen fontos szerepet játszott e tekintetben az egyébként a józan ész vagy természetes igazságérzet számára érvényes (legitim és hiteles) politikai igények jogi (azon belül is alapjogi) szűrése.¹¹ A nemzetközi politikával párhuzamosan megjelenő szigorú legalitáskritériumok megkövetelték, hogy a jogszerűség szigorú mércéje a politikacsinálók egész gondolkodását áthassa, létrehozva egy új politikai elitet, amely viszont a rendszerváltásban egyre kisebb aktív támogatói háttérrel tudhatott magáénak. Úgy tűnik, a jogász forradalom miatt szükségszerűen támadt szakadék a jog érvényesülését értő, legalitását ellenőrző elit és a rendszerváltás legitimitását korábban biztosító, később elbizonytalanító, utóbb egyenesen azzal szembe forduló széles támogatói bázis között: a szükségszerű politikai viták során fokozatosan kizáródtak a

rendszerváltás idején, de közjogász létére Tölgyessy az új rendszerben közjogi szerepkört mindmáig nem viselhetett.

¹⁰ Itt a Carl Schmitt-féle fogalomhasználatnak megfelelően értem a politikait. A kérdésről: Schmitt 2002. A téma magyar recepciójára lásd még Bence György tanulmányát, ahol politikumként szerepel a fogalom: Bence 2007, 13–25.

¹¹ Arról, hogy ezek az alkotmányosság tesztjén megbukott rendszerváltó igények mennyiben képviseltek osztársadalmi követeléseket, megoszlanak a vélemények. A rendszerváltó elit tagjai úgy vélték, a történelmi igazságtételt követelők nem képviselték a többséget akkoriban.



diskurzusból azok, akik – nem lévén jogászok – nem beszéltek azt az igencsak technicizált nyelvet, amelynek ismerete a politikai érdekérvényesítés feltételül szolgált, s ezért nem fogadták el azokat a premisszákat, amelyek az új rend alapját képezték az első elit gondolkodásmódja szerint.

A két kulcsszereplő összehasonlítása: Antall kontra Sólyom

Vigyázni kell azonban, hogy ne essünk abba a tipikus hibába, amelyet az utókor könnyen elkövet, amikor egy korábbi korszakra visszaemlékezik: sokszor elmosódnak a korábbi különbségek ebből a távlatból. Pedig a rendszerváltás jogszerűségi mutatója iránt legelkötelezettebb két vezető, az első szabadon választott miniszterelnök, Antall József és az újonnan alakult Alkotmánybíróság elnöke, Sólyom László, vagy is a végrehajtó hatalom feje és a hatalom legfőbb korlátjának vezetője sem egy nyelvet beszélt. Antall a bölcsész képzettségű új politikustípushoz tartozott, amely az első kormánypart, az MDF képviselőcsoportja és kormányzatba állítható tagsága körében a legmeghatározóbb volt. Történészként azonban igencsak alapos műveltséggel rendelkezett a hazai közjogi hagyományokról, amit kiegészített az az egész élete során szerzett ismeretanyag, amely politikusi felkészülése része volt. Antall már a kommunista időszakban is naprakészen követte a nyugat-európai politikai élet fejleményeit, így politikusnak állva nem kellett a nulláról indítva felépíteni új identitását. Politikai *credójának* a közjogi műveltség és egy az alkotmányosságra építő szemlélet voltak nézőpontunkból talán legfontosabb építőkövei.

Sólyom László korábban szakjogász volt, és tudományos kutató. Igaz, témája nem közvetlenül kapcsolódott későbbi alkotmánybírói tevékenységéhez, de közvetve jól tudta hasznosítani jogászi múltját. Szakjogászból gyorsan vált az alkotmány és az egész jogrendszer, valamint a politika jogszerűségének őrévé. Alkotmánybírói karrierjét követően, később izgalmas körülmények között, a baloldallal szemben, de feltehetőleg liberális támogatottsággal is, köztársasági elnök lett.

Ha kettejüknek a jogállami kritériumokhoz való ragaszkodását összehasonlítjuk, persze különbségek és hasonlóságok is szemünkbe tűnnek. Először is nagyon fontos, hogy eltérő pozícióban kellett saját álláspontjukat kialakítani. Míg Antall a végrehajtó hatalom fejeként nyilván nem „a politikai” háttérbe szorítását tartotta a kívánatos célnak, hanem legfeljebb a dicséretes politikai önmérséklet gyakorlásával mutatott

példát, addig Sólyom Lászlót az általa betöltött pozíció szinte szükségszerűen kényszerítette „a politikai” háttérbe szorítására. Éppen azért, mert az alkotmánybíróági döntések alapján meghatározták a rendszerváltás politikai irányvonalát, kellett Sólyomnak retorikusan a legerőteljesebben elzárkózni a politikába való beleszólás vádjától. Ennek megállapítása persze nem azonos egy olyan állítással, amely tagadná Sólyom álláspontjának politikai befolyását. Épp ellenkezőleg: inkább arra utal, hogy az apolitikusság, depolitizálás is politikai állásponttá válhat, főként egy olyan intézmény élén, amely közvetlenül képes az egyébként legitim módon hozott parlamenti döntéseket lerombolni és megsemmisíteni, amennyiben formai vagy tartalmi alkotmányellenességet vélelmez.

Másfelől arra is figyelemmel kell lennünk, amikor kettejük szemléleti különbségeit körvonalazzuk, hogy míg Antall közvetlen demokratikus választás eredményeképp került pozíciójába, így demokratikus legitimitása igen erős volt, Sólyom még a rendszerváltás előtt, a kerekasztalnál kötött egyezség révén került pozíciójába, s az alkotmánybíróági bíró státusa azóta sem közvetlenül választott közjogi szerepkör. Így Antall jogszerűség iránti finnyássága ebből a szempontból is jóval több önkorlátozást igényelt, mint Sólyom hasonló irányú érzékenysége. Ezt a különbséget megítélésem szerint akkor tudta volna ellensúlyozni az Alkotmánybíróság elnöke, ha maga is nagyobb önkorlátozást tanúsít az első szabadon választott parlament törvényeivel kapcsolatban, vagyis kevésbé aktivista szerepértelmezés szerint jár el. Sólyom ugyanis sajátos alkotmánybíróági aktivizmusa eredményeképp túlságosan is rányomta a rendszerváltás folyamatára saját szemlélete bélyegét, s ezáltal „a politikai” háttérbe szorításának törekvését túlságosan is hatáson tudta a politikai folyamatok megváltoztatását elérve képviselni.¹²

Másfelől érdemes azt is megfontolnunk, hogy habár ugyanabból a politikai akorból származnak, hisz mindketten az MDF tagjaiként vettek részt a kerekasztal-tárgyalásokon, politikai kultúrájuk mégsem teljesen megegyező. Antall a kereszténydemokrácia elkötelezettje, aki nyitott a liberális értékrend irányába is, míg Sólyom felfogásában a liberális premissza a meghatározó, amit saját keresztény-konzervatív irányultsága csak átszínez, de nem képes érdemben befolyásolni. A rendszerváltás teljes folyamatát nézve Antall József politikailag világosan a jobboldalhoz köthető, míg Sólyom László esetében ez (például épp apolitikus attitűdje és az ezzel szemben álló aktivizmusa miatt) legalábbis

¹² Az első, Sólyom-féle AB aktivizmusáról lásd a benne főtanácsadóként jó ideig részt vett Halmi Gábor írását: Halmi 1999, 5–27.



kétséges. Hatásának ereje 2010-ig az egész honi jogászi diskurzust meghatározza, de – bár a jobboldalhoz közelebb álló jogászok is kikerültek az iskolájából – politikai szempontból nyilvánvalóan a baloldalon lesz számottevőbb az öröksége.

Végül hasonló két szereplőnk abban a tekintetben, hogy mindketten elsősorban a német nyelvterület iránt érdeklődnek, ezen a politikai kultúrán belül tájékozottak. Ám Sólyom László alkotmánybírói munkásságára rányomta bélyegét az amerikai alkotmányosság is, ha mást nem, tanácsadói munkája és nemzetközi kapcsolatrendszere közvetítésével, míg Antall sokkal közvetlenebbül kapcsolódott a magyar alkotmányos tradícióhoz – többek közt egykor szintén politikai szerepet betöltött édesapja örökségének ápolása révén.

Jogászi politizálás a magyar politikatörténet korábbi korszakaiban

Ez a politikába való beleszólást a laikusok számára korlátozó, mégis politikát csináló jogászi elitizmus persze nem teljesen idegen a magyar történeti hagyománytól. Hiszen legalább 200–300 éve a Habsburgokkal békeidőben zajló magyarországi (elsősorban diétai, kisebb részben megyei szintű vagy helytartótanácsi) viták közjogi síkon zajlottak, s a diskurzust hagyományosan még a XX. század első harmadában is sokszor a latinos jogi terminológia határozta meg. Ám legalább két szempontból érdemes különbséget tenni az egykori és a rendszerváltást meghatározó jogászi diskurzus között. Egyfelől az a különbség, hogy a korabeli lakosságnak a politikában részt vállaló kisebbsége – tudjuk, hogy ez egészen a XIX. század végéig a nemességet, az arisztokráciát és a felsőbb papságot jelentette – politikailag ezen a nyelven szocializálódott, tehát a latinos, részben werbőcziánus, részben római jogi, részben pedig kánonjogi megalapozottságú beszédmód a részt venni egyébként jogosult egyének és csoportok közül senkit nem zárt ki a politikát gyakorlók sorából. Hiszen céljuk épp a hatalommal szembeni nemesi kiváltságok védelme volt – vagyis e jogias köntösben a (nemesi) köz, az ország érdekét lehetett artikulálni. Sőt, amikor az országgyűlés a latin nyelvről áttért a magyarra, azt nevezték sokan (főként a nemzetiségek képviselőit) diszkriminatívnak. Másfelől ez a jogias gondolkodás- és beszédmód nem zárta ki a politikai szempontok közvetlen érvényesülését, nem jelentett semmilyen értelemben sem depolitizálódást. Hiszen alapvetően közjogi témákat érintett, még ha az egyéni kiváltságokon keresztül is, és legfeljebb annyit eredményezett, hogy a közjogi sérel-

meken kívül eső témák kicsit háttérbe szorultak, vagyis nem minden témát lehetett a közjogi sérelmek nyelvén megfogalmazni. A mai politikai jogásziasság civil jogokat véd – s ezeken keresztül nyilvánul meg egy nagyon határozott baloldali agendája. Szemben a politikai jogászság korábbi mintájával, a rendszerváltó jogászi diskurzus bizonyos témákat azáltal tett nem vitathatóvá, hogy a felszínen az egyéni (esetleg kisebbségi csoportokra vonatkozó) jogvédelem látszott csak, a közjogi-közpolitikai szándék nem vált artikulálttá.

Az is megkülönbözteti a két beszédmódot, hogy a rendszerváltás utáni jogászi nyelvi-diskurzusbeli dominancia nem szerves, autochton fejlődés eredménye, épp ellenkezőleg: egy, a nyugati világban elterjedt szemlélet beszivárgásáról, importjáról beszélhetünk. Ebből – vagyis a honi jogi és politikai kultúrába való beágyazottság hiányából – fakad, hogy amikor saját maga nevez meg új közéleti vitakérdéseket, azoknak sokszor nem itthoni okai vannak, hanem ezek a témák külföldi viták hazai adaptációi. A magyar közéleti diskurzustól például meglehetősen idegenek voltak korábban az olyan elvont viták, mint amilyen Nyugaton az eutanázia vagy az abortusz körül zajlik. Ezek az amerikai típusú jogi alapú politizálás *issue*-i, melyek minden globalizációs tendencia ellenére idegenül hatnak a magyar politikai szótárban. Lehet persze amellet érvelni, hogy ez csak elmaradottságunk jele, s ha kapcsolódni kívánunk a fejlett világhoz, akkor válaszolnunk kell az általa felvetett kérdésekre. Valójában azonban egyáltalán nem világos, mért kellene automatikusan elfogadni egy olyan tematikameghatározást, mely a határon kívülről érkezik, és sokszor ennek megfelelően nagyon is távol áll a hazai politika előtt álló feladatok nyelvétől. Ilyen az a jogászi gondolkodás, amely a politikai korrektség elvárásai rendjében fogalmazódik meg, s amely a diszkrimináció tilalmának napirenden tartásán túl az egyéni szabadságjogok újabb és újabb generációiig terjed. E tekintetben a legnagyobb hatást a honi diskurzus átalakulására kétségtelenül az alkotmánybíráskodás megjelenése gyakorolta, de ugyanebbe az irányba mutatott az ombudsmani rendszer kiépítése, valamint a civil szervezeteknek nevezett emberjogi lobbicsoportok hálózatának munkába állása. Vessünk egy pillantást mindkét jelenségyüttesre!



A láthatatlan alkotmányozó – Sólyom László és a Sólyom-iskola

Induljunk ki abból a kérdésből, hogy miben is áll Sólyom László személyes tevékenységének hatása, s mit jelent a Sólyom-iskola továbbélése: Értelmezésem szerint Sólyom László egy egészen sajátos apolitikus politikai víziót tudott nagyon hatékonyan érvényesíteni az alkotmánybíráskodáson keresztül. E vízió lényege egy olyanfajta jog(ász)i érveléssel megvalósított politikai voluntarizmus volt, amely a rendszerváltás eszmei-értékrendi alapjainak kialakítását lényegében meghatározta. Amikor Sólyom kijelentette, hogy a (politikai) igazságosság érvényesülésénél fontosabbnak tartja a jogbiztonságot¹³, akkor tulajdonképp közvetlen demokratikus felhatalmazás nélkül, bár kétségtelenül legálisan, eldöntötte a magyar rendszerváltás alapkarakterét. Igaz, e tekintetben tulajdonképp Antall azon törekvéséhez kapcsolódott, amelyik a jogfolytonosságot célként tétélezte, s arra hivatkozva, hogy „tetszettek volna forradalmat csinálni”, maga is elhárította a legtöbb bátor közjogi-államszervezeti átalakítási ötletet.¹⁴ Még a lehetőségét, sőt látszatát is kerülni kívánta ugyanis annak, hogy esetleg egyéni vagy részérdekek érvényesítése céljából nyúl egy adott politikai kérdéshez. Ám a kormánypárti parlamenti többség és az Alkotmánybíróság mind jobban elharapózó konfliktusa világossá tette mindenki számára, hogy az alkotmánybírói döntések nem riadnak vissza a parlamenti többség által hozott stratégiai döntések befolyásolásától sem, egy elvont alkotmányossági követelményre (a nevezetes láthatatlan alkotmányra) hivatkozva.¹⁵ Ezt kritikusai hiperaktivizmusnak tartották, ami súlyos alkotmányossági

¹³ „A jogbiztonság központi szerepe rendre visszatér a rendszerváltás-ítéletekben: a kárpótlásban, államosításban, az alkotmányos büntetőjog teóriájában. (...) Történelmi tapasztalat, hogy diktatúrák bukása után a természetjog tölti be az ideológiai és sokszor a jogi űrt is, messze az új rend megszilárdulása utáni időkben nyúlva. Ismert példája ennek Németország a nácik bukása után. (...) Nagyon szerencsésen alakult az Alkotmánybíróság gyakorlata, mely »az alkotmány értékrendje« helyett jogi fogalmakkal operál, ezek közül emelkedett kiemelkedő szerepre a jogbiztonság, illetve az (elsősorban eljárási) garanciák.” (Az alkotmánybíróság újabb másfél éve [1991–1992. július], Sólyom 2001, 65–66.)

¹⁴ A szállóigévé vált mondást idézi: Debreczeni 2003, 270.

¹⁵ Sólyom László írja 1990-ben, a halálbüntetésről szóló határozat [23/1990. (X. 31.) AB határozat] párhuzamos véleményében: „Az Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított alkotmány fölött, mint láthatatlan alkotmány, az

aggályokat ébresztett, hiszen az Alkotmánybíróság felállításának még közvetve sem volt célja a törvényhozói (adott esetben pedig akár a végrehajtói) hatalom ilyen mértékű befolyásolásának alkotmánybírói hatalma. Súlyom a hatalom kritikusából az aktivista alkotmányértelmezése révén maga is hatalommá vált. Legfontosabb eszköze saját mozgásteret bővítésére e tekintetben az egyébként tényleges AB döntésekben nem is olyan sokszor emlegetett „láthatatlan alkotmány” koncepciója volt, mely végső soron bármilyen, szövegszerűen az alkotmányra vissza nem vezethető változtatásra lehetőséget adott az Alkotmánybíróság számára, ha arra nemzetközi precedenst vagy valamely alkotmányos léptékű általános jogelvet tudott hivatkozni. S mivel döntései sem politikai, sem jogi oldalról nem voltak felülbíráhatók, e koncepció jegyében az Alkotmánybíróság közjogi értelemben a parlament fölé helyezte magát, mintegy annak bírójaként jelent meg. Ez pedig nehezen értelmezhető a népszuverenitást olyan alapvetőnek tekintő magyarországi alkotmányosság keretei között.

Ha Súlyom László befolyását próbáljuk megérteni, a következő szempontok merülnek fel. Először is azt kell látni, hogy milyen erőteljesen meghatározta a testület elnökeként (1989-től volt bíró, 1990-től 1998-as távozásáig elnök) az AB működését. Mivel egy teljesen új jogterületről volt szó Magyarországon, ő határozta meg nemcsak a belső működési elveket, melyeket aztán szigorúan megkövetelt a többi bírótól is, hanem az AB-nak a jogrend egészén belül elfoglalt helyét is. E tekintetben érdemes felidézni, milyen késhegyig menő vitákat vívott a Legfelsőbb Bíróság vezetésével annak érdekében, hogy a bírósági rendszer ne integrálja az Alkotmánybíróságot, hanem sajátos lebegő státusát megtarthassa. Ugyancsak fontos azt látnunk, hogy a nyilvánosság előtt is igen erőteljesen fellépett, elutasítva a politikai kritikákat, mint amelyek inadekvátak egy tisztán jogi természetű logikát követő testület esetében. Hozzá kell fűznünk mindehhez azt is, hogy Súlyom és az általa vezetett intézmény tekintélyét igencsak megerősítette, hogy az első két, egymással élesen ellentétes politikai felfogást valló kormánnyal egyformán élesen ütközött, amikor az általa ideálisnak vélt iránytól eltértek (gondoljunk az első kormány esetében a történelmi igazságtételre irányuló erőfeszítések visszaverésére, a második kormány esetében pedig az úgynevezett Bokros-csomag megritkítására).

Hogy Súlyom László tudatosan próbálta meghatározni a rendszerváltás alkotmányos diskurzusát, arra jó példa, hogy milyen erőfeszítéseket



tett egy saját műhely, a későbbiekben Sólyom-iskolának nevezett csoport kialakítására és útra bocsátására. Ez az iskola eleinte tisztán akadémiai feladatokra jött létre – Sólyom vezetésével az alkotmánykommentár megírására verbuválódtak. Ám a későbbiekben e csoport tagjai, és mások, akik Sólyom mellett dolgoztak az AB-n vagy a köztársasági elnöki hivatalban, a jogászkaron belül önállósultak, sajátos jogi szubkultúrát hoztak létre. E tekintetben kiemelkedő jelentőségű az elnök három tanácsadója, Halmai Gábor, Paczolay Péter és Bitskey Botond.¹⁶ Közülük Halmai később élesen szembefordul ugyan egykori főnökével, de szemléletmódjától ekkor sem tud elszakadni, míg Paczolay és Bitskey elkísérik először a köztársasági elnöki palotába, majd az AB-n védelmeszik örökségét a meglehetősen erős ellenszélben, Paczolay az AB elnökeként, Bitskey pedig főtítkáráként. Ugyancsak fontos szerepet töltött be az örökség ápolásában Jakab András, aki az *Alkotmány kommentárja* főszerkesztőjeként átvette a szervezést Sólyom Lászlótól, de ügyelt arra, hogy a végül megjelenő mű a mester szellemében fogadjon. E kötet szerzőinek java is beletartozik abba a körbe, amelyet a Sólyom-iskola elnevezéssel illethetünk (Jakab 2009).

A jogvédő lobbik virágkora

A rendszerváltás természetesen nem légüres térben zajlott le. A Nyugat élénk figyelemmel kísérte a honi eseményeket, s nyilvánvalóan megpróbálta a számára kedvezőnek vélt irányba befolyásolni azokat. Talán nem tűnik összeesküvés-elméletnek, ha azt állítjuk, számos olyan jogvédő, jogállami működést segítő-támogató intézmény jött létre, melyet külföldről, vagy ha másképp nem, külföldi példák révén inspiráltak.

A rendszerváltás folyamatának olajozottságát támogató, a jogszerűség védelmére létrejött, a politikai lobbizástól, vagyis befolyásolástól sem idegenkedő intézmények közül nyilván kiemelkedik a Soros Alapítvány tevékenysége. Az intézmény alapítója, Soros György már a rendszerváltás előtt elkezdte kelet-európai regionális tevékenységét – a csehszlovák Charta '77 és a lengyel Szolidaritás mozgalmakat is támogatta, majd a nyolcvanok évek közepétől alapítványával megjelent Magyarországon. Később az általa működtetett emberjogi és más egyéb humanitárius, kulturális és jogvédő tevékenységet folytató

¹⁶ Nem véletlenül nevezi őket tanácsadói triumvirátusnak Catherine Dupré (Acknowledgements, Dupré 2003, xv).

hálózat kiterjedt a volt szovjet blokk országaira, de Dél-Afrikában és Haitin is tevékenykedett. A rendkívül tőkeerős, és pontosan meghatározott *policyst* követő intézményrendszer hivatalosan a nyílt társadalom popperi programját¹⁷ kívánta terjeszteni és támogatni, de tevékenysége alapvetően azon nemzetközi lobbicsoportokéhoz hasonlítható, mint amilyen az Amnesty International, a Transparency International, a Human Rights Watch vagy a Friends of the Earth hálózata. Bár a közvetlen politizálástól természetesen elzárkózott, irányultsága a magyar közvéleményben nem vitatott: az alapítvány magyarországi jelenlétével elsősorban a korábbi szamizdatos ellenzéki mozgalmakat támogatta, s így elsősorban a Szabad Kezdeményezések Hálózatából párttá szerveződött SZDSZ holdudvarát hozta helyzetbe.

Fontos volt az egyetemi képzésben felvállalt szerepe is: míg korábban vezető nyugati egyetemekre szervezett ösztöndíjprogramokat kiváló diákok részére, utóbb a Central European University létrehozásával a programját az akadémiai életben megvalósító tudományos-felsőoktatási fórumot teremtett. A hazájában mindig a demokratákat támogató Soros számára ugyanis evidencia, hogy a balliberális gondolkodás számára az intellektuális élet a legotthonosabb közeg. Az egyetemek világa szívesen ad teret a véleményformáló értelmiségnek. Ilyen szempontból beszédes tény, hogy Kis János, a korábbi szamizdatos filozófus, aki utóbb az SZDSZ elnöke is lett, a politikai életből visszavonulva a Közép-európai Egyetemen talált akadémiai pozíciót.

A Soros Alapítvány mellett, sokszor annak anyagi vagy szellemi támogatásával, számos kisebb-nagyobb szervezet nőtt ki a rendszerváltás óta eltelt negyedszázad alatt. Ezek közül érdemes megemlítenünk a Magyar Helsinki Bizottságot, mely 1989-ben alakult, s hamarosan egyértelművé tette, hogy a helsinki folyamatra épülő önmeghatározása alapján hivatásos jogvédelemmel kíván foglalkozni. Tevékenysége célját a szervezet – honlapja tanúsága szerint – a következőképp határozza meg: „A Magyar Helsinki Bizottság elemzi, valamint – indokolt esetben – bírálja a jogszabályokat és a joggyakorlatot, igyekszik hatni a törvényalkotásra, hogy törvényeink jobban megfeleljenek az emberi jogi alapelveknek, és jogi segítséget nyújt azoknak, akiknek alapvető jogait éppen a jogok biztosításáért felelős közhatalom sértette meg.”¹⁸

Ugyancsak hosszú múltra tekinthet vissza a Társaság a Szabadságjogokért (TASZ), idén ünnepli huszadik születésnapját. Sajat önképük

¹⁷ Popper 2001; Popper programjáról: Hacoheh 2003, 354–365; továbbá: Soros 2001.

¹⁸ A Magyar Helsinki Bizottság története: <http://helsinki.hu/rolunk/a-magyarhelsinki-bizottsag-tortenete>, utolsó letöltés: 2015. február 20.



nem sokban különbözik a Magyar Helsinki Bizottságétól, legfontosabb célkitűzésüket a következőképp összegzik: „Húsz éve változatlan eltökéltséggel küzdünk azért, hogy Magyarországon az állami kényszer, a hivatali hatalom, a szabadságkorlátozó gyakorlatok, illetve a hétköznapi polgárok csatájában minél többször az utóbbi győzhessen.”¹⁹

Ezek a szervezetek olyan mércét állítanak a magyar politikai intézményrendszer, törvényalkotás és politikai gyakorlat elé, amely nemzetközi szerződéseken alapul, külföldi társintézmények példáját követi. E mérce nyilvánosságon keresztül (és időnként feltehetőleg nem nyilvános) kikényszerítése révén próbálják meg befolyásolni a magyar nyilvánosságban forgó napirendet, valamint a kormányzati és egyéb állami szervekben használt nyelvet és gondolkodásmódot. Célkitűzéseik olyanok, amelyekkel első látásra általában pártállástól függetlenül mindenki egyetérthet. Ám programjuk csomagba rendeződik, közös fellépésük révén pedig saját közéleti jelentőségüket igen jelentősen felül tudják reprezentálni. Valójában a 2010 előtti magyar nyilvánosság kereteit nagymértékben épp ezek a lobbicsoportok tudták kijelölni: a politikai korrektség általuk meghatározott mércéjét nem volt ajánlatos a jobboldali politikai erőknek sem átlépniük, mivel az szalonképeségük itthoni vagy külföldi megkérdőjelezéséhez vezethetett. Ily módon e szervezetek nemcsak az explicit módon meghatározott céljaik megvalósításában bizonyultak hatékonynak, hanem a politikai közeg állagának, a közhangulatnak és a politikai napirendnek a befolyásolásában is.

Néhány személyes karrierút

Azt lehet mondani, hogy az emberjogi diskurzus képviselői a rendszerváltás első két évtizedében meghatározó szerepet játszottak mind a közvélemény befolyásolásában, mind a hazai értelmiség belső, szimbolikus küzdelmeiben – mert ez az értelmiség időnként saját berkein belül is élesen egymás ellen fordult, egyébként nem teljesen függetlenül attól az ördögien ügyes fondorkodástól, amellyel Aczél György főideológus még a totalitárius rendszerben egymással szembefordította az úgynevezett népi és urbánus tábor. Mint említettük, a balliberális véleményformáló értelmiség nagyon erős pozíciókat épített ki a média, valamint az egyetemek jogi és társadalomtudományi karán – nem véletlenül

¹⁹ Húszéves a TASZ: a szabadság ünnepe online és offline: <http://tasz.hu/node/4415>, utolsó letöltés: 2015. február 20.

mondhatta Tamás Gáspár Miklós 1989-ben, amikor épp konzervatív korszakát élte, hogy az ELTE jogi kara oktatóinak túlnyomó többsége – tudatosan vagy öntudatlanul – kelsenista. Ezen ő elsősorban persze azt értette akkor, hogy a jogi pozitívizmus hívei, de másfelől Kelsen az alkotmányos jogvédelem egyik első teoretikusa – és gyakorló példaképe is. Lássuk, milyen formatív hatása volt ennek a kelsenista értelmiségi attitűdnek a magyarországi baloldali értelmiség meghatározó közegeiben, a politika iránt erős affinitást érző akadémiai jogászság körében, ahogy ez személyes életutakban lecsapódott!

a) Halmai Gábor

Mint korábban említettük, jogászi-jogpolitikai karrierje Sólyom László műhelyéből indult.²⁰ Halmai a rendszerváltás előtt elindult az egyetemi karrier rögzös útján, 1984-ben már kandidátusi fokozatot szerzett. Bécsben, Lausanne-ban és Kölnben vendégkutató. Így válhatott belőle Sólyom László elnök domináns főtanácsadója, aki egy adott ponton hajlandó volt Sólyommal is szembefordulni. Az esetet az árnyalja, hogy 1996-ban távozik, az idő tájt, amikor az AB igen éles kritikával illeti a baloldali kormánykoalíciót s annak megszorító csomagját, így távozásának van egy olyan olvasata, hogy az valójában politikai tiltakozás (is) volt.²¹ Halmai útja az AB-ról egyenesen a magánegyetemként működő Közép-európai Egyetemre vezetett, ahol az Emberi Jogi Program alapítója, vezetője lesz. Ezzel párhuzamosan 1998-tól az Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ Alapítvány (INDOK) is az ő nevéhez kötődik.

Közben részt vesz az állami finanszírozású győri Széchenyi István Egyetemen a jogi oktatási program kidolgozásában, ott is tanszékvezetői tisztséget visel, majd az ELTE újonnan alakuló társadalomtudományi karán intézetigazgató – vagyis az egyetemi szférában és az emberjogi mozgalomban egyaránt és egy időben is jelen van. De részt vállal a politikai hatalomért folytatott választási kampányok felügyeletében, két ciklusban dolgozik az Országos Választási Bizottság vezetőjeként is. Van nemzetközi megbízatása is (az Európai Alapjogi Ügynökségen), Velencében részt vesz egy emberjogi mesterprogram elindításában, főszerkesztője egy alapjogokkal foglalkozó akadémiai folyóiratnak is

²⁰ Adataink a Wikipédia róla szóló szócikkből és Halmai Gábor nyilvánosan hozzáférhető életrajzából származnak (<http://halmaigabor.hu/dok/CV-EuropassENGHalmai.pdf?ido=1417448832>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).

²¹ A Bokros-csomag korabeli értelmezése a liberálisok orgánumban: Antal 2000.



(*Fundamentum*). És az amerikai egyetemi életben is megjelenik, például a Princeton Egyetem kutatója 2011–2014 között. Az AB-tól a magyar állami és a Soros-féle magánegyetemig, a hazai választási felügyelettől a nemzetközi emberjogi szervezetekig, az európai kutató és felsőoktatási intézményektől az amerikai kutatóintézetekig vezet ez a karrier, világgossá téve, hogy egy tehetséges és motivált, politizáló közép-európai jogász előtt milyen lehetőségek adódtak a rendszerváltás körüli időkből, ha az emberjogi téma iránt elkötelezett volt.

b) Majtényi László

Nem kevésbé látványos Majtényi László pályafutása sem, amely sok szempontból párhuzamos Halmaiéval.²² Ő is a rendszerváltás előtti időszakban szocializálódik jogászként. Szintén ott van az AB-n már annak megalakulásakor (1990–1995), nagyjából ugyanakkor is távozik, mint Halmai. Megjelenik a Széchenyi István Egyetemen, a *Fundamentum*nak ő is alapító szerkesztője. Közben Göncz Árpád köztársasági elnök jelölésére, a balliberális többségű parlament bizalmát élvezve 1995-től adatvédelmi biztos, amely pozícióból 2001-ben, az első Fidesz-kormány idején távozik. Ekkortól ügyvédi munkát is vállal, az egyetemi életbe is visszamegy, eljut az akadémiai doktori tézise megvédéséig is. Legfontosabb tevékenységi köre azonban ekkortól az Eötvös Károly Közpolitikai Intézet, amely egy emberjogi nyomásgyakorló fórum. Európai szakértőként részt vesz több fejlődő demokrácia emberjogilag érzékeny területének kialakításában (Oroszország, Moldova, Grúzia, Örményország, Koszovó). Sólyom László először sikertelenül jelöli újra ombudsmannak, majd 2008-ban, a balliberális többségű parlament és Gyurcsány Ferenc támogatásával az ORTT élére kerül, igaz, e pozícióról elvi okokból hamarosan lemond. Nála is ezt a lenyűgöző sokrétűséget láthatjuk: az AB-tól az emberjogi lobbizásig, akadémiai állástól a folyóirat-szerkesztésig, nemzetközi szakértéstől a hazai ombudsmani rendszerben való részvételig vezet karrierje.

²² Forrás: személyes adatlapja az Alapvető Jogok Biztosának Hivatala honlapján (<http://www.ajbh.hu/dr.-majtenyi-laszlo>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).

c) Fleck Zoltán

A jogászként, tehát szakértői vértzetben fellépő, ám a politikával bátran kacérkodó balliberális értelmiségiek közé tartozik, nemcsak jogász, hanem szociológiai végzettsége is van.²³ Az akadémiai kutatóhálózat Szociológiai Intézetében kezdett, majd az ELTE jogi karára került, ahol a jogszociológia tanszéket vezeti 2004 óta. Témája a bírósági intézményrendszer működése, és tágabban a jogállamiság, jogi kultúra kérdései a rendszerváltás óta. Tanulmányaiban – és ezektől alig elválasztva, olykor politikai publicisztikáiban is – közvetlenül kritizálja a bírói gyakorlatot és a bírósági intézményrendszert is, akár összeütközéseket is vállalva bírósági vezetőkkel. Nemzetközi kapcsolatai közül kiemelhető a Max Planck Institute für Europäische Rechtsgeschichte intézményével közösen futó projektje. A tiszta jogász, jogszociológusi feladatkört időnként politikai elemzői-kritikus nézőpontra váltja, a magát Galamus-csoportnak nevező, a baloldali szellemi holdudvarhoz tartozó értelmiségi körnek a tagja, az ő felületeiken is publikál. Politikai irányultságát szakértői szerepe ellenére sem rejtette véka alá, ezzel is összefügghet, hogy „2008-ban az Igazságügyi és Rendészeti Minisztertől Emberi Jogokért Emlékplakettet, 2009-ben Szabad Sajtó Díjat kapott”²⁴.

d) Tóth Gábor Attila

Végül a negyedik, témánk szempontjából releváns szereplő a Debreceni Egyetem alkotmányjogi tanszékének vezetője.²⁵ TGA egy nemzedékkel fiatalabb Halmainál, és ennek megfelelően már nem a rendszerváltás előtt szocializálódott. Ám életútja mégis sok tekintetben emlékeztet kollégáiéra. A Láthatatlan Kollégium ösztöndíja fiatalon felfigyelt rá, majd az ELTE jogi karán végzett 1997-ben. Már egyetemistaként részt vett a Társaság a Szabadságjogokért csoportban, alapítóként, majd 1999-ig programvezetőjeként. Egy 2013-as tanulmánygyűjtemény tanulsága

²³ Wikipediás szócikk, valamint önéletrajza alapján (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201202/20120207ATT37494/20120207ATT37494EN.pdf>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).

²⁴ A Galamus-csoport honlapján olvasható bemutatkozó szövegből (http://www.galamus.hu/index.php?option=com_content&view=category&id=36, utolsó letöltés: 2015. április 10.).

²⁵ Nyilvánosan elérhető életrajza: <http://jog.unideb.hu/alkotmanyjogi-tanszek/dr-toth-gabor-attila>, utolsó letöltés: 2015. április 10.



szerint Kis János tanítványai közé számít.²⁶ Közben (1995–1996-ban) egy New York-i intézménnyel együttműködve (Constitutional and Legislative Policy Institute) az AB működését részletesen és behatóan tanulmányozza. Jogi szakvizsgája megszerzését követően a mozgalmi szerepkört szakértői szerepre váltja, 2000-től 2010-ig az AB tanácsadója, majd főtanácsadója. Ezt követően az akadémiai szférában helyezkedik el, Debrecen mellett tanít az ELTE-n és a Corvinus Egyetem nagy múltú Rajk László Szakkollégiumában is. De részt vesz a politikai nyilvánosságban is, a Szuverén című, magát „a liberális demokrácia oldalaként” hirdető, közéleti elemző- és véleményportál alapító politikai publicistája. Ezt a blogot közhasznúsági jelentése szerint a „Foundation Open Society Institute (OSI-ZUG)” hozta létre 2010-ben, és támogatta működését is.²⁷ De van más nemzetközi intézményes kötődése is TGA-nak: 2013–2015 között a Freedom House, New York – Budapesttel is munkakapcsolatban áll. Érdeklődésének irányultságáról publikációi tanúskodnak, például: *Egyéni jogok és a közjó* (2002), *Emberi jogok* (2003), *A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról* (2014). Sólyom László köztársasági elnök adatvédelmi biztosnak jelölte.

E négy életútból kirajzolódik az a tipikusnak mondható életpályamodell, amely a baloldali holdudvarhoz tartozó értelmiségi-jogászokra jellemző. Ennek visszatérő elemei, mint láttuk, az AB-nál végzett tanácsadói tevékenység, lehetőség szerint valamilyen kötődés a Sólyomiskolához – esetleg Kis János tanítványi köréhez –, oktatói és kutatói pálya az egyetemi szférában, lobbitevékenység valamilyen (már létező vagy általuk életre hívott, de sokszor létező forrásokból támogatott) emberjogi szervezetnél, orgánumnál, külföldi szakértői tevékenység, valamint idehaza jogszerűségi kontrollt gyakorló állami pozíció ellátása vagy arra való jelöltség. Azt is megállapíthatjuk, hogy ezek az életutak nemcsak párhuzamosak sok tekintetben, hanem sokszor össze is kapcsolódnak, a baloldali értelmiségi szocializáció hagyományainak megfelelően egymást is erősítik, együttműködnek. Ám szempontunkból e karrierutak legfontosabb közös sajátossága, hogy a jogász szaktudásnak (emberi jogok, alkotmányosság, jogállamiság, igazságszolgáltatás) és a politikai befolyásolásnak, lobbizásnak (politikai publicisztika, nyilvános és nem nyilvános politikai tanácsadás, politikai elemzés) sajátos

²⁶ A kötetnek Tóth Gábor Attila társszerkesztője és szerzője is: Kovács–Tóth 2013.

²⁷ A közhasznúsági jelentés elérhető a következő linken: http://szuveren.hu/files/2011-evi_kozhasznusagi_jelentes.pdf, utolsó letöltés: 2015. február 20.. A blognál alapítótársa Miklósi Zoltán, aki szintén Kis János tanítványi körébe sorolható.

ötvözetei. A dolgozat utolsó két alfejezetében ezt a sajátos ötvözetet szeretném közelebbről is szemügyre venni és kritika tárgyává tenni.

A jogászi politizálás kritikai megközelítése

A fenti életutak, félreértés ne essék, elismerésre méltóak és sikeresek. Hiszen hőseink többféle harcmezőn mérették meg magukat, és a legtöbb megmérettetés során nem szenvedtek vereséget. Jelentős szakmai kompetenciával rendelkeznek, igen erős motivációval, komoly kutatói múlttal és tekintéllyel, nemzetközi kapcsolatrendszerrel és idegen nyelvi, valamint idegen jogrendszerekre vonatkozó tudással, irigylésre méltó összehasonlító, euroatlanti jogászi, politikai műveltséggel. Azt sem lehet józan ésszel megkérdőjelezni, hogy az az ügy, amely mellett legszélesebb értelemben elkötelezték magukat, tiszteletreméltó és támogatandó: a hatalommal szemben kiszolgáltatott egyén, a diszkrimináció sújtotta társadalmi kisebbségek védelme az állami túlhatalommal szemben nyilvánvalóan fontos feladat, és ezért az ilyen irányú szakmai és önkéntes munka is tiszteletreméltó.

Am úgy vélem, van a hőseink által megtestesített jelenségegyüttesnek negatív oldala is. Amikor ugyanis ez a szellemi holdudvar a nyugat-európai tendenciák szellemében arra szegődik, hogy a balliberális politikai program érdekében tevékenykedjen, olykor emberi jogi, alkotmányos és kisebbségvédő nézetét ideológiává formálja, amit ráadásul a jogászi függetlenség tógájába öltöztet, nos, ilyenkor bizony lebontja azt a választóvonalat, amely a pártpolitika és a szakjogászi munka között az euroatlanti kultúrában hagyományosan fennállt, s kívánatos is lenne, hogy fennálljon. Pontosán kell fogalmaznunk e tekintetben: nem az a gond, hogy véleményformáló értelmiségiként a jogászok is hallatják a hangjukat a politikai vitákban. Hanem az, hogy szakértői énjük és politikai értékválasztásuk oly módon folyik össze, ahogy az alkotmányos demokráciákban nemkívánatos. Nem csak azért, mert a jogi szakértőtől politikai elfogulatlanságot remél az egyszerű polgár. Továbbá nem csak azért, mert az a liberalizmus, melynek az emberi jogok harcosa szükségszerűen elkötelezettje, a sokszínűség híve, s önértelmezése szerint sem egy agenda, sem egy politikai erő vagy vélemény elfogult képviselőjére nem szegődik.



És itt akkor érdemes valóban különbséget tenni a liberalizmus kétféle fogalma között.²⁸ A jogászi beállítódás teljességgel védhető egy olyan szerepkörben, mely a liberális államberendezkedés ellenőrzésére vállalkozik. Vagyis a védtelen egyén és kisebbség védelmére figyel az állam és a politika túlhatalmával szemben. Ez a hagyományos vagy klasszikus liberális program, amit a liberalizmus keretmeghatározó típusának nevezhetünk. Ám egy ilyen szerepkör betöltésénél értelmezésem szerint alapfeltétel a politikai elfogulatlanság. Hiszen e célkitűzés esetén saját meghatározása szerint a liberalizmus nem ideológia, hanem épp csak az ideológiák működését biztosító – politikailag független – kereteket jelöli ki, amelyekben belül az aktuális politikai tartalmakra már nincs befolyással. És ilyen szempontból az a különbség sem szignifikáns, hogy egy jogász egy létező politikai alakulatot támogatva fejti ki tevékenységét, vagy „független”, vagyis saját feje után megy, és – mindenféle sanda haszonszerzés nélkül – saját jó szándékú politikai ideáljait szeretné keresztülvinni, mindenfajta demokratikus megmérettetés nélkül. Mindkét esetben (a politikai erők szolgálatába álló és a független aktivista esetében is) ugyanaz a gond: a demokratikus választás piacán kívülről, partszéli bekiabálóként próbálja befolyásolni a politikai piaci folyamatokat. Nevezük az ilyen típusú liberális cselekvési programot a liberalizmus aktivista típusának, mely jól megkülönböztethető a fentebb jellemzett, keretmeghatározó típustól. Persze a két típus között érthető okokból jön létre kapcsolat, s azt nehéz megakadályozni. A keretek kijelölése ugyanis elvi feladat, amit azonban a gyakorlatban kell(ene) megvalósítani, s ehhez az alkalmazási feladathoz gyakorlati, politikai cselekvési program szükséges.

Ha radikálisan el akarjuk választani a kétféle (a keretmeghatározó és az aktivista) liberalizmust, ez csak úgy érhető el, ha nincs „agendája” a jogásznak érvelése során, ha valóban nem tanúsít olyanfajta politikailag azonosítható elfogultságot, amit *partisanship*nek nevez az angol.

Abban a pillanatban ugyanis, amikor a liberális jogász ténylegesen a politikai cselekvés mezejére lép (s e tekintetben bizony a politikai nyilvánosságban vállalt szerep is politikai cselekvésnek számít), támadhatóvá válik: hogy a magasrendű jogászi program csak álca, mely elleplezi a (mégoly jó szándékú, helyes, támogatható stb.) politikai szándékot, vagy még erősebben fogalmazva politikai fegyver, amelynek a segítségével politikai célok elérésére lehet törekedni. Ezzel a stratégiával nem

²⁸ Természetesen Benjamin Constant és tőle nem függetlenül Isaiah Berlin mára klasszikussá vált esszéire (A régiek és a modernek szabadsága [1819], illetve A szabadság két fogalma [1958]) utalok, de ugyancsak természetesen nem az ő fogalmi megkülönböztetéseiket gondolom tovább.

csak az a baj, hogy a jogvédelemben részesítettek eszközzé válnak a jogász-politikus politikai arzenáljában. Talán ennél is nagyobb baj, hogy a politikai mezőben olyan jogosulatlan előnyre tesz szert így a jogász, amely épp a *fair playt*, a többi (magát demokratikusan megmért) politikai játékos egyenlő feltételekkel folytatható tevékenységét lehetetleníti el, amennyiben „a politikait” háttérbe szorítja, s a tematikát a szakjogi diskurzus területére húzza át. Ezzel a pártok demokratikus versenyét felforgatja, a pályát egyenlőtlené teszi, beavatkozik a demokratikus procedúrába. A hatalom kritikusa saját hatalomra tesz szert.

Ezt a beavatkozást a liberalizmus aktivista értelmezése próbálja igazolni, de megítélésem szerint sikertelenül. Ebben az ideológiában az elnyomottak, háttérbe szorítottak, képviselő nélkül maradtak érdekében történő politikai fellépés megengedett, hiszen csupán a *fair* feltételek betartásának kikényszerítése a cél, de erre való hivatkozással valójában politikai akarat érvényesítése a tényleges szándék. Ennek a XX. századi, egalitárius elven alapuló, aktivista liberalizmusmodellnek a híve általában nem vallja be, hogy többet szeretne elérni, mint amit az első liberalizmusmodell a liberálisnak lehetővé tesz. Ha beavatkozásért kritika éri, mindig arra hivatkozik, hogy csak a keretrendszer gondozásán ügyködik. Vagyis a politikai szándéka nem átlátható, így nem is tehető bíráló tárgyává. Főleg a jogász szakmán kívüliek nem tudják hatékonyan kritizálni, mert védekezése során használt érvei részben szakjogi természetűek, tehát nem politikaiak lesznek.

Megítélésem szerint a magyar baloldal – nem függetlenül a nyugati államokban kialakult hasonló gyakorlattól – a rendszerváltás óta folyamatosan belecsúszik ebbe a hibába, az első (keretmeghatározó) liberalizmusfogalomra hivatkozással a második (aktivista) liberalizmusfogalom szerint jár el. Ami a rendszerváltás idején még érthető volt, de negyedszázad múltán már nehezen védhető.

És ezen mit sem változtat az az esetleges érv, hogy az Orbán-rezsim a demokratikus játékszabályokat durván megszegi, s új, úgymond „illiberális” normákat vezet be. Ebben a helyzetben a baloldali jogászvéleményformálók annak a kritikának vannak kitéve, miszerint ők már korábban is a jogállamot védték, valahányszor jobboldali kormány került hatalomra, és elfeledkeztek annak durva megszegéséről, valahányszor a szívüknek kedves balliberális vezetése volt az országnak. Vagyis mindig is politikai preferenciáikat kívánták érvényesíteni jogvédő jelszavak hangoztatásával. Sok tekintetben ez a baloldali, sokszor nem nyíltan politizáló, hanem csupán joga(k)a)t védő beszédmód vezetett oda, hogy a választók jó része elküldte a baloldali pártokat, s mind a mai napig nem fogadja el hiteles véleményformálóként a volt baloldali elitet és holdudvarát. Épp az ezen állítólagos szakértelmiséggel szemben meg-



nyilvánuló elégedetlenséget tudja meglovagolni a mai jobboldal, amikor a jogállami határokat feszegeti, átlépi, sőt időnként leépítésükre is törekszik. Mondván, akkor is csak aktivista liberalizmust folytatnak a jogászok, amikor valójában már csakugyan a kereteket védelmeznék. Ezért megítélésem szerint a magyar baloldal gondolati megújításának fontos feltétele e korábbi és ma is jellemző gyakorlat önkritikus vizsgálata és megújítása – amit nehezíteni fog, hogy a nyugati eszmetársak körében is töretlenül érvényesül ez a gyakorlat. Pedig például az európai választások során kifejeződő választói elégedetlenség a kinti elitet is elgondolkodtathatta volna. Ám nyilván a hazai liberális-baloldali értelmiség és a nyugat-európai hasonló értékrendű értelmiség európai, pláne amerikai összehasonlítása túlmutat e tanulmány keretein.

Végkövetkeztetések

E dolgozat célja az volt, hogy körülírjon egy sajátos politikai diskurzust a rendszerváltás utáni magyar politikában. Érvelése szerint e diskurzust a baloldalhoz köthető, de nem közvetlen, csak időnként és közvetett politikai szerepet vállaló jogászok folytatták, akik egy jól körülírt hagyományra támaszkodhattak. E hagyomány még a kádárizmus körül alakult ki, s emberjogi diskurzusként határozta meg magát, célja az uralkodó, hivatalos nyilvánosság helyett egy alternatív nyilvánosság megteremtése volt, amelynek keretei között azt kívánta bemutatni, hogy a totalitárius rendszer hol és milyen formában szegte meg az általa Helsinkiben vállalt emberjogi normák betartását.

E hagyomány a dolgozat szerint anakronisztikus módon tovább élt a rendszerváltás idején is, ez érhető tetten a rendszerváltás egészére döntő hatást gyakorló Nemzeti Kerekasztal tárgyalásán, amikor a jogbiztonság elvét véve alapul, mindenfajta szubsztanciális értékalapozásnál, a politikai közösség definiálásánál fontosabbnak tekintik a meghatározó vezetők az egyéni jogvédelmet, s ez folytatódik a balliberális holdudvarhoz tartozó alapjogászok félig a tudományosság világában megjelenő, félig a politikát befolyásolni igyekvő publicisztikájában. Ezért amikor e szereplők például az államban a végrehajtó hatalmat ellenőrző funkciót betöltve gyakorlati tevékenységet folytatnak, legitimitásukat a politikai közvélemény jó része megkérdőjelezi. Továbbá amikor – akár mégoly jogos – kritikát fogalmaznak meg a pártpolitikai palettán a balliberális oldallal szemben álló pártok törvényhozásával és kormányzásával kapcsolatban, akkor is úgy tekint rájuk a közvélemény, mint balliberális pártpolitikai nézetek (jogi szakzsargont használó) szószólóira. Ezzel

pedig az az eredetileg az alkotmányos demokráciákban elfogadott alapelv sérül, hogy a politikai vélemények egyenlő feltétellel indulhassanak a versenyben, hiszen itt a rendszer helyes működéséért felelős jogász politikai ágensként lép fel – ráadásul úgy, hogy e szándékát nem teszi átláthatóvá, s nem vállalja saját nézetei demokratikus megmértetését a pártpolitikába való belépés révén.

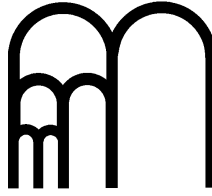
Összességében azt demonstrálta a dolgozat, hogy a jogászi politizálás egy sajátos beszédrendjéről, kultúrájáról van szó ebben az esetben, amelynek lényege, hogy e szereplők a politikai diskurzus depolitizálása (vagyis jogi szaknyelvvé alakítása) révén próbálnak politikai előnyre szert tenni. A dolgozat azt állítja, hogy – függetlenül a szereplők egyébként nyilvánvaló jóhiszeműségétől, szakmai felkészültségétől, akár politikai agendájuk helyeselhető tartalmától – ez a gyakorlat torzítja a hatalom megszerzéséért folytatott demokratikus versenyt, s elvezethet a hatalmat kritizálók ellenőrizetlen hatalmának kiépüléséhez.

Irodalom

- Antal László 2000: A Bokros-csomag. *Beszélő*, 5., 2000/6. (<http://beszelo.c3.hu/cikkek/a-bokros-csomag>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).
- Bence György 2007: A politikum sajátossága. In uő: *Politikai-filozófiai tanulmányok, 1990–2006* (szerk. Pogonyi Szabolcs). Budapest, L'Harmattan. 13–25.
- Bozóki András (főszerk.) 1999: *A rendszerváltás foratókönyve. Kerekasztaltárgyalások 1989-ben I–IV*. Budapest, Magvető. [Az első négy kötet után megjelent egy kiegészítő kötet 2000-ben az Új Mandátumnál.]
- Chandler, David 2013: Contemporary Critiques of Human Rights. In Goodhart, Michael (szerk.): *Human Rights. Politics and Practice*. Oxford University Press, Oxford.
- Csizmadia Ervin 1995: *A magyar demokratikus ellenzék I–III. Dokumentumok*. Budapest, T-Twins.
- Day, Barbara 2004: *Bársonyos filozófusok* (ford. Kepes János). Budapest, Typotex.
- Debreczeni József 2003: *A miniszterelnök*. Budapest, Osiris.
- Dupré, Catherine 2003: *Importing the Law in Post-Communist Transitions: The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity* (Human Rights Law in Perspective). Oxford–Portland (OR), Hart.
- Goodale, Mark 2013: Human Rights After the Post-Cold War. In uő (szerk.): *Human Rights at the Crossroads*. Oxford, Oxford University Press. 1–28.
- Habermas, Jürgen 2002: *Religion and Rationality: Essays on Reason, God, and Modernity*. Cambridge (MA), MIT Press.
- Hacohen, Malachi 2003: Karl Popper. A liberális gondolat a tudományban és a politikában (ford. Wessely Anna). *BUKSZ*, 15., 2003/4., 354–365 (<http://epa.oszk.hu/00000/00015/00032/pdf/07popper.pdf>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).
- Halmi Gábor 1999: Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve. *Fundamentum*, 3., 1999/1., 5–27.



- Heller Ágnes 1997: 1968. *Beszélő*, 2., 1997/11. (<http://www.c3.hu/scripta/beszelo/97/11/13.htm>, utolsó letöltés: 2014. november 30.).
- Heller Ágnes 1998: 1968 – prelúdium a posztmodernhez. *Magyar Lettre International*, 30. (1998. ősz) (<http://epa.oszk.hu/00000/00012/00014/01hell.htm>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).
- Horkay Hörcher Ferenc 2003: Az értékhiányos rendszerváltás: jogelméleti és politika-filozófiai megfontolások. *Fundamentum*, 7., 2003/1., 62–72.
- Jakab András (szerk.) 2009: *Az Alkotmány kommentárja I–II*. Budapest, Századvég.
- Kovács Kriszta – Tóth Gábor Attila (szerk.) 2013: *Lehetséges. Kis Jánosnak tanítványa-ától*. Pozsony, Kalligram.
- Nagy Csaba 1990: *A magyarországi szamizdat egy évtizedének bibliográfiája 1981–1989*. Budapest, Petőfi Irodalmi Múzeum.
- Popper, Karl 2001: *A nyitott társadalom és ellenségei* (ford. Szári Péter). Budapest, Balassi.
- Soros György 2001: *A nyílt társadalom, avagy a globális kapitalizmus megreformálása* (ford. Nagy Márta). Budapest, Scolar.
- Schmitt, Carl 2002: *A politikai fogalma* (ford. és szerk. Cs. Kiss Lajos). Budapest, Attraktor.
- Scruton, Roger 2003: Why I Became a Conservative? *The New Criterion*, február 5. (<http://www.freerepublic.com/focus/news/836210/posts>, utolsó letöltés: 2015. február 20.).
- Sólyom László 2001: Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények. In uó: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris. 141–156.
- Tischler János 2002: A lengyel rendszerváltás – 1989. In Rainer M. János – Standeisky Éva (szerk.): *Évkönyv X. (2002)*. Budapest, 1956-os Intézet.



Pro Minoritate
2015. tavasz

Magyar–román szociológiai kapcsolatok

- ROSTÁS Zoltán: Magyarok a román szociológia nemzetközi kapcsolatrendszerében
TELEGDY Balázs: Venczel József módszertani felfogásának alakulása
BUTOI, Ionuț: Francia befolyás, román-magyar interakció. Vulcănescu, IKE és Berdjajev
SZÉKEDI Levente: A romániai magyar szociológia átalakulása a második világháborút követő években
SÓLYOM Andrea: Erdélyi szociológiai műhelyekhez kapcsolódó folyóiratok

Erdély másfél évszázada

- EGRY Gábor: Állam és mindennapi etnicitás a húszas évek Erdélyében
HUNYADI Attila Gábor: Nemzeti érdekeltségű gazdasági intézmény hálózatok Erdélyben 1918-1948 között

Kitekintés

- KOSTYÓ Gyula: Közállapotok Ungváron a háború árnyékában (1944)

Kutatóúton

- „1918 után a sokat hivatkozott magyar–zsidó asszimilációs szerződés Erdélyben magyar–zsidó lojalitásszerződéssé alakul át” – Gidó Attilával Filep Tamás Gusztáv beszélget

Szemle

- FERENCZ Angéla: Táj és ember interdiszciplináris megközelítésben
Babai Dániel – Molnár Ábel – Molnár Zsolt: „*Ahogy gondolzza, úgy veszi hasznát*”
Hagyományos ökológiai tudás és gazdálkodás Gyimesben – Traditional ecological knowledge and land use in Gyimes (Eastern Carpathians), MTA Bölcsészettudományi Kutatóközpont Néprajztudományi Intézete – az MTA Ökológiai Kutatóközpont Ökológiai és Botanikai Intézete, Budapest, 2014
SZÁVA Csanád: Stabil egyensúlyhelyzet a hepehupás vén Tövisháton
Biczó Gábor – Kotics József (szerk.): „*Megvagyunk mi egymás mellett...*” *Magyar-román etnikai együttélési helyzetek a szilágysági Tövisháton*, ME KVAI, [Miskolc], 2013
JUHÁSZ Hajnalka: Nyelvi jogok helyett nyelvszabadság?
Andrássy György: *Nyelvszabadság – Egy egyetemes elismerésre váró egyetemes emberi jog*, Dialóg-Campus, Pécs, 2013

Abstract

Számunk szerzői



Budapest, Kossuth tér, 1988. szeptember 12. Tiltakozás a bős-nagy-
marosi vízlépcső megépítése ellen ©Fortepan

Szűcs Zoltán Gábor

A politika autonómiájától a politika primátusáig

*Eszmetörténeti vázlat**

Bevezetés

a kortárs realista politikaelmélet egyik központi témája a liberálisizmus vélt politikaellenességének kritikája (Galston 2010, lásd még: Newey 2001). A realisták szerint a liberális politikai filozófia nem pusztán arra törekszik, hogy a politikai cselekvés mércéjévé politikán kívüli (mindenekelőtt erkölcsi) normákat tegyen, vagyis a politikaelméletet alkalmazott erkölcsfilozófiává változtassa, de arra is, hogy a politikából kivonja magát a politikát. Egy liberális, ha tehetné, minden probléma megoldására független intézményeket hozna létre, amelyekben nem politikai jellegű döntések születnének, és amelyek nem állnának a politika kontrollja alatt. Mi több, egy liberális, ha tehetné, még magát a politikát is politikán kívüli intézmények (például Alkotmánybíróság, Költségvetési Tanács stb.) felügyelete alá helyezné, s olyan erősen bástyázná körül jogi és más normákkal, hogy ezek szorításában végül felszámolódna a politika. Ezzel szemben a realisták (legyenek ők posztmarxisták, liberális realisták, schmittianusok vagy mások) úgy vélik, a politika nem csupán megkerülhetetlen része az életünknek, de szükség is van rá, az egyetlen legitim módja lévén a politikai közösség ügyei intézésének.

Az alábbiakban nem a kortárs realista politikaelmületről, hanem a magyar politikai gondolkodás elmúlt negyedszázadáról, annak is egy

* Szeretném megköszönni a kéziratához fűzött értékes megjegyzéseket Balázs Zoltánnak, Bodnár-Király Tibornak, Bozóki Andrásnak, Gyulai Attilának, Egry Gábornak, Halmos Károlynak, Kaposi Dávidnak, Nagy Ágostonnak, Pap Milánnak, Scheibner Tamásnak.



bizonyos fejleményéről lesz szó. Azért volt mégis érdemes felidézni a fenti realista tézist, mert az segíthet számunkra jobban megérteni egy, a hazai politikai gondolkodást az elmúlt években fokozatosan átformáló folyamatot. A kilencvenes évek elejétől kezdve elsősorban az volt a kérdés, hogy mi is a helye a politikának a társadalmon belül: egyfelől van-e bármiféle létjogosultsága annak, hogy a politikai szereplők saját hatalmi logikájukat érvényesítsék bizonyos ügyekben, másfelől pedig, hogy miként óvhatók meg az ország alapvető ügyei a politika káros befolyásától. Úgy is mondhatnánk, hogy a tét ekkor a politika autonómiája volt. Mára azonban, úgy tűnik, inkább az a kérdés, hogy ha a politika végső soron a hatalomról szól és egyedül a politika rendelkezik demokratikus felhatalmazással, akkor van-e egyáltalán olyan területe a társadalomnak, amely joggal hivatkozhat a politikával szemben valamilyen autonómiára. Ezt a politika primátusának nevezhetjük.

Az átmenetet a politika autonómiájától a politika primátusáig a következő példával lehet a legegyszerűbben érzékeltetni: míg a kilencvenes évek elejének magyar Alkotmánybírósága úgy tekintett magára, mint amely „aktivista” bizonyos területeken a törvényhozással és a kormánnyal szemben (azaz magának tartotta fenn a tartalmi döntések jogát), más területeken viszont (a klasszikus állami működési területeken) önkorlátozó, s ezáltal világos határokat húz a politika számára, addig 2010 után a kétharmaddal (azaz alkotmányozó többséggel) rendelkező kormánypártok nem csupán felülírták az Alkotmánybíróság korábbi döntéseit, de egészen egyszerűen megvonták az Alkotmánybíróság hatásköreinek egy részét, és kizárták őt a kormányzás bizonyos területeiről. Míg a kilencvenes években az Alkotmánybíróság egyértelműen meghúzhatta a politika külső határait, addig a 2010-es évekre a politika primátusa az alkotmánybíráskodás fölött kétségtelenül valósággá vált, amit nem magyarázhatunk kizárólag azzal, hogy a 2010 utáni kormánypártok rendelkeztek a megfelelő választói felhatalmazással, az is kellett hozzá, hogy a politika élni is merjen ezzel a hatalmával. Hogy ez mennyire nem magától értetődő, azt mi sem mutathatja jobban, mint az, hogy az Alkotmánybíróság hatáskörét később jelentősen korlátozó kormánytöbbség vezetője még egy 2007-es interjúban is azt mondta: „Magyarország olyan ország, ahol az Alkotmánybíróság döntései mindenkire kötelezőek. Nincs kibúvó, kiskapu, ez a magyar demokrácia egyik vastörvénye.” (Orbán 2007.)

A változást, amely a politika autonómiájának kérdésétől a politika primátusa felé mozdította el a politika gondolkodás fókuszát, nevezhetjük a magyar politikai gondolkodás „realista fordulatának” vagy

akár „antiliberális fordulatának” is.¹ Előbbi kifejezéssel utalhatunk arra, hogy ez az átmenet kétségkívül komoly tematikus hasonlóságokat mutat a realista politikaelmélet liberalizmuskritikájának bizonyos elemeivel. Utóbbival pedig arra, hogy e változás a magyar politikai gondolkodásban a liberalizmus (e figyelemre méltóan gazdag jelentéstartalmú fogalom) fokozatos népszerűtlenebbé válásával járt együtt, s a folyamat végére eljutottunk oda, hogy még maga a miniszterelnök is szükségesnek látta, hogy saját, a politikai berendezkedés alapjait érintő elképzeléseit illiberális demokráciaként jellemezze (Orbán 2014). Mostanra a liberalizmus számos politikai ideológia számára egyfajta aszimmetrikus ellenfogalommá vált: kinek az elitista demokráciafogalom értelmében vett liberalizmus, kinek a piacelvű gazdasági modell értelmében vett liberalizmus, kinek a liberális individualizmus, kinek a liberális tolerancia stb. kritikája lett a vesszőparipájává. Márpedig a vesszőparipákról legalábbis Laurence Sterne *Tristram Shandy*je óta tudjuk, a leginkább alkalmasak arra, hogy valakinek a jellemét megítéljük a segítségükkel.

A továbbiakban ezt a fordulatot igyekszem majd néhány példa segítségével megvilágítani. Előbb a politika autonómiájával kapcsolatos kilencvenes évekbeli elképzeléseket fogom tárgyalni. Hogy érzékeltetni tudjam a téma széles körű népszerűségét, öt problémával fogok foglalkozni: 1. a politika helye a társadalom egészén belül; 2. az alkotmányosság és az alkotmánybíráskodás problémája mint a politika külső határainak megvonása; 3. a politika mint rendszer elképzelése; 4. a politikai elemzés felvirágzása a kilencvenes évek végén, ami már a fordulat előhírnökének is tekinthető. Ezután fogok áttérni a politika primátusának témájára. Itt négy kérdésre összpontosítok: 1. a machiavellizmus problémája; 2. a politikai alkotmányosság fogalma; 3. a karizmatikus politikafelfogás; 4. a politikai elemzés és a politikai újságírás „lehetlenné válása”.

¹ Antiliberális fordulatról beszél Mándi Tibor is a magyar politikai gondolkodással kapcsolatban (Mándi 2015).



Azok a kilencvenes évek: a politika autonómiája

Az új demokratikus politikai berendezkedés kialakítása egybeesett egy erősen antipolitikai gondolkodásmód dominanciájával (Körösényi 1996), ami azt eredményezte, hogy miközben senki sem vonta kétségbe, hogy a nyugat-európai és észak-amerikai jellegű politikai intézményeket kell meghonosítani, többpártrendszerrel, szabad és demokratikus választásokkal, ugyanakkor a politika hatókörét minél inkább korlátozni szerették volna, és a politikai hatalmat is meg kívánták osztani különféle, egymástól független szereplők között.

Ez az antipolitikai attitűd szoros összefüggésben volt a szocialista rendszer tapasztalataival, ahogy azt Konrád György egy esszéjében maga is világosan megfogalmazta, mondván:

„Nyugati típusú vagy kelet-európai típusú társadalom között a különbség: kiterjedtebb vagy kevésbé kiterjedt államhatalom. Minden politikai világnézet valamilyen államforma igazolása. Mind bele-torkollik az állam, esetleg az államszövetség vallásába. Ha emberi létezésünknek ezt az állami dimenzióját kritikai iróniával kezellem, nem politikus vagyok, hanem antipolitikus.” (Konrád 1989.)

Az ideológia mindent átható jelenlétének évtizedei után a tudományok, az intézmények, a különféle szakmák autonómiája központi kérdéssé vált. Sőt, az autonómiáért folytatott küzdelem már a Kádár-rendszer évtizedeiben megindult (Becskeházi–Kuczi 1992). Ezt az autonómiaigényt fejezte ki az irodalom posztmodern fordulata (Németh 2012) mint a politikatudomány, a szociológia, a közgazdaságtan növekvő igénye a Nyugaton elfogadott szakmai szttenderdek átvételére. De ugyanez az autonómiaigény fogalmazódott meg a civil társadalom (Glózer 2008), a független intézmények (Sajó 2004, lásd még: Körösényi 2006), köztük a független jegybank (1991. évi LX. törvény), a szakértői kormányzás kultuszában is, ahogy a tanszabadságban és a tanítás szabadságában (1993. évi LXXIX. törvény), az egyetemi autonómia elvének deklarálásában (1993. évi LXXX. törvény), a tanácsrendszert felváltó önkormányzati modell kezdeti erőteljes decentralizáló tendenciáiban (1990. évi LXV. törvény), majd kicsit később a kisebbségi önkormányzatok létrejöttében is (1993. LXXVII. törvény).

Mindez tulajdonképpen már azt vetette föl: mi is a helye a politikának egy olyan világban, ahol lényegében minden kérdés eldöntésének

legfőbb letéteményese a politikán kívül található? Ha minden területnek megvan a maga autonómiája, akkor mi a helyzet a politikával?

A politika mint társadalmi alrendszer

A fenti kérdésekre adott válasz eredendő kétarcúságát mivel sem lehetne jobban illusztrálni, mint a kilencvenes években született egyik legnépszerűbb politikatudományi tankönyv, a Bihari Mihály és Pokol Béla által írt *Politológia* politikaképeinek rövid elemzésével (Bihari-Pokol 1992).

Ez a könyv ugyanis egyfelől azt a pluralista és neokorporatív választ adta a politika funkciójának kérdésére, hogy a politika „becsatornázza” a társadalomban születő különféle igényeket, s ezáltal egy stabil demokratikus politikai berendezkedést teremt, másfelől pedig, hogy a politika a társadalom egy funkcionális alrendszere, amelynek megvan a saját belső logikája, mely logika voltaképpen a kormány és ellenzék közötti szüntelen küzdelem logikája, s amely azt eredményezi, hogy a politika mindent ebből a sajátos nézőpontból tekint és tesz a magáévá. S mindennek háttérében ott volt a modern társadalmak hallatlan szerkezeti bonyolultságának, kifinomultságának víziója, amely egyfelől kizárta, hogy egyszerű válaszok létezzenek bonyolult kérdésekre (és ezzel együtt azt is, hogy a politikusoktól elvárjuk, hogy számunkra mindig kedves és átlátható módon viselkedjenek), másrészt viszont azt is, hogy a társadalom komplex gépezetének bizonyos részei tartósan mások fölé kerekedjenek. A demokratikus politikai berendezkedés ebben a bonyolult rendszerben maga is egy roppant komplex alrendszernek számított, amelynek működtetése nagy szakértelmet, rengeteg időt és erőforrást igényel, s funkciójának megfelelő (és azon túl nem terjeszkedő) működése a társadalom belső egyensúlyának fontos összetevője.

Nem azt állítom ezzel, hogy nem születtek egyéb válaszok ezekre a kérdésekre, de a Bihari-Pokol-könyv saját válasza nem csupán nagy hatású volt, de egyúttal nem is lógott ki a sorból azáltal, hogy a politikának korlátozott szerepet szánt, s ezt a szerepet kettősen: egyfelől a társadalom többi területéhez való viszonyában, illetve saját autonóm belső logikája szerint igyekezett értelmezni. A politika szerepének korlátozása jelent meg például az állam semlegességének témájában, amellyel a liberális politikai filozófia olyan sokat foglalkozott a kilencvenes évektől. Ennek során az államot úgy fogták fel, mint amelyben az autoritatív döntések a nyilvános igazolás kényszerének vannak alávetve, és nem sérthetik meg az állampolgárok morális egyenlőségének elvét (Kis 1997, lásd még: Bragyova 1993, Huoranszki 1993, Paczolay



1993). A politika belső logikája Schlett István munkásságának központi témája. Schlett azt igyekezett megmutatni, hogy a politikai gondolkodás figyelme a látszat ellenére lényegében kizárólag a politikai cselekvés aktuális lehetőségeire terjed ki, a politika mindig önmagával, önnön cselekvési képességének fenntartásával van elfoglalva, minden más csak másodlagosan, ennek a problémának alárendelten adódik hozzá a politikai kérdésekhez (Schlett 2008, 2009).

Kétféleképpen is olvashatók voltak az efféle gondolatmenetek: lehetett úgy is érteni, hogy a politikának megvannak a maga sajátos játékszabályai, és ezek megértése és tiszteletben tartása nélkül ugyanúgy lehetetlen elkerülni annak diszfunkcionalitását, mint ahogy ezt bármely más társadalmi alrendszer (például tudomány, művészet, gazdaság stb.) esetében is természetesnek tekintjük. Legyen bármilyen különös, nem kielégítő, adott esetben visszataszító is egy külső szemlélő számára a politika gyakorlata, mindez valójában csak a politikai gépezet velejárója, s a politikát rá kell bízni azokra, akik legjobban értenek hozzá. Másfelől ugyanakkor az is világos volt, hogy a politika nem univerzális problémamegoldó gép, hanem pusztán egy olyan társadalmi mechanizmus, amelynek csak korlátozott szerepet szabad kapnia egy komplex modern társadalom életében.

Az alkotmánybírók demokráciája

Mint látható, a kilencvenes évek elejének meghatározó politikaképe szerint a politika vagy kívülről készen kapott problémák korlátozott kezelésére vagy saját gépezetének pusztá fenntartására hivatott. Mindez első pillantásra meglepőnek is tűnhet egy magát demokratikusnak nevező politikai rendszer keretei között, ha nem vesszük figyelembe, hogy mind Bihari és Pokol, mind Kis, mind Schlett azt feltételezték, hogy a modern politika egy összetett, bonyolult társadalmi struktúrába beágyazva létezik, ahol az emberek érdekei és értékei sokfélék és egyenértékűek, s ezért a politikának nem lehet célja, hogy ezek között bármilyen formában igazságot tegyen. Ebben az összefüggésben a demokrácia nem azt jelenti, hogy a demokratikus politikai felhatalmazással rendelkező hatalomnak elsőbbsége van bármely más legitimációs igénnyel szemben, hanem, hogy egy demokratikus társadalmon belül a politikának csak korlátozott legitimációja lehet.

E nélkül az elképzelés nélkül aligha érthetnénk meg a maga nemében páratlanul erős felhatalmazással rendelkező magyar Alkotmánybíróság (Sadurski 2005) intézményi sajátosságait, önmagáról kialakított képét és tartós, egészen a 2010-es évekig kitartó magas társadalmi támoga-

tottságát (Boda 2014, 80). Ez az intézmény ugyanis arra szolgált, hogy a politika számára külső korlátot jelentsen: sajátos, szimbolikusan és procedúráit tekintve is sokban bírói jellegű, de a bírói kartól mégis elkülönülő szervként az Alkotmányra mint a jogforrási hierarchia csúcán lévő normára hivatkozva megfelelő eljárás keretében felülbírálhassa a törvényhozás munkáját. Sőt, ne csupán megsemmisítse az alkotmány sértő jogszabályokat, de adott esetben sorvezetőt is adjon a törvényhozás számára, hogy milyen feltételek teljesítésével lehet képes az alkotmánnyal összhangban lévő jogszabályok megalkotására.² S habár az Alkotmánybíróság az Alkotmányt tekintette kiindulópontjának, s általában elvetette azt az igényt, hogy az Alkotmányon túli morális elvekre, mondjuk, a természetjogra alapozza saját döntéseit, a gyakorlatban előszeretettel lépett túl az Alkotmány szövegén, hogy a különféle szöveghelyek közötti összefüggésekre, a szöveget megalapozó, impliciten maradt elvekre – és az azokból kirajzolódó „láthatatlan alkotmányra” – hivatkozva hozza meg döntéseit (Sajó 1995). Mindez azt jelentette, hogy az Alkotmánybíróság nem csupán a hétköznapi politizálás általános kereteit meghatározó Alkotmány betartásának legfőbb őre lett, de a puszta szövegértelmezési kiváltság vindikálásán messze túlmenve az alkotmányosság első számú garanciájaként kezdett fellépni. Határokat húzott a politika tereuma köré, sőt, afölött is – nem – politikai jellegű – kontrollt igyekezett gyakorolni.

Ennek a kontrollnak persze több korlátja is volt: egyrészt az, hogy az Alkotmánybíróság nem tévedt át a természetjogi érvelés terepére (Sólyom 2012); másrészt, hogy ezzel összefüggésben sokáig nem tekintette magát az alkotmánymódosítások alkotmányosságának megítélésére alkalmasnak (vagyis nem kívánt részt kapni a *pouvoir constituant*-ból) (Zsugyó 2014); harmadrészt, hogy – legalábbis a deklarációk szintén – csupán néhány területen, például az alapjogok területén kívánt aktivista lenni, máshol, így az államszervezet működési kérdéseibe (tehát a szó legszűkebb értelmében vett politika ügyeibe) nem akart beleszólni (Sólyom 1992). De még így is: világos, hogy az Alkotmánybíróság rendkívül nagy hatalomra tett szert, amelynek kapcsolata a politikával mindvégig problematikus maradt.

² Mint például az abortuszhatározatban, amelynek F) pontja így kezdődik: „Végezetül az Alkotmánybíróság rámutat azokra az alkotmányos keretekre, amelyek – a törvényhozónak a magzat jogalanyiságára vonatkozó döntésétől függően – az abortusz alkotmányos szabályozásának lehetőségeit behatárolják.” [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/417E9068C1A8AFC3C1257ADA00525A1F?OpenDocument>].



Lehetne amelletts érvelni, hogy az Alkotmánybíróság mindig demokratikus legitimációval rendelkező és kitüntetetten politikai jellegű intézmény volt (Sadurski 2005), de nem kétséges, hogy a kilencvenes évek magyar Alkotmánybírósága nem ilyennek szeretne volna látni magát: a bírói talár és a bírói jellegű rituálék, a döntések és indokolások jogásziass megfogalmazásai mind-mind azt sugallják, hogy az Alkotmánybíróság a politika szféráján kívülre pozicionálta magát. Erre utal egyébként a kezdeti alapjogi aktivizmus is: ez ugyanis, ha összevetjük a korszakot meghatározó szűk politikafogalommal, a politika terrénumának körülhatárolásáról és a politika visszaszorításáról, s nem valamiféle politikai program megvalósításáról szóltak.

S hogy hogyan fér össze mindez egy demokratikus politikai berendezkedéssel? Ennek megértéséhez azt kell látnunk, hogy az alkotmánybíráskodásnak a nyugati szakirodalomban is az egyik legnagyobb kihívása annak antimajoritárius jellege: első pillantásra is nyilvánvaló, hogy az alkotmánybíróságok működésük során rendre szembekerülnek a demokratikus (többségen alapuló) döntésekkel, s kérdéses, hogy honnan származik az erre szóló felhatalmazásuk.³ Az egyik lehetséges válasz erre, hogy egy modern demokrácia nem csupán attól demokratikus, hogy egy adott pillanatban előálló esetleges többség akarátát követi, hanem, hogy tartósan összhangban van bizonyos általános, demokratikus alapelvekkel. Márpedig az alkotmánybíróságok feladata az, hogy korrigálják a többségi döntéseket azokban az esetekben, amikor ezek valamilyen okból megsértik ezeket az általános elveket. Vagyis: az alkotmánybíráskodás nem formális, hanem szubsztantív értelemben demokratikus.

S habár többen felhívták már a figyelmet e gondolatmenet belső gyengeségeire (Sadurski 2005), annak megvan a maga vonzereje, s a kilencvenes évek magyar Alkotmánybírósága különösen vonzó példáját kínálhatta ennek a szubsztantív értelemben vett demokráciafelfogásnak, amint azt az egy ideig Sólyom László mellett dolgozó Kim Lane Scheppele *democracy by judiciary* koncepciója világosan mutatja (Scheppele 2005).

Persze nem az Alkotmánybíróság volt az egyetlen, a politikának külső korlátot szabni akaró, független intézmény (az MNB egy másik kiváló példája ennek a kilencvenes évek közepétől), és a nemzetközi szakirodalomban is a kilencvenes években divatja volt a független intézményeknek, s a jogra egyébként is az állampolgárokat az államtól megvédő eszközként tekintettek a kortársak (Sajó 1990). De a mi szempontunkból az Alkotmánybíróság példája mutathatja a legjobban, hogy mit is

³ Bickel 1986, Tushnet 1999, Ward–Castillo 2005.

lehetett politika alatt érteni a kilencvenes években: a politikai üzemet, amelynek kívülről korlátokat kell szabni és nem politikai jellegű kontroll alatt tartani, nehogy megsérthesse saját demokratikus alapelveit.

A politika mint rendszer

Az ily módon körülhatárolt és bizonyos mértékig még külső kontroll alatt is tartott politikai térben lényegében nem sok minden maradt a pártok szabályozott versengésén kívül. Abban a pillanatban ugyanis, amint a pártok igyekeznek megvalósítani elképzeléseiket, rögtön falakba ütköznek: a depolitizált közigazgatás, a független intézmények, a jogszabályok, az érdekképviselések és önkormányzatok, valamint a szakmai autonómiák falába, amelyek a politikusi akarat megvalósulása előtt magasodnak.

S még ez a versengés is korlátozó jellegű volt tartalmi értelemben, amennyiben a kilencvenes években még olyan demokráciafelfogás volt a domináns, amelyet a szakirodalom mandátumelméletnek nevez (Körösényi 2007), és amely szerint a pártok feladata konkrét szakpolitikai célok megvalósítására kérni felhatalmazást a választásokon. Ezért is folyhatott ádáz vita a parlamentben 1990 után a kormányprogramokról, azok megvalósulásáról, a választási ígéretekről és azok teljesüléséről.

Az így lehatárolt politikai versengés adta a politika tulajdonképpeni tartalmát. Mikor valaki egy vitában azt mondta, hogy ellenfelének „politikai szándékai vannak”, vagy, hogy az illető „politikai érveket használt”, akkor voltaképpen nem mondott mást, mint, hogy az a hatalmi érdekei szerint beszélt vagy cselekedett. A politika tartalma tehát nem más, mint a hatalomért folytatott demokratikus versengés, a politikai rendszer működtetése.

Nem véletlen, hogy ebben a korszakban sorra születtek a politika mint rendszer működésével kapcsolatos munkák. Virágzott persze az a fajta értelmiségi jellegű politikai elemzés is (lásd például Gombár Csaba, Kéri László, Lengyel László, Tölgyessy Péter munkásságát), amely a helyes politikai programokról szólt, és kimutatta a politikai gyakorlat eltérését a normatív ideáloktól, de a politika tudományos vizsgálatában inkább olyan kérdések kerültek előtérbe, mint a prezidenciális vs. parlamentáris rendszer, a választási rendszerek működése és azok hatása a pártrendszerekre, a választói viselkedés törvényszerűségei.

Akár részproblémákkal foglalkoztak, akár átfogó jellegűek voltak ezek a munkák, alapjában véve azt feltételezték, hogy a politika egy sajátos egyensúlyi rendszer a társadalom nagy egészén belül, amelynek elemei és konstitutív szabályai mind hozzájárulnak a politikai rendszer



egészének fennmaradásához. A formális (és informális) játékszabályok révén a demokratikus politika úgy képes fennmaradni, hogy közben meg is marad a neki kiszabott keretek között. Másként megfogalmazva: bármennyire is hektikusnak látszanak a politikai folyamatok a laikusok számára, azok valójában csak a *business as usual* részei.

Nem lehet nem felismerni ezeknek a gondolatmeneteknek az affinitását a kilencvenes évek elejének uralkodó leszűkítő politikafelfogásával, amely egyfelől előfeltételezte, hogy szükség van a modern társadalomban egy demokratikus politikai alrendszerre, ugyanakkor azt is előfeltételezte, hogy annak működése nagyon szűk keretek közé van szorítva.

Ezzel szemben azok a nyugati politikaelméletből ismerős, a politikait a politikai gépezeten túl is felismerő elméletek (kritikai elméletek, feminizmus), amelyek legalább a hetvenes évektől nagy népszerűségnek örvendtek külföldön, vajmi kevés figyelmet kaptak. Jellemző módon még az ezek iránt a magyar politikatudományban legnagyobb érdeklődést mutató Szabó Márton munkái is sokkal jobban közelítettek a politika rendszerszerű felfogásához. A *Politikai idegen* című könyvében például a modern politikai szerepek egész repertoárját a politika rendszerszerű működéséből, egy általános formális elv (a mi és az ők közötti megkülönböztetés) és számtalan konkrét és lokális megkülönböztetés strukturáló hatásából vezette le a hetvenes évek társadalomtudományi strukturalizmusának logikáját idézve (Szabó 2007). De hozzá képest Körösenyi András, Enyedi Zsolt és mások munkái mind a lehető legszokványosabb módon törekedtek arra, hogy a politika belső logikáját, rendszerszerű működését feltárják. S ez érthető is volt, hiszen, ha a fenti, szűk értelemben vett politikának még csak rendszerszerű belső logikája sincs, akkor tudománya sem lehetséges, hiszen minden más a politikán kívülről, készen szállítódik a politika számára.

A politikai elemzés virágkora

Erre a szűk politikafelfogásra és a hozzá kapcsolódó, értelemszerűen elitista demokráciaképre támaszkodva alakult ki a kilencvenes évek végére a politikai elemzés professzionalizált, kisebb-nagyobb, piacra termelő politikai elemző cégekre épülő gyakorlata, amely éles kontrasztba állítható a médiát a korábbi időszakban meghatározó értelmiségi szereplőkkel, akik a politikát inkább normatív igényekkel szembesítették, mint a politikai rendszer sajátos belső logikájával.

Az új, gyakran szociológiát, politológiát végzett elemzők villámgyorsan ismertté és népszerűvé váltak, s egyúttal állandó kritika is kísérte tevékenységüket. Az egyik sztenderd kifogás az volt velük szemben,

hogy egy bizonyos politikai csoport támogatói, a másik viszont éppen az, hogy valamiféle hamis objektivitásra törekednek egy olyan kérdésben, amelyben csak normatív állásfoglalásnak van helye.

Mind a politikai elemzés gyakorlata, mind annak bírálata a kilencvenes évek szűk politikafelfogásából eredt. A kritikusok e politikaképeknek arra a sajátosságára támaszkodhattak, hogy a politika tartalmi szempontból üres, csupán saját hatalmi gépezetét tartalmazza, tehát aki két politikai stratégiáról, azokat szolgáló lépéseiről beszél, az a tartalmi értelemben lényegtelenül foglalkozik a tartalmilag lényegi kérdések helyett. Aligha vonták az ilyen kritikusok kétségbe, hogy a politikai gépezet működtetése szakmai kihívás, sajátos feladatokkal és nehézségekkel, de a jelek szerint úgy vélték, a normatív célok szempontjából ezeknek legfeljebb másodlagos jelentőségük lehet. Ezek alapján pedig világosan megítélhető, hogy egy politikai manőver helyes-e vagy sem. Az igazi objektivitás nem a semlegesség, hanem a megfelelően megalapozott értékítélet.

Ezzel szemben a politikai elemzés bátran eltekinthetett a normatív célok szempontjától, hiszen ami sajátlagosan politikainak látszott egy politikai küzdelemben, az a politikai gépezet működtetésének hogyanja. Ezért is tűnhetett úgy, hogy az elemzők olyanok, mint a futballkommentátorok: a dolog technikai része izgatja őket, s igyekeznek elkerülni, hogy valamelyik félnek nyíltan szurkoljanak. Vagy weberi terminológiával: a célok és eszközök közötti kapcsolat volt az elemzés műfajának tárgya. S ha visszagondolunk mindarra, ami elhangzott, azt is mondhatjuk, hogy joggal történt így, hiszen az elemzők azt gondolhatták, hogy a politika egyfelől sajátos szabályokkal rendelkezik, másfelől egy szűk, korlátozott téren folyó versengés a hatalomért. Miért kellett volna ennek alapján azt hinniük, hogy a politikusok tevékenysége élet és halál kérdése?

A politikai gondolkodás ezen a ponton jutott el a kilencvenes évek elején uralkodó politikaképben rejlő lehetőségek széléig: míg az évtized elejét a társadalomnak a politikától való emancipálódása és a politika szűk körbe való visszaszorítására irányuló törekvése jellemezték, a kilencvenes évek végére és a kétezres évek elejére megszületett a társadalmon belül bizonyos fokú autonómiával rendelkező politika igénye és e politika értelmezésének megfelelő elméleti és nyelvi eszköztára az akadémiai politikatudomány és a politikaelemzés révén.

Ha a politikáról tartósan el lehetett volna hinni, hogy még mindig *business as usual* folyik benne, akkor ezek a keretek bizonyára még sokáig fennmaradhattak volna, hiszen mindez rendkívül szofisztikált, kifinomult, elegáns módja volt a politika értelmezésének. Mégsem így történt.



Az új évezredben: a politika primátusa felé

Úgy tűnhet, logikai ellentmondás van aközött, hogy „realista fordulatról” beszélek a magyar politikai gondolkodásban, és közben a korábbi időszakhoz a politika autonómiájának elképzelését rendelem. Hiszen ez a terminus a politikaelméleti irodalomban kifejezetten a realizmus-sal összefüggésben szokott előkerülni. Másként megfogalmazva ugyanezt: hát nem színtisztán realista felfogása-e a politikának az, amiről fentebb beszéltem, és amely szerint a politika semmi más, mint a politikai hatalomért folytatott versengés? Hát nem ezt nevezte Weber is a politika lényegének (Weber 1998)?

Mégsem ellentmondás ez: a kilencvenes évek dominánsan antipolitikai légkörében az a gondolat, hogy a politika csak a hatalomról szól, teljesen hihetőnek tűnt és egybehangzott a politikát körülengő általános gyanúval és bizalmatlansággal. Azok számára viszont, akik a politikát szükségesnek és elfogadhatónak tartották, a politika weberi definíciója jó kiindulópontot jelentett egy autonóm, de szűk körre korlátozott politikai rendszer sajátosságainak megértése szempontjából.

Érdekes kérdés, hogy amennyiben nem omlik össze a 2006–2007-ig töretlenül erősödni látszó bipoláris pártrendszer a magyar politikában, akkor ez a politikafelfogás vajon nem maradt volna-e továbbra is kielégítő sokak számára – de ennek jelen keretek között megválaszolhatatlan kérdésnek kell maradnia. Annyi biztos csak, hogy a gondolat, hogy a politika nem tartható tartósan külső kontroll alatt, s hogy működése nem korlátozható elég hatékonyan egy szűk körre, nem egy csapásra született, hanem jócskán voltak előzményei.

A machiavellista dilemma: erkölcs vs. politika

Az előzmények közül az egyik legfontosabb a politika hatalmi oldalának mind láthatóbbá válása a nagyközönség számára, ahogy a rendszerváltás után újabb és újabb tapasztalatok gyűltek össze.

Ilyen volt például a Fidesz 1993 utáni jobboldali fordulata, amely viszatérő témája maradt a politikáról szóló nyilvános vitáknak, s amely akkor kapott új dimenziót, amikor 1998-ban, a baloldal számára nyilvánvalóan sokszerűen hatalomra került a Fidesz, ráadásul a kiscgazdák-kal koalíciót kötve. Ekkor jelentek meg azok a magyarázatok, amelyek a Fideszt nem csupán elvtelennek, köpönyegforgatónak, de ráadásul párját ritkítóan hatékonynak is mutatták be. A politikai kommunikáció, vagyis az, hogy a politikában nem elég csupán kormányozni, de a közvélemény professzionális befolyásolására is törekedni kell, s hogy

a kommunikáció akár még fontosabbnak is bizonyulhat, mint a kormányzás hatékonysága, ekkortól vált a baloldali politikai reflexiók állandó toposzává.

A jobboldalnak is megvoltak természetesen a maga formatív tapasztalatai: például, hogy 2002-ben egy a jobboldal (és utólag részben maguk a baloldali szereplők) által manipulatívnek tartott, sikeres kampánnyal sikerült a baloldalnak visszatérnie a hatalomba egy a jobboldali politikusok által sikeresnek érzett kormányzás után. Vagy, hogy szerintük Medgyessy Péter 2002-ben hazugság árán, ügynökmúltját eltitkolva győzhetett a választásokon. Vagy, hogy 2006-ban elszenvedett választási vereségük – legalábbis az őszi beszéd tanúsága szerint – egy hazugságon alapuló kampánynak volt köszönhető.

Ezekről az eseményekről elméleti reflexiók is születtek, nem csupán közéleti viták folytak, ami azt mutatja, hogy a klasszikus machiavelliánus dilemma: az erkölcs és a politika lehetséges konfliktusa élő és valóságos problémát jelentett a mindennapokban, különösen, mivel az is felmerült, hogy a nagyobb politikai hatékonyságnak az erkölcsi szempontok félretétele lehet az ára, de az is, hogy a politikai rendszer legitimitását ássa alá a politika erkölcsi legitimitációjának hiánya.

Ezek az esetek tulajdonképpen belesimulhattak volna a maga szűk körében maradó, ám autonóm politika problémájába, s a politikai elemzés nézőpontjából nézve akár a politikai üzletmenet normális részeként is fel lehetett fogni. Ami azonban ezt a fajta értelmezést némiképp megnehezítette, az az volt, hogy a Fidesz-kommunikáció, a D209-es ügy, az őszi beszéd körül kialakuló mítoszok úgy váltak a politikai gondolkodás részévé, mint amelyekben a politika saját határait feszegeti, részben a rájuk érkező erőteljes moralizáló reakciók (például zavargások) miatt.

Annak felismerése tehát, hogy a politika és az erkölcs közötti konfliktusban a politika nem mindig az alárendelt, kiszolgáltatott fél, ezekben az esetekben új dimenzióba helyezte a politika autonómiájának egész kérdéskörét, s nem pusztán megerősítette azt a meggyőződést, hogy a politikának sajátos logikája van, hanem inkább morális problémaként prezentálta azt.

A karizmatikus politika kora

A politikatudomány a vezérdemokrácia, a prezidencializálódás, a politika fokozódó mediatizációja fogalmaival igyekszik megragadni azt a kilencvenes évek végétől egyre szembeötlőbb változást a magyar politikában, amely a politika mindinkább személyközpontúvá válását hozta magával.



Max Weber fogalmával élve egyfajta karizmatikus politikáról beszélhetünk, amely a politikai vezetők személyes vonzerejébe, képességeibe vetett hitet felértékeli a politika számára kívülről adott normákkal és elvárásokkal szemben (Weber 1998). Orbán Viktornak nemcsak a jobb-, de a baloldalon is kialakult egyfajta kultusza, Gyurcsány Ferenc imázsához is kifejezetten hozzátartozott a politikai struktúrákat átalakítani képes személyiségbe vetett hit, de Medgyessy Péter és Bajnai Gordon is legalább annyira karizmatikus vezetőkként jelentek meg híveik előtt, mint az előbbi kettő (hogyan milyen sikerrel, az persze más kérdés).

Mindez megváltoztatta a politikáról alkotott elképzeléseket is. Míg korábban a pártok közötti versengés programok közötti küzdelmet feltételezett (akkor is, ha esetleg ez a gyakorlatban nem történt meg), 2014-ben a győztes Fidesz választási program nélkül indult neki a megmérettetésnek. A demokrácia mandátumelméleti megalapozása tehát elporladt, és a helyét a karizmatikus vezetőkhez jobban illő felhatalmazáseméleti legitimáció adja: a választók arra bízzák a kormányzást, aki szerintük erre a legalkalmasabb a személyében (Körösi 2007).

Mindez számos egyéb változást is magával hozott, így például a pártok szerepének viszonylagos leértékelődését vezetőjükhez képest: Orbán Viktor 2002 után egy időre a polgári körök mozgalmának meghirdetésével kiterjesztette vezéri szerepét pártjai határain túlra is, Gyurcsány Ferenc 2010 után új pártot szervezett híveinek, Bajnai Gordon 2012-ben egy pártok fölötti mozgalom létrehozásával próbálkozhatott. S habár ezek a kísérletek nem minden esetben voltak sikeresek, egészen nyilvánvaló, hogy a karizmatikus politika modellje átalakította a magyar politikát, s nem kis részben járult hozzá a 2006–2007-ig töretlenül kiépülő kétblokk-rendszer felbomlásához.⁴

De számunkra persze nem pusztán a pártrendszerre gyakorolt esetleges hatása érdekes, hanem még inkább az, milyen hatást a karizmatikus politika megerősödése a korábbi politikaképre gyakorolt. Ez pedig valóban mélyreható: míg a kilencvenes évek elején kialakuló politikaképben a politika egyensúlyi rendszerként való felfogása, hosszabb távú kiszámíthatósága meghatározó szerepet játszott, a karizmatikus politikaképhez a cselekvés elsődlegessége és innovatív jellege, a politikai következmények kiszámíthatatlansága, a politika eredendő egyensúly nélkülisége illik jobban.

⁴ A kétblokk-rendszer fogalmához lásd: Soós 2012. A 2010-es események radikális változást hozó jellegéhez: Róbert–Papp 2012.

A politikaelméletben ennek legfontosabb teoretikusai G. Fodor Gábor, Láncki András és Körösi András voltak, más és más alapokon, s utóbbi mindezt a nemzetközi politikatudományi szintéren is befogadható formában képviselte. Ő részben Weberre, részben Schumpeter politikaképére támaszkodva, de részben William Riker elméletét is felhasználva kidolgozta a vezérdemokrácia elméletét, és erről angolul is több írást publikált. A meglévő különbségek ellenére is a három szerző érdeklődése abban mindenképpen találkozik, hogy a politikai rendszer leszűkítő, a korlátokat hangsúlyozó felfogásán túlléptek, és azzal foglalkoztak, miként képes a politika a meglévő kereteket szétfeszíteni.

A politikai alkotmányosság

A 2010 utáni – lényegében egyoldalú, a kormánypártok alkotmányos többségére épülő – alkotmányozás, a kormányzat és az Alkotmánybíróság küzdelme, amely az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítéséhez vezetett, nem csupán abban az értelemben jelentettek határvonalat a magyar politikai gondolkodás történetében, hogy a gyakorlatban bizonyították a kilencvenes évek domináns politikaképének, a szűk körbe visszaszorított, körülhatárolt, s ebben a körben autonóm politikának a végét, s ugyanakkor egy radikálisan újfajta hatalomgyakorlási technika megjelenését, amelyben a jogszabályok a kormányzás instrumentumai, tetszés szerint változtatható eszközök csupán, s amelyben a politika egyértelműen elsőbbséget élvez minden intézmény fölött. Az Alkotmánybíróság csupán egyike volt azoknak a független intézményeknek, amelyek autonómiáját a kormány felszámolta vagy korlátok közé szorította, meglehetősen változatos eszközökkel, ám tény, hogy az Alkotmány kitüntetett értelmezőjének szerepében az Alkotmánybíróság hatalma korábban vetekedett a kormányzattal (ideértve most a törvényhozási többséget is természetesen), s így a vele folytatott küzdelem kimenetelének jelentősége is túlmutat önmagán. Az alkotmányozás és az Alkotmánybíróság fölötti győzelem jelentőségét azonban mindenekelőtt az adja, hogy ezekben az esetekben meglehetősen komoly erőfeszítések történtek, ha nem is elsősorban a kormányzat, de a jobboldali értelmiség részéről, hogy ideológiai igazolást adjanak a kormányzat lépéseinek, ezáltal a politikai gondolkodás absztraktabb műfajaiban: tanulmányokban, esszéikben is megfogalmazódott az a gondolat, hogy a politikának elsőbbséget kell élveznie a társadalom nagy kérdéseinek eldöntésében.

Láncki András például egy esszében arról írt, hogy valójában nem is feltétlenül van szükség írott alkotmányra, hiszen az írott, chartális



alkotmány mint forma nem garanciája a szabadságnak, s hogy az alkotmány lényegét illetően politikai természetű (Lánczi 2012). Gyórfi Tamás ugyanabban a kötetben, ahol Lánczi írása is megjelent, Richard Bellamy politikai és jogi alkotmány közötti megkülönböztetésére hivatkozik (Gyórfi 2012).

Mivel Bellamy végső soron ugyanazt a tézist fogalmazza meg (Bellamy 2007), mint amit Lánczi – Bellamyra nem hivatkozva – is kifejtett, aligha meglepő, hogy a neve más munkákban is előkerül, amelyek – inkább azonosulva vagy esetleg kritikai formában – igyekeztek megfogalmazni az alkotmányozó hatalom szándékait az Alkotmánybírósághoz való viszonyban. Pócza Kálmán 2012-es írásában, amely a konzervatív *Kommentár* hasábjain jelent meg, a többségi elv és a politikai konstitucionalizmus fogalmaival magyarázza az angol és a magyar alkotmányozást (Pócza 2012). Antal Attila a *Politikatudományi Szemlében* megjelent tanulmányban szintén tárgyalta Bellamy koncepcióját (Antal 2013), akárcsak – éppen Antalra hivatkozva – Erdős Csaba egy tanulmánykötetben közölt írásában, ahol arról írt, hogy mik voltak az alkotmányozó szándékai azzal, hogy deklarálta, az Alaptörvény elfogadásával hatályukat veszítették a korábbi alkotmánybíróági határozatok (Erdős 2013).

S ez a fogalom nem csupán a tudományon belül hódított. A *Mandiner* című konzervatív portálon Szilvay Gergely írt Bellamy koncepciójáról, ekként foglalva össze röviden azt:

„Szerinte téves az az elterjedt nézet, amely szerint az írott alkotmány, a deklarált emberi jogok és a hatalmi ágak szétválasztása, a jogok politikából való kiemelése és függetlenítése biztosítja a legjobb demokrácia megvalósulását, az emberi szabadság kiteljesedését, és ez véd meg legjobban a »többség diktatúrája« ellen. [...] A »politikai konstitucionalista« szerint ezek a viták inkább megoldhatóak politikai módszerekkel, mint jogiakkal.” (Szilvay 2014.)

A lényeg persze nem az elszórt néhány hivatkozás a kortárs realista politikaelmélet jelentős szerzőjének gondolataira, hanem, hogy 2010 után mind gyakorlatban, mind elméletben új korszak kezdődött az alkotmányosság és a politika közötti viszony értelmezésében. A korábbi felfogással azonosuló írásokat bizonyára sokkal nagyobb számban lehetne találni, mint a változással azonosulókat, de mivel a politikai helyzet alapvetően megváltozott, a korlátozott és kontroll alatt tartható politika ideálja többé nem tartható. Akár veszélyforrásnak látja valaki, ami történt, akár azonosul vele, az alkotmány átpolitizálódása immáron reális lehetőséggé, sőt mi több, tényé vált. Hogy ennek mik a hosz-

szabb távú következményei, az persze más kérdés. A mi szempontunkból elég annyi, hogy jelentőségét tekintve az alkotmányozás és az Alkotmánybíróság átalakítása a politika primátusának egyik legfontosabb példájává vált a mai Magyarországon.

Ennek tétjeivel kapcsolatban különösen árulkodó Erdős Csaba megfogalmazása:

„Kétségtelen, hogy alkotmánybíráskodás nélkül is beszélhetünk alkotmányosságról, amit Nagy-Britannia példája igazol. Az is vitathatatlan, hogy az alkotmánybíráskodás demokratikus legitimitációja gyengébb, mint egy parlamenté, de létének és működésének alapja pont a többségi elvtől eltérő szemlélet és döntéshozatali mód.”
(Erdős 2014, 311.)

Mondatai világosan kijelölik a politikai alkotmányosság koncepciójának veszélyét: hogy elmosódhat a határ alkotmányosság és alkotmány nélkülség között. Erdős szavai ugyanazt a fajta inherens kiszámíthatatlanságot, bizonytalanságot implikálják, mint amire a karizmatikus politika elméleti előfeltevései kapcsán már felfigyelhettünk, s ami a kétféle – a kilencvenes évek eleji és a 2010-es évekre kialakuló – politikafelfogás közötti különbség, a realista fordulat lényege: míg a korábbi politikafelfogás egy ártalmatlanná tett, korlátok közé zárt és egyensúlyi állapotban lévő politikai rendszert feltételezett, az újfajta politikakép lényege a belső egyensúly nélküli politika kiszámíthatatlansága, határtalansága.

A politikai elemzés és a politikai újságírás válsága

Mindezt érdemes észben tartanunk, amikor a politika primátusához kapcsolódó negyedik probléma felé fordítjuk figyelmünket. Az utóbbi években ugyanis megfigyelhető a korábbi politikaképen alapuló politikaértelmező műfajok: a politikai elemzés és a politikai újságírás válsága.

A válságot – vagy legalábbis annak bizonyos tüneteit – karakteresen fogalmazta meg Török Gábor egyik írásában, amely eredetileg a *Heti Válaszban* jelent meg, s amelyben arról beszélt, hogy 2006 óta egyre gyakrabban van olyan érzése, hogy egyszerűen nincs értelme elemezni a nyilvánosságban zajló politikai eseményeket, mert ami igazán lényeges, az a háttérben zajlik (Török 2014). Török egyenesen a kremlinológiához hasonlítja az elemző előtt időnként álló kihívást, ami, ha nem is mondja ki, mindenesetre azt sugallja, hogy az a politikakép, amely a politikát



egy sajátos logika kifejeződésének s így e logika ismeretében alapjában véve kiszámíthatónak és átláthatónak tartotta, többé nem áll fenn.

Török megjegyzése feltűnő párhuzamot mutat a konteók paranoid logikájával, s aligha véletlen, hogy legalábbis 2006 óta egyre hangsúlyosabb szerepet kapnak a magyar politikai nyilvánosságban az összeesküvés-elméletek: hogy kik és miért szivárogtatták ki az őszi beszédet (hogy egy baloldali témát említsünk); hogy meg akarták-e buktatni a magyar kormányt nyugati titkosszolgálatok (hogy a kormányzatot érintő témát mondjunk); hogy a rendszerváltás mögött nem állt-e egy titkos paktum (hogy egy, a szélsőjobboldalnak kedves témát hozzunk fel). Az összeesküvés-elméletek elszaporodása, sőt a kormányzati kommunikációba való beemelődése pedig szépen rímel Török megállapítására a politikai elemzés ellehetetlenülésével kapcsolatban. Ahol a politika mögött mindenki összeesküvéseket sejt, ott a politika törvényszerűségeire támaszkodó elemzésnek nincs többé helye.

Az elemzés válságának persze nem az volt az egyetlen tünete, hogy egyes elemzőkben idővel kialakulhatott az a meggyőződés, hogy a politika igazán lényeges részeire még csak következtetni sem lehet a nyilvánosságban megjelenő részei alapján. Egy másik árulkodó jel az a folyamat volt, ahogy a politika felismerte a politikai elemzés politikai potenciálját, s viszonylag nyíltan nekilátott – több-kevesebb sikerrel – a műfaj kolonizálásának. Már a kétezres években közkezen forogtak pletykák arról, hogy melyik elemző milyen párthoz áll közel (ennek egyik lehetséges magyarázatáról fentebb már volt szó), de napjainkra kétség sem férhet hozzá, hogy a Századvég vagy a Nézőpont a kormányzati gépezet része, s hogy mindaz, amit elemzőik a médiában kifejtenek, a kormányzati kommunikáció stratégiáinak kontrollja alatt áll. Mindebben nem a politikai elfogultság vagy értékalapú elkötelezettség ténye az érdekes, hanem annak a semleges pozíciónak a veszélybe kerülése, amelyet az autonóm, de korlátok között maradó politika tett elvileg lehetővé, s amelyet a mindenképp felett álló politika szükségképpen fenyeget. Ilyen kontextusban nincs többé olyan, a politikáról szóló kijelentés, amely ne a politikai hadviselés eszköze volna.

Hasonló folyamatok játszódtak le a politikai újságírásban is. A jobboldali sajtótermékekben már hosszabb ideje élt az a meggyőződés, hogy semleges, objektív újságírás nem létezik, csak kevésbé őszinte. S ezt a véleményt alátámasztani látszottak azok a gondolatok is, amelyek a médiát önálló hatalmi ágának tekintették. Részben alighanem a média alapvető átalakulásának is köszönhetően aztán (Szabó–Kiss 2012) napjainkra uralkodóvá vált az a meggyőződés, hogy a politikai újságírás maga is politikai tevékenység. A politikai sajtó számos esetben politikai botrányokat robbantott ki (például a Schmitt Pál köztársasági elnök

lemondásához vezető plágiumügyet a *HVG* vagy a filozófusbotrányt a *Magyar Nemzet*), s a médiaszabályozás körüli éles politikai polémiák még az országhatárt is átlépték.

Témánk szempontjából az az érdekes, hogy milyen erős meggyőződések alakultak ki a 2010-es évekre azzal kapcsolatban, hogy a politikáról tett nyilvános politikai kijelentések maguk is politikai tettek és politikai logikát követnek, még ha ezt a szereplők szeretik is letagadni; s hogy a politika gyakran titokban zajló, átláthatatlan folyamatok eredménye.

Tanulságok

A fentiekben felvázolt változás, a magyar politikai gondolkodás „realista fordulata” valójában azt jelenti, hogy többé már nem az a kérdés, hogy autonóm-e a politika, hanem, hogy van-e egyáltalán bármilyen effektív korlátja a politika mindenek felett valóságának.

Míg a politika autonómiájának kérdését a kortárs nemzetközi fejlemények mellett az államszocializmus tapasztalatai hozták elő (Balázs 2014), a politika primátusa minden bizonnyal éppen a kilencvenes évek eleji, a politikát szűk korlátok közé szorító felfogásra adott meglehetősen radikális válasz, amely alkotmányozó többség birtokában arra sarkallhatja a politikai szereplőket, hogy valóban minden területre kiterjesszék a politika hatókörét, elvégre megvan rá a gyakorlati lehetőségük és az elvi igazolásuk is.

Irodalom

- Antal Attila 2013: Politikai és jogi alkotmányozás Magyarországon. *Politikatudományi Szemle*, 22., 2013/3., 48–70.
- Balázs, Zoltán 2014: Political Theory in Hungary after the Regime Change. *International Political Anthropology*, 7., 2014/1., 1–22.
- Becskeházi Attila – Kuczi Tibor 1992: *Valóság '70*. Budapest, Scientia Humana.
- Bellamy, Richard 2007: *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Bickel, Alexander M. 1986: *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale.
- Bihari Mihály – Pokol Béla 1992: *Politológia*. Budapest, ELTE – Nemzeti Tankönyvkiadó.
- Boda Zsolt 2014: *Legitimitás, bizalom, együttműködés*. Budapest, MTA TK PTI – Argumentum.
- Bragyova András 1993: Semlegesség – pártatlanság – elfogultság. *Politikatudományi Szemle*, 2., 1993/3., 136–145.



- Erdős Csaba 2014: Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybíróvási határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai. In Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*. Budapest, Nemzeti Közsolgálati Egyetem. 297–316.
- Galston, William A. 2010: Realism in political theory. *European Journal of Political Theory*, 9., 2010/4., 385–411.
- Glózer Rita 2008: *Diskurzusok a civil társadalomról*. Budapest, L'Harmattan.
- Gyórfi Tamás 2012: A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás. In Jakab András – Körösi András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések*. Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum. 33–57.
- Huoranszki Ferenc 1993: Mivel nem azonos a semlegesség? *Politikatudományi Szemle*, 2., 1993/3., 124–128.
- Kis János 1997: *Az állam semlegessége*. Budapest, Atlantisz.
- Konrád György 1989: *Az autonómia kísértése. Antipolitika*. Budapest, Codex.
- Körösi András 1996: A magyar politikai gondolkodás főárama. *Századvég, Új folyam* 3. (1996/3.), 80–107.
- Körösi András 2006: Mozgékony patthelyzet reform és változatlanág között: a politikai és alkotmányos alapszerkezet változásai, 1990–2005. *Politikatudományi Szemle*, 15., 2006/1., 29–67.
- Körösi András 2007: A demokratikus elitizmus konszenzusán túl. *Politikatudományi Szemle*, 16., 2007/4., 7–28.
- Lánczi András 2012: Szükség van-e írott alkotmányra? In Jakab András – Körösi András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések*. Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum. 18–32.
- Mándi Tibor 2015: A magyar politikai gondolkodás antiliberális gondolata. In Körösi András (szerk.): *A magyar politikai rendszer [előkészületben]*.
- Németh Zoltán 2012: *A posztmodern magyar irodalom hármassztratégiája*. Pozsony, Kalligram.
- Newey, Glen 2001: *After politics: the rejection of politics in contemporary liberal philosophy*. Basingstoke, Palgrave MacMillan.
- Orbán Viktor 2007: Küzdeni akkor kell, ha van értelme. Bogád Zoltán és Spirk József interjúja. *Index*, <http://index.hu/belfold/ov070629/>, utolsó letöltés: 2015. február 10.
- Orbán Viktor 2014: *A munkaalapú állam korszaka következik*. Orbán Viktor beszéde a XXV. Bálványosi Nyári Szabadegyetem és Diáktáborban. Tusnádfürdő (B ile Tu nad), 2014. július 26. http://www.miniszterelnok.hu/beszed/a_munkaalapu_allam_korszaka_kovetkezik, utolsó letöltés: 2015. február 10.
- Paczolay Péter 1993: Az állam semlegességének mítosza? *Politikatudományi Szemle*, 2., 1993/3., 129–135.
- Pócza Kálmán 2012: Alkotmányozás Magyarországon és az Egyesült Királyságban. *Kommentár*, 2012/5., 35–50.
- Róbert Péter – Papp Zsófia 2012: Kritikus választás? In Körösi András – Boda Zsolt: *Van irány? Trendek a magyar politikában*. Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum. 41–64.
- Sadurski, Wojciech 2005: *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht, Springer.

- Sajó András 1990: New Legalism in East Central Europe: Law as an Instrument of Social Transformation. *Journal of Law and Society*, 17., 1990/3. (ősz), 329–344.
- Sajó András 1995: Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary. *Oxford Journal of Legal Studies*, 15., 1995/2. (nyár), 253–267.
- Sajó András 2004: Neutral institutions: Implications for Government Trustworthiness in East European Democracies. In Kornai, János (szerk.): *Building a trustworthy state in post-socialist transition*. New York, Palgrave MacMillan. 29–51.
- Scheppele, Kim Lane 2005: Democracy by Judiciary. Or, why Courts Can be More Democratic than Parliaments. In Czarnota, Adam et al. (szerk.): *Rethinking the Rule of Law after Communism*. Budapest, CEU Press. 25–60.
- Schlett István 2008: Válságkezelés, rendszerváltoztatás vagy a pártstruktúra átalakítása? Politikai dilemmák és válaszok az 1873–1875-ös pénzügyi válság idején. In uő et al.: *Merre tovább, Magyarország? Reformkérdések – kérdéses reformok*. Budapest, Palatinus. 9–65.
- Schlett István 2009: Mi a politikai gondolkodás? In uő: *A politikai gondolkodás története Magyarországon I*. Budapest, Századvég. 13–32.
- Szoós Gábor 2012: Kétflokkrendszer Magyarországon. In Körösi András – Boda Zsolt: *Van irány? Trendek a magyar politikában*. Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum. 14–40.
- Sólyom László 1992: Az Alkotmánybíróság önértelmezése. *Jogtudományi Közlöny*, 47., 1992/6., 272–275.
- Sólyom László 2012: Nyitó beszéd. In Jakab András – Körösi András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*. Budapest, MTA TK PTI. 8–16.
- Szabó Gabriella – Kiss Balázs 2012: Trendek a magyar politikai kommunikációban. In Boda Zsolt – Körösi András (szerk.): *Van irány? Trendek a magyar politikában*. Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum. 110–127.
- Szabó Márton 2007: *Politikai idegen*. Budapest, L'Harmattan.
- Szilvay Gergely 2014: Mennyiféle demokrácia van? *Mandiner*. http://mandiner.blog.hu/2014/12/08/mennyifele_demokracia_letezik, utolsó letöltés: 2015. február 12.
- Török Gábor 2014: A parván marad. *Törökgáborelemez*. http://torokgaborelemez.blog.hu/2014/09/04/hv_a_paravan_marad, utolsó letöltés: 2015. február 12.
- Tushnet, Mark V. 1999: *Taking the constitution away from the courts*. Princeton (NJ), Princeton University Press.
- Ward, Kennet D. – Castillo, Cecilia R. (szerk.) 2005: *The judiciary and American democracy: Alexander Bickel, the countermajoritarian difficulty, and contemporary constitutional theory*. New York, Suny.
- Weber, Max 1998: A politika mint hivatás (ford. Wessely Anna). In uő: *Tanulmányok*. Budapest, Osiris. 156–209.
- Zsugyó Virág 2014: Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata. Török–magyar párhuzamok. *Fundamentum*, 18., 2014/1–2., 19–35.



Budapest, Markó utca 16., a Legfelsőbb Bíróság épülete 1926-ban
© Fortepan

Pócza Kálmán

Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet

Bevezető

a magyar alkotmánybíráskodás gyakorlatának empirikus vizsgálata kétségkívül gyerekcipőben jár – legalábbis ami a politikatudományi megközelítéseket illeti.¹ Filozófiai megalapozottságú (Kis 2000; Gyórfi 2001; Tóth 2009) vagy éppen jogtudományi munkákban, írásokban nincs ugyan hiány (Bragyova 1994; Holló 1997; Ádám 1998; *Fundamentum* 1999/2., 2011/4.; Bitskey 2000; Sólyom 2001), ám a hazai politikatudomány és az empirikus jogtudomány (*empirical legal research*) még csak most kezdi szárnyait bontogatni ezen a területen (Szente 2015). A hazai alkotmánybíráskodási gyakorlatot kétségkívül sok szempontból lehet vizsgálni, reményeink szerint az ilyen jellegű *politikatudományi* vállalkozások száma a közeljövőben megsokszorozódik, hiszen az Alkotmánybíróság (AB) tevékenysége nemcsak jogi, jogelméleti vagy filozófiai szempontból bír jelentőséggel, hanem politikaelméleti és -tudományi szempontból is.

Jelen kutatás az első ilyen jellegű vizsgálódások közé sorolható, amelynek középpontjában egy demokráciaelméleti kérdés áll: *Mi a szerepe az alkotmánybírásgoknak a modern demokráciákban?*²

¹ Ezúton szeretnék köszönetet mondani azon kollégáknak, akik az MTA Politikatudományi Intézetében megrendezett műhelyvita során értékes megjegyzéseikkel jelen munka kéziratának továbbgondolására késztek.

² A továbbiakban az egyszerűség kedvéért az alkotmánybíráskodás fogalma alatt a bírói felülvizsgálati rendszer mindkét típusát értem: a decentralizált amerikai és a centralizált kontinentális típusú bírói felülvizsgálati rendszert is az alkotmánybíráskodás



A demokráciaelmélet és alkotmánybíráskodás kérdéskörének a felvetése önmagában nem teljesen újszerű a magyar szakirodalomban (Kis 2000; Győrfi 2001; Tóth 2009), ám ezek a művek javarészt *normatív* módon próbálják igazolni az AB intézményének létét. Jelen írás igénye egyrészt ennél jóval kisebb, hiszen nem vállalkozik az alkotmánybíráskodás intézményének normatív igazolására, másrészt viszont jóval ambiciózusabb, mivel nemcsak egy vagy néhány demokráciaelmélet szempontjából kívánja bemutatni az AB intézményének a(z) il]legitimitását, hanem megpróbál átfogó képet adni a releváns demokráciaelméletek és az alkotmánybíráskodás kapcsolatának kérdésköréről.

Jelen írás, mint egy nagyobb kutatási projekt első lépése, elsősorban arra összpontosít, hogy az elemzés fogalmi rendszerét meghatározó demokráciaelméleteket röviden bemutassa, illetve leírja, hogy adott demokráciaelmélet hívei *a priori* hogyan viszonyulnak az alkotmánybíráskodás intézményéhez. Hogy ezt megtehesük, előbb tisztáznunk kell, miért csak az empirikus indíttatású normatív demokráciaelméletekre fókuszálunk (1. fejezet). Ezt követően röviden bemutatjuk a multidimenzionális demokráciaelmélet alapvető jellegzetességeit, mivel meglátásunk szerint ezen demokráciaelmélet megfelelően integrálja magába az összes többi, empirikus indíttatású normatív demokráciaelméletet (2. fejezet). Harmadik lépésben pedig azt vizsgáljuk meg, hogy a korábbi fejezetekben elkülönített hatféle demokráciadimenzió miként viszonyul az alkotmánybíráskodás intézményéhez (3. fejezet).

A demokráciaelméletek típusai

A demokráciaelméletek sokasága és sokszínűsége az egyszerű olvasót könnyen elriaszthatja attól a feladattól, hogy áttekintse, minként viszonyulnak a különféle demokráciakoncepciók a bírói felülvizsgálat és az alkotmánybíráskodás kérdésköréhez. Ha azonban megfelelő feltételrendszer alapján szelektáljuk a szóba jöhető demokráciakoncepciókat, akkor máris átvághatjuk a gordiuszinak tűnő csomót. Milyen feltételek alapján szelektáljunk tehát a különféle demokráciakoncepciók között? Az alábbiakban vizsgálódásainkat az úgynevezett *empirikus irányultságú normatív* megközelítésekre szűkítjük le. Elsőként tehát arra térünk ki, hogy mit is jelent egész pontosan az empirikus irányultság,

fogalmával írom le, ahogy a vonatkozó intézményt is alkotmánybíráskodásnak fogom nevezni, szintén az egyszerűség kedvéért.

és miben tér el az empirikus irányultságú normatív demokráciaelmélet az *empirikus*, a *pozitív*, illetve a *normatív* elméletektől.

Pozitív demokráciaelméletek

Először is le kell szögezni, hogy jelen munka *nem* foglalkozik az úgynevezett *pozitív* demokráciaelméletekkel. Ezek az elméletek valamilyen szempontból a létező demokráciák működésmechanizmusát kívánják feltárni és leírni egy bizonyos elméletre támaszkodva. Ezen úgynevezett *pozitív* demokráciaelméletek (Buchstein–Jörke 2011, 575) közé sorolhatók a racionális döntéseméleteken vagy éppen a luhmanni rendszerelméleten nyugvó teóriák, ahogy a vezér-, a poszt- vagy a hibrid demokrácia elmélete. Ezek nem kívánnak semmiféle normatív állításokat tenni, mindössze megpróbálják egy elmélet segítségével leírni, hogyan is működik valójában a modern demokrácia. Ugyanakkor egyesek szerint még ezen demokráciaelméletek sem mentesek teljesen a normatív megközelítéstől, ha máshogyan nem, hát implikációjuk tekintetében (uo.).

Empirikus demokráciaelméletek

Szintén kívül esnek jelen vizsgálódás horizontján az *empirikus* demokráciaelméletek. Empirikus demokráciaelmélet alatt olyan konstrukciót értünk, amelynek elsődleges célja, hogy a *létező* demokráciákat egy előre meghatározott szempontrendszer alapján értékelje vagy pedig meghatározza, hogy melyek lennének a demokratikus berendezkedés *funkcionális előfeltételei*, és ezek alapján meghatározza, hogy az egyes létező demokráciák milyen teljesítményt nyújtanak (i. m., 574). Tudományos vita az empirikus demokráciaelmélet hívei között elsősorban abban alakul ki, hogy melyek legyen a demokrácia minőségét mutató indikátorok. A demokrácia minőségének mérésével foglalkozó tudományos szakirodalom, amely leginkább támaszkodik az empirikus demokráciaelméletekre, az utóbbi években a politikatudományi vizsgálódások egyik fókuszpontjává vált. Ugyanakkor minden egyes empirikus demokráciaelmélet valamilyen normatív előfeltevéssel él az indikátorok meghatározásakor, így az empirikus demokráciaelméletek alapvetően egy bizonyos típusú normatív demokráciaelméletre vezethetők vissza (i. m., 575). Bár az empirikus demokráciaelméletek egyre kifinomultabb indikátorrendszere nagyon hasznos lehet a gyakorlatban,



ezek végeredményben mégiscsak valamilyen normatív demokráciaelméletre vezethetők vissza.

Normatív demokráciaelméletek

A demokráciaelméletek harmadik típusát azon elméletek alkotják, amelyek kiindulópontjaként meghatározott normatív állítások szolgálnak (uo.). Értelemszerűen ezek a teóriák bizonyos értékválasztásokat előfeltételeznek, amelyek természetesen vitathatók, sőt kölcsönösen ellentmondhatnak egymásnak. Jelen írás ezen demokráciaelméletekre szűkíti le a vizsgálódás körét. Ugyanakkor még e harmadik típusú elméletek száma is beláthatatlannak tűnik első pillantásra, így érdemes még szűkebbre fognunk a vizsgálódás keretét, hogy aztán a fent említett kutatási kérdés megválaszolása során operacionalizálni tudjuk azt.

Empirikus indíttatású normatív demokráciaelméletek

Mivel jelen munkát egy empirikus kérdésfelvetés motivál, így a normatív demokráciaelméletek csak azon típusaival foglalkozunk, amelyek relevánsak a *létező* demokráciák tipizálása szempontjából. Úgy is mondhatjuk, hogy az empirikus vizsgálódás szempontjából fontos normatív elméletekkel kívánunk csak foglalkozni. Ezt szem előtt tartva, az *empirikus indíttatású normatív demokráciaelméletek* tipológiájának alapvető kérdése egyrészt az a klasszikus kérdés, hogy *kik* és *milyen* módon vegyenek részt a közösségi ügyeket érintő *döntéshozatali eljárásokban*, másrészt pedig, hogy *milyen intézményi* berendezkedés szolgálja leginkább a kitűzött célt. Az utóbbi kérdés nem minden egyes demokráciaelmélet szempontjából releváns, lesznek olyan elméletek, amelyeknek nincs speciális preferenciája az intézményi berendezkedést illetően. Ebből kifolyólag a klasszikus intézményorientált empirikus demokráciaelméleti kategóriák sem bírnak igazán jelentőséggel (prezidenciaális, parlamentáris stb.).

Demokráciaelmélet és a demokrácia dimenziói

Mielőtt belefognánk az áttekintésbe, fontos tisztázni a különféle *demokráciaelméletek* és a *demokrácia különféle dimenzióinak* egymáshoz való viszonyát. Fentebb ugyan következetesen a *demokráciaelmélet* kifejezést használtuk, ám látnunk kell, hogy a multidimenzionális demokráciaelmélet némileg különbözik a demokráciaelméletek sokaságától. Elsősorban abban, hogy megpróbálja integrálni a különféle demokráciaelméletek normatív elvárásait egyetlen modellbe. A multidimenzionális modell meghatározza ugyan a demokrácia minimumkövetelményét, ám azon túlmenően a különféle demokráciaelméletekből derivált dimenziók „és/vagy” jellegű egyidejű meglétét/hiányát tételezi: a minimumdefinícion túl a létező demokráciák különböző módon és mértékben valósítják meg az egyes dimenziókat. Hogy az egyes dimenziók mely egyvelege a legkívánatosabb, erre a kérdésre a multidimenzionális modell nem akar választ adni.

Ahogy Michael Coppedge és szerzőtársai (Coppedge–Alvarez–Maldonado 2011) is utalnak rá, a létező, illetve a kívánatosnak tartott demokráciák definíciója végeláthatatlan vitákat generált, amely kapcsán rövid időn belül egészen biztosan nem számíthatunk konszenzus kialakulására: nem várható, hogy a különféle demokráciaelméletek demokráciadefiníciója egyetlen, mindenki által elfogadott meghatározásba torokollna. A viták feloldása helyett így Coppedge és munkatársai azt az utat választják, hogy az empirikus vizsgálatokat a különféle demokráciaelméletekhez kapcsolódó demokráciadimenziók együttes jelenlétére alapozzák.

Ahogy fentebb is említettük, a normatív demokráciaelméletek tipológiáját azon alapvető és klasszikus kérdés mentén adhatjuk meg, hogy a politikai folyamat részeként *kik* és *milyen módon* hozzák meg a döntéseket. Ha ez az alapvető kérdés, akkor Coppedge és munkatársai tipológiáját használva megállapíthatjuk, hogy a demokrácia elektorális-minimalista koncepcióján túl hat további demokráciaelmélet-típust, ennek nyomán pedig hatféle demokráciadimenziót különböztethetünk meg. Ezek alapján liberális, konzociális, egalitárius, deliberatív, részvételi és majoritárius demokráciaelméletekről és -dimenziókról beszélhetünk.³ Amikor alább *demokráciadimenziókról* írunk, akkor tehát min-

³ Coppedge és társai a demokrácia egyes dimenzióit komponensekre, illetve indikátorokra bontva, összesen mintegy 400 indikátort határoznak meg, amelyek segítségével feltérképezhetőnek tartják a létező demokráciákban az egyes dimenziók súlyát.



dig egy adott, empirikus indíttatású normatív *demokraciaeleméletre visszavezethető dimenzióra* gondolunk, amely jobban vagy kevésbé jobban valósul meg adott körülmények között. Azért is nevezzük a megközelítést multidimenzionálisnak, mert az egyes dimenziók egyszerre, ám különböző mértékben lehetnek jelen az egyes demokraciákban.⁴

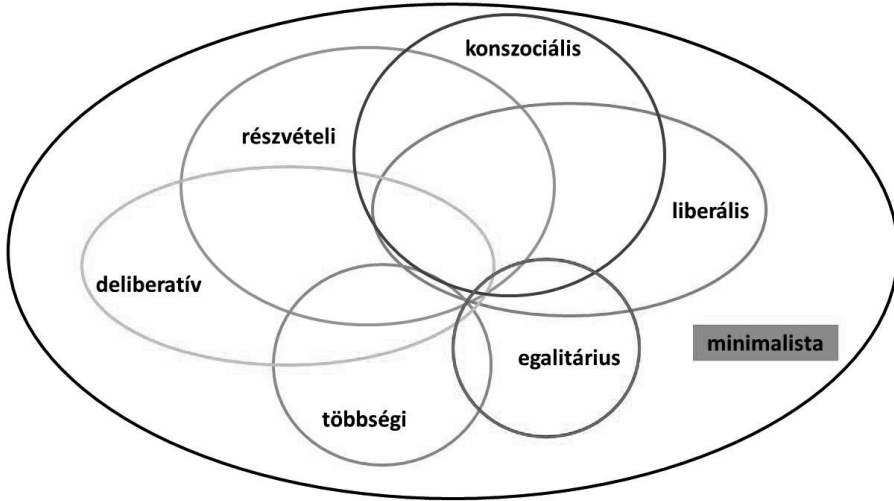
A különféle demokraciaeleméletekből derivált demokraciadimenziók a demokracia multidimenzionális modelljévé állnak össze. A demokracia minimális feltételének eleget tevő, ma létező demokratikus rendszereknek a demokraciaeleméleteken nyugvó egyes dimenziói tértől és időtől függően erőteljesebben vagy kevésbé érzékelhetően lehetnek jelen az egyes demokraciákban. Az alább ismertetett hatféle dimenzió tulajdonképpen arra utal, hogy majdnem minden létező demokraciában meg is valósul az egyes dimenziók mögött rejlő normatív elvárás – csak éppen a megvalósulás mértéke változik. Vannak olyan demokraciák, amelyekben a liberális dimenzió erőteljesebben érvényesül, mint a többségi, ennek megfelelően ezek a demokraciák a liberális demokraciaeleméletnek jobban megfelelnek, mint a többséginek. Másutt a részvételi dimenzió sokkal erősebb, ennek megfelelően a részvételi demokraciaelemélet híveinek elvárásait is jobban kielégíti az adott ország demokratikus berendezkedése vagy működésmechanizmusa. Ismét másutt a deliberatív elem dominánsabban megfigyelhető, így a deliberatív demokraciaelemélet hívei látják inkább megvalósulni saját elvárásaikat (Coppedge–Alvarez–Maldonado 2011).

⁴ Ez a tipológia egy nemrégiben elindított *empirikus* demokraciakutatás kiindulópontjaként szolgál. Persze mindez nem véletlen, hiszen az operacionalizáció során nagy szüksége volt ennek a globális kutatásnak egy olyan tipológiára, amely a közismert normatív elméleteket a demokraciák egyes dimenziójává transzformálja (Coppedge–Alvarez–Maldonado 2011; Coppedge et al. 2014). A kutatási projekt kiterjedtségéből és végső soron empirikus jellegéből adódóan a projekt elméleti alapjainak megfogalmazása során nem került sor ugyan az alább bemutatott tipológia indoklására és alaposabb kifejtésére, ettől függetlenül azonban jól indokolhatónak és egyben empirikus kutatások során jól használhatónak tűnik a demokraciaeleméletek kategorizálása. Jelen fejezet így egyben arra is vállalkozik, hogy korlátok közé szorítva ugyan, de megtegye azt, amit a globális empirikus kutatás vezetői *elmulasztottak*: a felvázolt tipológiát megpróbáljuk racionális érvekkel alátámasztani, szem előtt tartva a fent említett kérdéseket, amelyek az empirikus indíttatású demokraciaeleméletek kategorizálásához szükségesek (kik milyen módon döntenek; milyen intézményi konstelláció a legmegfelelőbb). Bár a kutatók nem indokolták kellőképpen, meglátásunk szerint igenis nyomós érvek szólhatnak a tipológia mellett. Ehhez mindössze a megfelelő kérdést kell feltenni, a tipológia vezérlő kérdése: „Kik és milyen formában döntenek?” Az erre adott válaszok alapján nagyon is átfogónak tűnik az általuk felállított tipológia.

A demokrácia hatféle dimenziója

A különféle normatív demokráciaelméletek hívei abban általában egyetértenek, hogy létezik a demokráciának egy *minimalista* koncepciója, amelynek gyökerei Schumpeterre vezethetők vissza. Schumpeter elmélete inkább a pozitív demokráciaelméletek fentebb leírt típusához lenne sorolható ugyan, ám a későbbiek folyamán nemcsak az empirikus demokráciaelméletek jelentős része, hanem a normatív elméletek is magukévá tették a schumpeteriánus-elektorális demokráciaelméletet mint a demokráciával szembeni *minimumkövetelményt*. Az olykor elitelméletként, kompetitív vagy realista demokráciaelméletként is ismert teoretikus álláspont hívei szerint a demokrácia legfontosabb indikátora az, hogy a politikai vezetők rendszeres időközönként nyílt verseny során, a választások kimenetelét előre nem látható módon küzdenek meg egymással egy titkos, általános és egyenlő választójog alapján a választópolgárok szavazataiért. Az alapvető szabadságjogok érvényesülése vagy a média szabadsága, ahogy a független bíróság intézménye, fontos elemként jelenhet meg ugyan ezen elmélet hívei szerint a demokrácia értékelése során, ám demokráciává nem ezek az elemek, hanem a kompetitív választás teszi az adott politikai rendszert (Przeworski 1999). A *kik* és *hogyan* döntenek kérdésre adott válasza ennek a demokráciaelméletnek tehát egyszerű: az egyenlő, titkos és általános választójoggal rendelkező állampolgárok szavazás útján választják ki a politikai vezetőket, akik aztán ezt követően maguk döntenek a legfontosabb kérdésekben. A rezponzivitás természetesen a következő választások alkalmával érhető majd tetten. Ez a minimalista meghatározás valóban minden további demokráciaelmélet kiindulópontjaként szolgál, azaz minden további demokráciaelméletre e nagy halmaz (a minimalista demokráciakoncepció) részeként tekinthetünk. A többi demokráciaelmélet jellemzője azonban, hogy nem elégszik meg ezzel a minimalista felfogással, további feltételeket határoznak meg, elsősorban arra vonatkozólag, hogy a közösség *mely* tagjai *milyen* módon döntsék el a legfontosabb politikai kérdéseket.

Az alábbiakban részletesen is bemutatjuk az egyes demokráciaelméletek alapvető jellemzőit, ám tisztán kell látnunk, hogy az empirikus indíttatású normatív demokráciaelmélet hatféle dimenziója nem mindig hangolható egybe: azaz nincs tökéletes kombináció, amelyben mind a hat dimenzió egyszerre ugyanolyan mértékben és minőségben érvényesülne. Az alábbi ábra egy első kísérlet annak bemutatására, hogy a hatféle dimenzió milyen viszonyban lehet egymással:



1. ábra. A demokrácia dimenziói (Coppedge–Alvarez–Maldonado 2011 alapján)

Ha az ideáltipikusnak tekinthető normatív demokráciaelméleteket számba vesszük, feltűnik, hogy sokszor kiegészítik egymást vagy éppen ellenmondásba keverednek egymással attól függően, hogy az egyes dimenziók és demokráciaelméletek milyen kritériumok meglétét tartják döntőnek a demokrácia szempontjából. Arra, hogy miként is férnek meg egymás mellett vagy miként erősítik egymást az egyes dimenziók, fentebb már hoztunk példákat: a deliberatív dimenziót jól kiegészítheti például a részvételi, de a konszenzuális is jól megférhet a liberális demokráciadimenzióval. Másrészt a demokrácia klasszikus paradoxonához, a szabadság és az egyenlőség értékének az összeütközéséhez hasonlóan a hatféle dimenzió hangsúlyos értékei is összeütközhetnek egymással: a liberális dimenzió alapértékei (széles körű hatalommegosztás; fékek és ellensúlyok rendszere) nyilvánvalóan ellentétben állnak a többségi demokrácia egyetlen alapértékével (a többség akaratának érvényesülése). A többségi-reprezentatív dimenzió egyes alapértékei (képviselési intézmények dominanciája) ellentétbe kerülhetnek a részvételi dimenzióval is, ahogy a liberális dimenzió egyes alapértékei és intézményi implikációi (erős alkotmánybíróság) sem feltétlenül kongruálnak a részvételi demokráciaelmélet legfőbb alapértékével (minél több ügyben döntsenek közvetlenül az állampolgárok) (Coppedge–Alvarez–Maldonado 2011, 257). Az egyes dimenziók alapértékei közötti konfliktusok azonban elkerülhetetlenek, és éppen arra világítanak rá, hogy a

különbéle demokráciaelméletek különféle normatív elvárásokat fogalmaznak meg a létező demokráciákkal szemben, amelyek a hatféle elvárás közül hol az egyiknek, hol a másinak felelnek meg jobban.

Az egyes dimenziók a priori viszonya az alkotmánybíráskodásoz

Az alkotmánybíráskodás típusai

Ha az egyes demokráciaelméleteken alapuló demokráciadimenziók és az alkotmánybíráskodás *a priori* viszonyát szeretnénk feltérképezni, nemcsak a demokráciakoncepciókból levezetett demokráciadimenziók, hanem az alkotmánybíráskodás fogalmát is tisztáznunk kell.

Az *alkotmánybíráskodás típusa* is többféle lehet természetesen (Mavčič 2013). Jelen tanulmány témája szempontjából azonban az egyetlen fontos kérdés, hogy vajon az alkotmánybíráskodás képes-e megsemmisíteni vagy módosítani a törvényhozó és a végrehajtó hatalom által elfogadott jogszabályokat. Egyetlen kiegészítő kérdés csak az, hogy vajon véglegesnek tekinthetők-e döntései (Waldron 2006, 1354). Ennek mentén különböztethetünk meg *gyenge* vagy *erős* alkotmánybíráskodási típusokat. Gyengének számít, ha nincs meg a törvényt megsemmisítési jogköre, vagy ha ez meg is van, de azt felülírhatja a törvényhozó. Erősnek számít, ha megsemmisíthet jogszabályokat, ráadásul végleges a döntése, azaz más állami szerv nem képes felülírni a bíróság alkotmányértelmezését (Lijphart 1999, 225; Waldron 2006, 1355; Tushnet 2008, ix, 33; Mendes 2013, 77). Minden egyéb olyan tényező, amely alapján erősnek vagy gyengének szokták ítélni az alkotmánybíróságokat, valójában másodlagos ahhoz a kérdéshez képest, hogy van-e más szerv által felülírhatatlan törvényt megsemmisítő jogkörük. Így amikor az alábbiakban az alkotmánybíráskodásról beszélünk, akkor ezt az egyetlen szempontot tartjuk az alkotmánybíráskodás specifikumának.

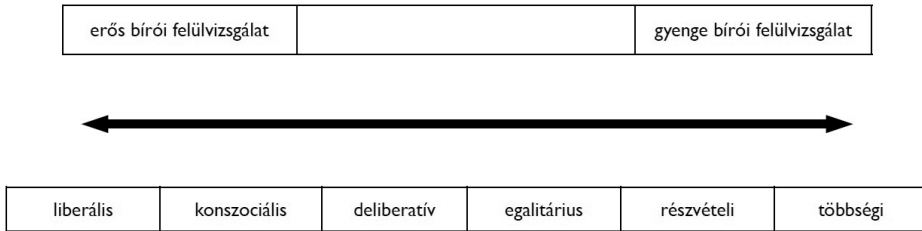
Demokráciaelméletek és alkotmánybíráskodás a priori viszonya

E megszorításokat figyelembe véve tehát az a kérdés merül fel, hogy vajon hogyan viszonyulnak az egyes *demokráciaelméletekre* alapozott *dimenziók* az *alkotmánybíráskodás* intézményéhez. Úgy tűnik, hogy



egy skálán is viszonylag jól elhelyezhető a hatféle demokráciaelmélet pozitív vagy negatív viszonyulása az alkotmánybíráskodás intézményéhez.

A skála pozitív pólusától a negatív felé haladva a következő sorrendet állíthatjuk fel: liberális, konzociális, deliberatív, egalitárius, részvételi, többségi.



2. ábra. A demokráciadimenziók és az alkotmánybíráskodás viszonya

Ez a kontinuum jól mutatja egyben a két szélső esetet is, amelyek a legnagyobb vitát folytatják egymással: a liberális és a többségi elképzelések fejtik ki legrészletesebben érveiket és ellenérveiket a bírói szupremácia és az alkotmánybíráskodás intézményével kapcsolatban. Ebből kifolyólag a valódi vita és a legélesebb ellentét a liberális és a többségi elképzelések között figyelhető meg. Éppen ezért ez a két demokráciadimenzió támaszkodik leginkább *a priori* érvekre.

A liberális dimenzió és az alkotmánybíráskodás a priori viszonya

A liberális dimenzió arra összpontosít, hogy az egyenlő jogokkal rendelkező egyénekből álló politikai közösség döntéshozatali folyamatának minél több vétópontja legyen, hiszen a politikai hatalom veszélyes, annak koncentrációja pedig a demokráciára leselkedő legnagyobb veszély. A döntéshozatali folyamat széttagolása néha egy természetes, intézményi együttthatót nélkülöző folyamat eredménye, mások szerint a hatékony súlyok és ellensúlyok csak intézményi garanciák révén biztosíthatók. Ahogy látható, a liberális demokráciaelmélet nem feltétlenül a döntéshozatali eljárásba bevont csoportokra fókuszál (*kik döntenek!*), hanem elsősorban a döntéshozatal módjára: minél több a vétópont, annál nagyobb az esély arra, hogy a pluralista társadalomban a felek érdekei egy megfelelő kompromisszum közvetítése révén érvényesüljenek. A liberális demokráciakoncepció hívei intézményi szinten preferálják az alapvető jogokat és az alkotmánybíráskodás intézményét. A *kik és hogyan* döntenek kérdésre adott válaszuk elsősorban a döntéshozatal

módjára fókuszál: alapvetően az állam polgárai döntenek ugyan, de csak a fékek és ellensúlyok széles körű alkalmazása, azaz a sok-sok vétópont kölcsönös kompromisszuma révén. Ez a koncepció élesen szemben áll az alább tárgyalandó többségi elképzeléssel, de a liberális koncepció több ponton ellenkezik a szélesebb körű részvétel vagy a deliberáció elképzeléseivel is. A konszociális demokráciával ugyanakkor sokkal több átfedés figyelhető meg.

A liberális demokráciadimenzió és az alkotmánybírászkodás rendszerének kapcsolata talán a legismertebb, a legkidolgozottabb és a legkönnyebben rekonstruálható. Alaptétele így hangzik: a bírói felülvizsgálat korlátozza leghatékonyabban a többség lehetséges zsarnokságát. Dworkin szerint a demokrácia fogalma nem azonos a többségi elvvel:

„Értelmezésem szerint a demokrácia fogalmi célja más: az, hogy a kollektív döntéseket olyan politikai intézmények hozzák, amelyek szerkezete, összetétele és gyakorlata garantálja, hogy a közösség minden tagját, mint egyént, egyenlő gondossággal és tisztelettel kezelje. (...) Nincs ok arra, hogy miért ne lehetne nem többségi elven alapuló eljárásokat is alkalmazni olyan esetekben, amikor ezek jobban védik és elősegítik a demokrácia lényegének nyilvánított egyenlőséget, és egyértelmű az is, hogy ezek az esetek semmiféle erkölcsi veszteséget nem okoznának.” (Dworkin 1997, 15.)

Mi lenne akkor a helyes viszony a demokrácia egyik fundamentuma, a többségi elv és a bírói felülvizsgálat intézménye között? – teszi fel a kérdést.

„(...) a demokrácia azt jelenti, hogy az államnak el kell fogadnia az állampolgári egyenlőséget, mint a demokrácia alapfeltételét. Amikor a többségi intézmények biztosítják és tisztelik ezt a demokratikus feltételt, az intézmények döntéseit mindenkinek el kell fogadni. Amikor azonban nem, vagy nem kielégítően teszik ezt, a demokrácia nevében nem kifogásolható, hogy más intézményekhez fordulunk, amelyek jobban védik és tisztelik a demokrácia alapfeltételét. (...) Ha valamely jogszabály úgy rendelkezne, hogy csak egy faj tagjai tölthetnek be közhivatalt, nem lenne erkölcsi veszteség, ha a hatályban lévő Alkotmány alapján megfelelő joggal felruházott bíróság alkotmányellenesnek minősítené ezt a jogszabályt. (...) Az alkotmányos felfogás nem tartja antidemokratikusnak, hogy a végső döntést ezekben az esetekben a bíróságra bízza, hiszen a többségi felfogás azon ellenvetése, hogy ez a gyakorlat antidemokratikus,



azon alapul, hogy a kérdéses jogszabály tiszteletben tartja a demokrácia alapelvét, miközben éppen ez vált kérdésessé.” (I. m., 16.)

De miért éppen a bíróságok lennének a legalkalmasabbak arra, hogy a demokrácia egyenlőségszerményét védjék? Dworkin arra utal, hogy nem biztos, de legalább nem is zárható ki, hogy azok az intézmények, amelyek *nem* a többségi elven alapulnak, jobban védik és tisztelik a demokrácia alapfeltételét (i. m., 10). Dworkin azonban ezen túlmenően tesz még egy lépést abba az irányba, hogy megindokolja, miért a bíróságokra kell bízni bizonyos kérdések eldöntését.

„Lehet, hogy egy bírósági döntést megelőző vagy követő általános és nyilvános vitában színvonalasabban és megfontoltabban tud megnyilvánulni az állampolgár, mint a törvényhozási szavazásban, vagy egy népszavazásban kicsúcsosodó politikai csatában. (...) Ahogy már megállapítottuk, bizonyos esetekben az állampolgárok talán jobban tudják gyakorolni az állampolgársággal járó morális kötelezettségeiket, ha a végső döntés a mindennapi politika helyett a bíróságokhoz kerül, ahol a döntés nem a számok súlyán vagy a politikai befolyás egyensúlyán, hanem az elveken múlik. (...) Az a legjobb intézményi megoldás, amely várhatóan a legjobb válaszokat adja arra a lényegében morális kérdésre, hogy melyek a demokrácia feltételei, és egyben biztosítja a feltételekhez való szilárd alkalmazkodást. (...) Tény, hogy a törvényhozók védtelenek a különféle politikai és pénzügyi nyomással szemben, tehát a törvényhozás nem a legalkalmasabb eszköz a politikailag népszerűtlen csoportok védelmére.” (I. m., 22, 24.)

Ez lenne tehát az egyik döntő érv: a bíróságok nem alantas politikai érdekek, hanem *elvek* alapján hozzák meg a döntésüket. Dworkin szerint a tapasztalatok azt mutatják, hogy sajnos a törvényhozási viták, bár elviekben lehetnének magas színvonalúak, valójában nem azok. Ezen túlmenően azt állítja, hogy a többségi elv eleve a kompromisszumok létrehozatalára bátorít: ezek a kompromisszumok azonban feláldozzák a lényegi *elveket*. Ezzel szemben a bírósági érvelés nem érdekvezérelt és kompromisszumorientált, hanem elvvezérelt, ráadásul jóval magasabb színvonalú. Mivel ez az *a priori* érvelés Dworkin szerint még mindig ingatag lábakon áll, így egy történeti érvet is előhúz. Ha történelmi örökségként tekintünk a bírói felülvizsgálat intézményére (mint ahogy ezt tehetjük az Egyesült Államokban), akkor nincs arra vonatkozó kényszerítő érv, hogy eltöröljék, ha már egyszer bevezették azt (i. m., 25).

Követői még tovább finomították az érvelést. Kis János például a napi politikai csatározásoktól való távolságtartást és a politikai felelősség hiányát nevezi meg lényeges elemként a bírói felülvizsgálat legitimitációját tekintve (Kis 2000, 185). Mivel azonban az alkotmánybírói döntések ellen általában nem lehet fellebbezni (vagy csak nehezen megvalósítható alkotmánymódosítások révén írhatók felül), így Kis szerint ennél is komolyabb indokra van szükség az alkotmánybíráskodás legitimitációjának megteremtéséhez. Miért jobb tehát a bíróságokra bízni az alkotmányértelmezés legfontosabb kérdéseit? Ó a következőképpen érvel:

„A bíróságokat (...) érvelési kötelezettség terheli, s az Alkotmánybíróóság azért bíróság, mert – hiába szorítkozik az ügyek döntő többségében közvetlen normakontrollra, hiába kerülheti meg a kontradiktorikus eljárást, a két oldal szembesítésén alapuló tárgyalást – ugyancsak érvelésre kötelezett. Természetesen nemcsak a bíróságok érvelnek, a képviselőház maga is a politikai vita – s így a politikai érvelés – kitüntetett színterei közé tartozik. De a képviselőházi vitákban elhangzó érvek csupán nagyon laza követelményeknek vannak alávetve. (...) A parlamentben megengedettek a politikai kanyarok. Sem a törvényjavaslatok betervezője, sem a bírálójuk nem köteles úgy érvelni, hogy álláspontja időben konzisztens maradjon. Gyakori jelenség például, hogy a szemben álló pártok egymás érveit veszik át, ahogy kormányból ellenzékbe, ellenzékbe pedig kormányra kerülnek. A bírói ítélezés viszont szigorú konzisztenciakövetelmények hatálya alatt áll.” (Kis 2000, 186.)

A döntő érv tehát a *konzisztencia*. Persze Kis is tudja, hogy alkotmánybírói határozatok is ellentmondhatnak egymásnak, de ebben az esetben szerinte nagyon alaposan meg kell indokolni, hogy miért térnek el a korábbi precedenstől a bírák. Vagyis végeredményben Kis határozottan állítja, hogy a bírói érvelés minősége sokkal jobb, mint bármely más politikai intézményé.

A konszociális demokraciáelmélet és az alkotmánybíráskodás

A konszociális demokrácia hívei a liberális elképzelésekkel ellentétben nem feltétlenül a vétőpontok vagy a súlyok és ellensúlyok kiterjedt mivoltában vélik felfedezni a demokrácia központi feltételét, hanem abban, hogy a tárdalomban meglévő, az adott ország múltját meghatározó *releváns és nagy érdekcsoportok* mindegyike megfelelő módon részt vegyen a döntéshozatali folyamatban. Mivel Lijphart műveiben roppant következetlenül használja leíró és/vagy normatív értelem-



ben a konszenzuális és konszociális fogalmakat, így Bogaards sémájánál maradván ezt a normatív demokráciaelméletet és az abból derivált dimenziót inkább konszociálisnak nevezzük. A konszociális demokráciák három legfőbb jellemzője ezek szerint: egy megosztott és polarizált plurális társadalom, széles körű intézményi hatalommegosztási modell, végül pedig az együttműködő elitek.⁵ Az egalitárius vagy a liberális koncepciótól a konszociális demokráciaelméletet az választja el, hogy az egalitáriussal szemben nem a marginális helyzetben lévő szociális rétegek képviselőit hangsúlyozza, hanem a jól azonosítható, történelmi távlatokban is jelentősnek tekinthető nagyobb érdekcsoportok érdekegyeztetési folyamatát (Popelier 2013, 501). Hogy ez milyen intézményi keretek között zajlik, az bizonyos szempontból lényegtelen, bár kétségkívül felismerhetünk intézményi jellemzőket is: arányos választási rendszer, extrém többpártrendszer, fölös többségű kabinetek, illetve a szupertöbbséget igénylő döntéshozatali eljárások jellemzik. Bizonyos értelemben azonban a *kik* és *hogyan* döntenek kérdéséből a *kik* a lényegesebb: az ország történelme szempontjából releváns nagy érdekcsoportok döntenek – sokszor persze zárt ajtók mögött, nem nyilvános kompromisszumok megkötése révén. Ez a döntéshozatali folyamat és a döntésbe bevontak köre tehát nem szavatolja *ab ovo*, hogy a marginalizált szociális, nemi, faji stb. kisebbségekre figyelemmel legyenek (uo.). Bár, ahogy említettük, a liberális elképzelésekkel átfedésben lehetnek a sok vétőpont közbeiktatása révén, ugyanakkor a konszociális demokráciaelmélet szerint sokkal inkább a csoportok, mint az egyének jogaira kell figyelni. Ennyiben tehát a liberális típustól eltér. Másrésről a zárt ajtók mögött kialakított elitkonszenzus éles ellentétben áll a deliberatív és a részvételi demokrácia felfogásával is (i. m., 500). Sokkal inkább az elitscsoportok közötti alkuk (*bargaining*), semmint a racionális érvek által kialakított konszenzus (*arguing*) révén valósul meg a konszociális demokrácia (Bogaards 2000, 403).

Ha a konszociális dimenzió és az alkotmánybíráskodás viszonyát kívánjuk feltárni, első pillantásra az tűnik a legegyszerűbbnek, ha Lijpharthoz fordulunk. Látni fogjuk azonban, hogy a fogalmi bizonytalanságokon túlmenően (i. m.) az alkotmánybíráskodás helye és szerepe a konszociális demokráciákban korántsem egyértelmű, finoman szólva is alulteoretizált. Ezen alulteoretizáltságon az sem segít, hogy az

⁵ Bogaards szerint a konszociális demokrácia fogalmának nem szükségszerű velejárója a polarizált, plurális társadalom. Vannak olyan politikai berendezkedések, amelyek homogén társadalomra épülnek (ebből kifolyólag akár többségi demokráciák is lehetnének), mégis együttműködő eliteket és széles körű hatalommegosztási intézményrendszert építettek ki (Ausztria, Dánia, Izland) (Bogaards 2000, 413).

utóbbi időben több könyv is megjelent, amely az egyéni jogvédelem és a konszociális demokrácia viszonyrendszerében tárgyalja az alkotmánybíráskodás szerepét. Ráadásul úgy tűnik, hogy élnek pozitív, ahogy negatív feltételezések is az alkotmánybíráskodás megítélése kapcsán a konszociális elmélet hívei között (Popelier 2013, 500). Közismert, hogy Lijphart határozottan kiállt a konszociális demokráciák értékesebb volta mellett (Andeweg 2000, 509; Bogaards 2000, 396), a *Patterns of Democracy*ben pedig ideáltípusú példái felhasználásával kifejezetten kívánatosnak tartotta az erős bírói felülvizsgálat intézményét: a többségi-konszenzuális ideáltípusok felvázolásakor a tíz legfőbb kritérium egyikének tartotta a bírói felülvizsgálat intézményének meglétét a konszenzuális rendszerekben. Mivel az erős alkotmánybíráskodás kifejezetten alkalmas arra, hogy társadalmi kisebbségek érdekeit védje, így aztán a konszociális demokrácia híveként Lijphart nagyon pozitívan értékelt az erős alkotmánybíráskodás meglétét (Lijphart 1999, 41, 223). Ugyanakkor leírása és argumentuma nem tűnik túl kifinomultnak. A konszociális demokráciaelmélet felől nézve ugyanis ugyanúgy szólhatnak teoretikus megfontolások az erős alkotmánybíráskodás mellett, ahogy ellene is. Mellette szól, ha az alkotmánybíráskodásra úgy tekintünk, mint Lijphart: a kisebbségek védelmének egy fontos pontja lehet. Ha viszont a konszociális demokráciákban az elitek által nehezen kialakított pozíciót vétőzza meg az alkotmánybíráskodás, úgy az akár a konszociális demokrácia stabilitását is kikezdeheti (Van der Schyff 2010, 55; McCrudden–O’Leary 2013a; Popelier 2013, 1). Nem utolsósorban ezért hozza fel a legújabb szakirodalom normatív ellenérvként, hogy az alkotmánybíráskodások (vagy éppen az európai bíróságok) verdiktjei a posztkonfliktusos társadalmakra jellemző törekeny és a legfontosabb résztvevők, közösségek által elfogadott alkukat boríthatják fel, ezzel táptalajául szolgálhatnak olyan feszültségeknek, amelyek legyőzése csak a konszociális elitdemokrácia alkudozási folyamatai révén voltak lehetségesek (McCrudden–O’Leary 2013b, 477). Az egyéni jogvédelem elsőbbsége éles ellentétbe kerülhet azokkal a kényes alkukkal, amelyek a konszociális demokráciákat jellemzik. Mivel a konszociális demokrácia hívei szerint a kényes egyensúly felrobbantása (akár az egyéni jogvédelem erőteljesebb érvényesülése miatt, akár más okból) a lehető legnagyobb veszély, így alapvető normatív érvek szólhatnak az alkotmánybíráskodás (sőt a nemzetközi bírói intézmények) *kiiktatása* mellett (Pildes 2008, 195; McCrudden–O’Leary 2013a, 42). Érdekes az is, hogy a modellként szolgáló nyugat-európai konszociális demokráciák java részében egészen a nyolcvanas évekig nem volt ismert az erős alkotmánybíráskodás intézménye (Lijphart 1999, 226; Popelier–Voermans 2015, 93). Ugyanakkor a konszociális demokráciaelmélet



szempontjából érdekes lehet az alkotmánybíráskodás *deliberatív szerepe*. Demokráciaelméleti szempontból tehát szólnak érvek amellett, hogy az alkotmánybíráskodás intézményét kedvezően ítélik meg a konszociális demokrácia hívei, de láthattunk olyan érveket is, amelyek (főleg posztkonfliktusos társadalmak esetében) az alkotmánybíráskodás negatív hatásaival számolnak.

A deliberatív demokráciaelmélet és az alkotmánybíráskodás

A deliberatív demokráciaelmélet leglényegesebb feltétele a döntéshozatal *módjára* vonatkozik: a döntést ugyanis megfelelő diszkussziót követően az érvek és ellenérvek felsorakoztatása és egy kölcsönösen elfogadható, racionális kompromisszum eredményeként kell meghozni – legyen szó közvetlen vagy éppen közvetett demokráciáról, széles körű vétóval rendelkező liberális demokráciáról, többségi vagy éppen konszociális demokráciáról. Ez utóbbi szintén a kompromisszumra helyezi ugyan a hangsúlyt, de nem hangsúlyozza a kompromisszum vagy a döntés létrejöttének racionális és nyilvános vitákon alapuló mivoltát (*arguing*). Amint látjuk, a konszociális demokráciák esetében igen gyakran előfordul, hogy zárt ajtók mögött *kialkudott kompromisszum révén sikerül a nagy érdekek összehangolása (bargaining)* (Elster 2000, 371). A racionális érvelésen és belátáson nyugvó döntéshozatal azonban nemcsak a háttéralkukra alapuló kompromisszummal állítható éles ellentétbe, hanem az érzelmekre ható, plebiszcitárius vagy részvételi döntéshozatali eljárással is. A deliberatív demokráciaelmélet tehát hangsúlyosan a döntéshozatal *módjára* helyezi a hangsúlyt, ezen túlmenően az állampolgári részvétel csekélyebb vagy jelentősebb mértékével is együtt tud élni. A lényeg, hogy nem egyszerűen preferenciaaggregációról van szó a racionális vita és a döntéshozatal során, hanem a közjó közös megtalálásáról, mivel a jól informált és kompetens szereplők preferenciái változhatnak a vita során. A deliberatív demokrácia is preferál bizonyos intézményeket (meghallgatások, parlamenti és közéleti viták, bíróságok), de határozott intézményi implikációja nincs (Mendes 2013, 84). Ugyanakkor a deliberatív elmélet igen gyakran átfedésben van a konszociális és a liberális, illetve néha az egalitárius elképzelésekkel, sőt néha még a szélesebb körű állampolgári részvétellel is. A többségi demokrácia elképzelésével a parlamenti vita jelentőségét tekintve azonos álláspontot képvisel ugyan, viszont szintén kritikus az egyszerű többségi döntéshozatali eljárással szemben, ha az nem értelmes vitán alapul.

Ha a deliberatív demokráciaelméletek felől közelítünk az alkotmánybíráskodás intézményéhez és gyakorlatához, akkor szintén kettős képet kapunk. A deliberatív demokráciaelmélet klasszikusai több-kevesebb

gyanúval viseltettek az arisztokratikus jellegű alkotmánybíráskodással szemben (uo.). Komoly kifogásként merül fel az alkotmánybírásgokkal szemben, hogy nyelvezetük és érvelésmódjuk roppant kötött és formális-legális jellegű, ami a lényegi-tartalmi, azaz a morális kérdések megvitatásáról eltereli a figyelmet. Mivel a valódi viták nem feltétlenül az alkotmánybírásgok sokszor nem nyilvános ülésein vagy éppen az alkotmánybírásgai határozatok indoklásában tükröződnek, így a deliberatív demokrácia klasszikusai tulajdonképpen csak egy felügyelő szerepkörrel kívánták felruházni az alkotmánybírásgokat: az intézmény maga nem feltétlenül a deliberáció része, inkább csak arra ügyel, hogy a deliberáció megfelelő módon menjen végbe. John Hart Ely ismert munkájára támaszkodva Habermas is azon az állásponton van, hogy az alkotmánybírásgok elsődleges feladata nem az, hogy paternalisztikus módon saját maguk döntsenek el olyan fontos kérdéseket, amelyeket nyilvános vitát követően a demokratikus közösség tagjainak kellene eldönteniük. Sokkal inkább az lenne a feladatuk, hogy a törvényhozás eljárását felügyeljék, mégpedig abból a szempontból, hogy az kielégítette-e a racionális vita követelményeit (Habermas 1996, 274). Hogy pontosan miben is áll ez a feltétel, az roppant vitatott: másként fogalmazza meg Ely, és megint másként Habermas, illetve Sunstein. Ismert, hogy Ely nagy hatású munkáját is többen bírálták, mondván, elmélete nem marad(hat) a tisztán procedurális felfogás keretein belül, mivel a *fair* eljárás kritériumainak megfogalmazásakor választania kell bizonyos demokráciaképek és értékek között, azaz szubsztanciális választásokat kényszerül tenni (Bellamy 2006). E kritikát nem teljes mértékben számba véve ugyan, de Habermas is amellet áll ki, hogy az alkotmánybíráskodás a paternalisztikus tartalmi ítélezés helyett csak a deliberáció eljárásainak a biztosítását hivatott ellátni. Morális-politikai kérdések eldöntésében nem, csak a morális-politikai deliberáció eljárásának felügyeletében lenne szerepe (Mendes 2013, 85).

A deliberatív demokráciaelmélet másik ismert alakja, Cass Sunstein egy lépéssel megy csak tovább: elképzelhetőnek tartja ugyan, hogy az alkotmánybírásgok eldöntsenek bizonyos kérdéseket, ám lényeges, hogy döntéseik lehetőleg csak az adott esetre vonatkozzanak, és minél kevésbé használjanak széles indoklást. A *bírói minimalizmus* koncepciója szerint a vitás kérdések eldöntésekor lehetőleg minimális indoklást kell adni, hogy a valódi viták és érvek ne az alkotmánybírásgok falai között maradjanak meg, hanem minél szélesebb körben induljon vita az adott ügy kapcsán. Ne lezárja és determinálja az alkotmánybírásgai döntés a vitát, hanem éppen hogy stimulálja, azáltal, hogy nem rögzít bizonyos jelentéstartalmakat az alkotmányba foglalt általános fogalmak esetében (Sunstein 2001, ix, 24). Ez nem jelenti azt, hogy ne lenne egy



közös minimális szubsztantív alap, amely nem kérdőjelezhető meg egy demokráciában: a vallási diszkrimináció, a fizikai erőszakkal szembeni védelem, az egyértelmű törvények megléte, a pártatlan igazságszolgáltatási rendszerhez való hozzáférés vagy a rasszizmustól és a szexizmustól való mentesség mind ilyenek lennének (i. m., x, 57, 63). Ettől függetlenül azonban Sunstein azt állítja, hogy minden egyéb kérdés tekintetében a bíróságnak roppant óvatosan kell eljárnia az indoklásaiban: lehetőleg minél több kérdést nyitva kell hagynia. Az alkotmánybíráskodás ugyanis éppen azzal járulhat hozzá a szélesebb körű deliberációhoz, ha nem egyszer s mindenkorra rögzíti jó előre az alkotmányos fogalmak jelentését, hanem konkrét ügyeket akar csak eldönteni. Sunstein célja kimondottan a deliberatív demokrácia előmozdítása, és e deliberatív demokrácián belül az alkotmánybíráskodás helyének meghatározása (i. m., xiv). A *szélesség* és a *mélyesség* kategóriáit használva fejt ki az alkotmánybíráskodás ideálisnak tartott elméletét. Szerinte az alkotmánybíráskodás gyakorlatának egyrésztől csak *szűken* az adott ügyre kell összpontosítania: az alkotmánybíró ne próbálja meg számba venni vagy szabályszerűen lefektetni az indoklásában, hogy például a diszkrimináció miatt alkotmányellenesnek talált rendelkezés milyen hasonló diszkriminációs ügyeket érinthet még (i. m., 10). Erre a tartózkodásra elsősorban azért van szükség, hogy még saját precedensei se kössék meg a kezét (i. m., 19). Másrésztől az a jó alkotmánybíró, aki nem kíván *mély* indoklást adni, amelyben absztrakt alapelveket fejt ki részletesen. Ezáltal ugyanis jó előre megkötné saját kezét (egyben pedig a közösség cselekvési lehetőségét és a további racionális vita lehetőségét). Az ítéletek indoklása inkább sekély legyen, semmint mély, az absztrakt alapelvek részletes kibontása helyett az alulteoretizált érvek révén létrejött megegyezéseket (*incompletely theorized agreements*) kellene tükröznie (i. m., 10). Ezek az alulteoretizált megegyezések teszik ugyanis lehetővé, hogy az elfogadott döntést ki-ki a saját szája íze szerint indokolja meg. Sunstein felhívja a figyelmet, hogy ez nem azt jelenti, hogy indoklás nélkül maradnának az ítéletek, hanem azt, hogy nem a nagyon absztrakt alapelvek tartalmának részletes kifejtése révén indokolják döntésüket. Abban egyet kell érteni, hogy mi a döntés, de az indoklásokban már nem feltétlenül (i. m., 15). Ha tehát ilyen minimalista módon hozza meg döntéseit a bíróság, az nagyban hozzájárulhat ahhoz, hogy a vitás kérdéseket ne egyetlen arisztokratikus szerv döntse el egyszer s mindenkorra, hanem döntéseinek minimalista jellege révén továbbra is nyitva hagyja a lehetőséget a társadalmi vitára. Az önkorlátozás az alkotmánybíráskodás legfőbb erénye.

A deliberatív demokráciaelmélet hívei az utóbbi időben azonban még Sunstein minimalizmusánál is tovább mentek, és az alkotmánybírásko-

dás intézményét még inkább integrálni kívánták a deliberatív demokrácia keretei közé. Mendes utal azon elméleti erőfeszítésekre, amelyek a *fair* deliberáció biztosításán túlmenően is valamilyen szerepet szánnak az alkotmánybíróságoknak a politikai deliberációban. A hétköznapi politika és egyéb érdekek befolyásától mentes alkotmánybírói testület képe empirikus értelemben véve elég ingatag lábakon áll ugyan, ettől független mind Rawls, mind Dworkin amellet áll ki, hogy a sajátos önértékektől legkevésbé befolyásolt racionális vitára leginkább ezek a testületek alkalmasak (Mendes 2013, 90). A későbbiek folyamán még látni fogjuk, hogy ezek a feltételezések ugyancsak optimisták, így az alkotmánybíróságok legitimitása a deliberatív demokráciaelmélet szemszögéből nézve is megkérdőjelezhető (i. m., 93), ám jelenleg inkább az a kérdés, hogy vajon az arisztokratikus testület belső (igen gyakran nem nyilvános) vitái milyen módon elégíthetik ki a deliberatív demokrácia kritériumait. Azaz: milyen normatív elvárások fogalmazhatók meg a deliberatív demokrácia szemszögéből nézve az alkotmánybíráskodással szemben?

Mendes szerint az alkotmánybíróságoknak nem egy elefántcsonttoronyba visszahúzódó és ott érveket fontolgató testületnek kellene lennie, hanem a politikai-alkotmányos diskurzus résztvevőjévé kell válnia, amely argumentatív-beszélő viszonyban áll a politikai intézményrendszer többi szereplőjével (i. m., 91). Ilyen szempontból nemcsak a hosszadalmas belső deliberáció eredményét kellene közölnie az alkotmánybírósnak, hanem oda kellene figyelnie más intézmények érvelésére is. Mendes praktikus kritériumokat is megfogalmaz arra vonatkozólag, hogy miként válhat az alkotmánybíróság mind belső vitáit, mind pedig külső pozícióit tekintve még deliberatívabbá. Melyek ezek a praktikus feltételek, amelyek révén a deliberatív demokrácia összeegyeztethető lehet az alkotmánybíráskodás intézményével?

Az alkotmánybíráskodás három fázisát számba véve (a döntést megelőző, a döntési és a döntést követő fázisok) azt állítja Mendes, hogy mindhárom fázisban bizonyos praktikus kritériumoknak kell megfelelniük a bírácoknak (i. m., 126). A *döntést megelőző* szakaszban az alkotmánybíróságoknak nyilvános vagy zárt meghallgatásokat kellene tartaniuk, amelyek révén a különféle érveket összegyűjthetik. Mendes ezt a feltételt nevezi a „tiszteletteljes kíváncsiság” fázisának (i. m., 127). Intézményi szinten e döntést megelőző szakasz dilemmáiként értékelhetők azok a kérdések, hogy a bírácoknak milyen ügyeket kell/lehet tárgyalnia, hogyan időzítik döntéseiket/tárgyalásaikat, a nyilvános meghallgatásokra kiket hív meg, és milyen formában kerül sor a meghallgatásokra (i. m., 163).



A döntési szakasz kritériumai többek között a következők lennének: kollegialitás, empátia, az álláspontok megváltoztatásának képessége és az erre való hajlandóság (i. m., 129). Intézményi szinten ezek megvalósulását különféleképpen lehet előmozdítani. A nyilvános vagy titkos ülések dilemmája jól ismert: sokszor értelmesebb viták zajlanak zárt ajtók mögött, mint a nyilvánosság előtt szerepet játszani kénytelen bírák között, akiknek nyilvános ülésen kell képviselniük álláspontjukat. A döntési fázis további lényeges kérdése, hogy egyszerű többséggel, minősített többséggel vagy egyhangúlag kell-e döntést hozniuk. Mendes ennek kapcsán is felteszi a kérdést: a deliberáció előmozdítása szempontjából vajon melyik lehet a jó megoldás? Az egyhangú határozat bizonyos feltételezések szerint nagyobb nyomást helyez a bírákra a tekintetben, hogy megtalálják a közös megoldást, ami a vita és deliberáció szempontjából pozitívan értékelhető. Ugyanakkor ez a megoldás kétélű fegyver lehet: mind az *arguing*, mind pedig a *bargaining* jelleget is erősítheti kontextustól függően. Mendes e tekintetben tehát kétségeket hagy a deliberatív demokráciaelmélet praktikus elvárásaival kapcsolatban: szerinte nincs univerzálisan jó megoldás, mivel végeredményben a bírák szerepfelfogásától függ, hogy mennyire hajlandók érvelni (i. m., 168).

A döntést követő szakasz esetében a legfontosabb feltétel a rezponzivitás, a leginkább releváns vélemények számbavétele az ítélet indoklásában. Az érthetőség kritériumának megfogalmazása mellett Mendes azt állítja, hogy az ítéletekben ki kell fejezni a történelmi kontextusba ágyazottságot: utalni kell arra, hogy a bíróság hibázhat, de a bírák legjobb szándékuk és tudásuk szerint hozták meg az ítéletet (i. m., 138). A különvélemények nyilvánosságra hozatala azt a reményt keltheti az ügy vesztese számára, hogy a későbbiekben megváltozhat a bíróság véleménye, mivel racionális érvek szólhatnak egy másfajta döntés mellett is. Ráadásul a döntések minősége a különvélemények felől is jól láthatóvá válik (uo.). Ugyanakkor a túlzott széttartás, amely a gyakori különvéleményekben is megjelenthet, ronthatja a testület renoméját, kihathat ítéleteinek autoritására is – szól az ellenérv (i. m., 171). Mendes így ebben a tekintetben is arra jut, hogy a bíraskodás és a deliberatív demokrácia normatív elvárásai közötti univerzális minta a döntést követő szakasz esetében sem állítható fel.

Összességében tehát Mendes arra törekszik ugyan, hogy az alkotmánybíráskodás intézménye számára olyan kritériumokat fogalmazzon meg, amelyek teljesülése révén a bírói felülvizsgálat intézménye összeegyeztethetővé válik a deliberatív demokrácia elveivel, ám végül nem ad univerzális tanácsot. Mindössze olyan indikátorokat sorol fel, amelyeket konkrét esetek kapcsán érdemes figyelembe venni, ha az

alkotmánybíraskodás intézményét a politikai deliberáció egyik (nem feltétlenül domináns) szereplőjévé kívánjuk tenni.

Az egalitárius demokráciaelmélet és az alkotmánybíraskodás

Az egalitárius demokrácia koncepció hívei szerint a politikai és szabadságjogok egyenlősége önmagában még nem biztosítja az egyenlőség általuk kívánatosnak vélt formáját. Az egyenlő részvétel, egyenlő reprezentáció és az erőforrások (jövedelem, oktatás, egészségügy) egyenlő elosztása révén lehet csak ténylegesen is megvalósítani a demokrácia eszméjét – állítják ezek a szerzők.⁶ Az elmélet arra fókuszál, hogy milyen módon vonják be a demokratikus döntéshozatali eljárásba azokat a jövedelmi, vagyoni, oktatási, faji, vallási, etnikai, nyelvi, regionális, nemi/szexuális vagy bármilyen más szempont alapján meghatározható, kifejezetten *hátrányos helyzetű szociális csoportokat* (általában kisebbségeket), amelyek egy minimalista demokráciaelméleten alapuló rendszerben, strukturális okokból kifolyólag szinte soha nem tudják érdemben befolyásolni a politikai döntéshozatalt. A kulcsot tehát a strukturális okokból örök vesztesnek elkönyvelt *szociális* csoportok jelentik: az egalitárius demokráciaelmélet hívei e csoportok megfelelő procedurális inklúziója révén kívánják biztosítani a szubsztantív egyenlőséget, az erőforrások egyenlőbb elosztásának megvalósulását.⁷ A procedurális inklúzió azt jelenti, hogy a fentebb meghatározott szociális cso-

⁶ Talán a leginkább vitatott kérdés a jövedelmek újraelosztásának egyenlősítése lehet ebben a témakörben, mint amely kilóg a procedurális megközelítés sorából. Coppedge és társai is azzal számolnak, hogy az e kategóriába tartozó demokráciaelméletek egy része már nemcsak procedurális, hanem szubsztantív kritériumokat is megad (főleg a jövedelem újraelosztása révén). Ugyanakkor látni kell, hogy a jövedelemkülönbségek csökkentésének egyik módjaként tartják azt is számon, ha a politikában amúgy alulreprezentált szegényebb társadalmi rétegek számára megfelelő reprezentációs vagy érdekérvényesítő lehetőséget biztosítanak (Coppedge–Alvarez–Maldonado 2011, 254, 45. lábjegyzet).

⁷ Első pillanatra úgy tűnhet, hogy a liberális demokráciaelmélet híveinek is az egyik legfontosabb célkitűzése, hogy a speciális helyzetben lévő csoportok megfelelő módon képviselhessék magukat, és megfelelő módon érvényesüljenek érdekeik a politikai döntéshozatali eljárás során. Fontos azonban megkülönböztetni a liberális ideológia legfontosabb célkitűzéseit és a liberális demokráciaelmélet koncepcióját. Míg az előző esetben valóban nagymértékű átfedés figyelhető meg az egalitárius demokrácia koncepcióval, addig a liberális demokrácia koncepció esetében éles különbségek fedezhetők fel. A liberális demokrácia koncepció ugyanis nem arra fókuszál, hogy jól beazonosítható hátrányos helyzetű társadalmi csoportok képviselését és érdekérvényesítő képességét biztosítsa különféle eszközök révén, hanem arra, hogy az alapvetően egyenlő politikai jogokkal rendelkező egyénekből álló politikai közösség döntéshozatali folyamatainak minél több vétőpontja legyen.



portok a politikai döntéshozatali folyamat megközelítőleg ugyanolyan súlyú résztvevőivé válnak, mint amilyen az adott értelemben (vagyoni, faji, vallási, nyelvi stb.) vett többség. Ezen megközelítő egyenlőség biztosítására a procedurális eljárások során különféle módszereket alkalmazhatnak: kvóták; egészségügyi és oktatási rendszerhez való hozzáférés anyagi értelemben vett biztosítása; pozitív megkülönböztetés. A döntéshozatali eljárás *hogyanjára* éppen ezért csak annyiban helyeznek súlyt, hogy a legfontosabb kérdések eldöntésébe bevonják az érintettek képviselőit. Nem feltétlenül beszélnek széles részvételről vagy racionális vitáról, a lényeg az, hogy a hátrányos helyzetű társadalmi csoportok kellő súllyal és erőforrással rendelkezzenek érdekeik érvényesítéséhez a döntéshozatali eljárás folyamán.

Az egalitárius demokráciaelméletnek az alkotmánybíráskodáshoz fűződő viszonya sem ragadható meg teljes mértékben *a priori* módon, bár elméleti szinten azért reflektálnak a legismertebb egalitárius szerzők is az alkotmánybíráskodás intézményére. Ha röviden akarjuk jellemezni az egalitárius koncepció viszonyát az alkotmánybíráskodáshoz, akkor azt mondhatjuk róla, hogy *instrumentális*: ha az alkotmány és a rá épülő alkotmánybíráskodás megvalósítja a politikai közösség legfőbb célját, a közösség jólétének biztosítását, akkor az alkotmány és az alkotmánybíráskodás jól működik, pozitívan értékelhető. Ha azonban nem valósítja meg ezt a célt, akkor nem működik jól. Az egalitárius koncepció hívei tehát egyrésztől nem zárják ki *a priori* azt, hogy az alkotmánybíróság a szociális jogok védelmezője szerepét vegye magára, másrésztől viszont élnek a gyanúval, hogy a szociális jogok biztosításának nem feltétlenül az erős alkotmánybíráskodás a garanciája.

Amennyiben mégis pozitívan viszonyulnak az alkotmánybíráskodás intézményéhez, akkor több olyan feltételt is megfogalmaznak, amelyek a legfőbb cél elérését biztosítják. Ebben az esetben az egalitárius koncepció hívei szembemennek egy bevett és széles körben elfogadott nézettel. Eszerint a nézet szerint a második generációs alapjogok (szociális jogok) kapcsán az alkotmánybíráskodásnak roppant visszafogottnak lennie, mert olyan bonyolult kérdéseket érintenek ezek a témák, amelyekhez a bíróság tagjainak nincs meg a kellő kompetenciája és erőforrása. A szociális alapjogi bíráskodás kritikusai szerint a bírák egészen egyszerűen a jog, nem pedig szociális kérdések szakértői. Ráadásul a bíráskodásnak ez az az ága, amelynek a legközvetlenebb a költségvetési vonzata, márpedig költségvetési kérdésekben valójában az adófizetőket képviselő politikusoknak kell dönteniük, nem pedig az ilyen szempontból kétes legitimitású bírácoknak (Tushnet 1999, 169; 2008, xii).

Az egalitárius demokráciakoncepció felől nézve azonban nemcsak az alkotmánybíráskodásnak, hanem egyenesen az alkotmányoknak is

az lenne a legfőbb célja, hogy biztosítsák az állam polgárai számára a jólétet. Ez azzal a következménnyel jár, hogy az alkotmánynak és az azt értelmező alkotmánybíróságnak is ezt a célt kell szem előtt tartania. Ha az alkotmány, illetve az azt értelmező alkotmánybíróság nem képes biztosítani az alapvető szociális biztonságot az állam polgárai számára, akkor azok nem töltik be valódi funkciójukat. A szociális jogok érvényesülése és érvényesítése az alkotmány, illetve az alkotmánybírászkodás révén központi elem az egalitárius demokráciakoncepcióban. Olyannyira, hogy a szociális jogok biztosítása valójában még az első generációs jogokkal szemben is prioritást élvezhetnek bizonyos értelemben (Barber 2003, xiv).

Az alábbiakban az amerikai alkotmányelmélet két kiemelkedő alakján keresztül kívánjuk illusztrálni az egalitárius koncepció híveinek az álláspontját az alkotmánybírászkodás intézményével kapcsolatban: az egyik szerző, Mark Tushnet két könyvében is foglalkozik az alkotmánybírászkodás intézményével. Korábbi művében azt állítja, hogy még az Ely által kidolgozott procedurális jellegű erős alkotmánybírászkodás sem vállalható egalitárius szemszögből, mert az is könnyen átfordul szubsztanciális bírászkodásba (Tushnet 1999, 160).⁸ Tushnet azonban már ebben a könyvében felvázolta azt a lehetőséget, hogy az alkotmánybírászkodás gyenge formájának igenis lehet szerepe az alkotmány egalitárius értelmezésében, sőt ez a modell akár az erős szociális jogok intézményével is összeegyeztethető (i. m., 175). Későbbi könyvében aztán részletesebben ki is fejtette, hogy milyen szerepet szán a bírói felülvizsgálat intézményének. Ebben már amellett érvel, hogy a gyenge alkotmánybírászkodás összeegyeztethető az alkotmányban rögzített erős szociális jogokkal. Ez jelentené az alternatívát a ma meghatározó alkotmánybírászkodási formával szemben (Tushnet 2008, ix).

Tushnet nem tartja célravezetőnek az erős alkotmánybírászkodás koncepcióját, és munkájában felmutatja annak lehetőségét, hogy a szociális jogokat a bíróság is tárgyalhatja: szerinte a szociális jogok kérdésköre minőségében nem különbözik az első generációs alapjogokra fókuszáló bírászkodástól. Az első generációs jogok megítélése ugyanis struktúráját tekintve pontosan ugyanolyan bonyolult, mint a második generációs jogoké. Könyvében szerény célkitűzésként csak azt kívánja bemutatni, hogy az alkotmányban rögzített erős szociális jogok az alkotmánybírászkodás gyenge formájával kombinálva plauzibilis érvekkel alátámaszt-

⁸ Ez egyébként természetesen velejárója a gyenge típusú bírászkodásnak, azaz nem tudjuk semmilyen szabály révén megakadályozni ezt (Tushnet 1999, 163). Arra még későbbi könyvében is kitér, hogy a bírászkodás gyenge formája miként csaphat át erős formává (Tushnet 2008, 43).



ható alternatívát jelentenek, azaz a fentebb is említett alacsony kompetencia érve és a költségvetési érv sem állja meg a helyét (i. m., xii). Munkájából ugyanakkor kiolvasható, hogy a szociális jogok érvényesülését inkább az erős jogok és a gyenge alkotmánybíráskodás kombinációjával látja biztosítottnak, mint az alkotmánybíráskodás erős válfajával.

De mit is jelent ez a formula: erős jogok, gyenge alkotmánybíráskodás? Milyen érvek szólnak az erős szociális jogok és gyenge alkotmánybíráskodás kombinációja mellett? Az alkotmánybíráskodás gyenge formája melletti legerősebb érv Tushnet szerint az, hogy az erős formával szemben a demokratikus önkormányzat szervei (kormány, parlament) és az alkotmánybíráskodás között generálódó konfliktusok sokkal kevésbé radikálisak, inkább párbeszédre épülnek, mint egyszerű kinyilatkoztatások. Míg az erős alkotmánybíráskodás esetén nem biztosított az, hogy az alkotmánybíróság döntése után a választópolgárok a bíróság döntését megfontolva-átgondolva még egyszer kezükbe vegyék az ügyet és döntsenek róla, addig a gyenge típusnak éppen az az előnye, hogy nem kell hozzá nagyon bonyolult alkotmánymódosítási eljárás, hogy a demokratikus önkormányzat eszméje mégiscsak megvalósuljon (Tushnet 2003, 23). Az alkotmánybíráskodás gyenge formájának az a legfőbb jellemzője, hogy azt a törvényhozó felülírhatja, mégpedig a normális törvényhozási eljáráshoz viszonylag hasonló módon. Ezt persze nem túl gyakran teszi meg, mivel az a parlamenti szupremácia felé tolná el a rendszert, mint ahogy a túl gyakori tartózkodás pedig az erős alkotmánybíráskodás irányába vinné el a rendszert (Tushnet 2008, 24). Tushnet a későbbiek folyamán azt állítja, hogy az alkotmánybíráskodás létező gyenge formái összeegyeztethetők azokkal az elvárásokkal, amelyeket a demokráciával szemben a fentebbiekben az egalitárius demokráciaelmélet híveként megfogalmazott. Szerinte egyértelmű előnye, hogy dialógusra kényszeríti az alkotmányértelmező bíróságot és a szintén alkotmányértelmező törvényhozó hatalmat (i. m., 43). Tushnet amellet érvel, hogy a szociális jogok a legjobban a gyenge bíráskodás révén kényszeríthetők ki (i. m., 226, 228). Ahhoz azonban, hogy ezt az érvet alátámassza, két lépésre van még szükség: egyrésztől bemutatja, hogy lényegileg nincs különbség az első és a második generációs alapjogok megítélésének nehézségei között, másrésztől megkülönböztet erős és gyenge alapjogokat.

Ami az elsőt illeti: Tushnet hosszú érvelése végén arra lyukad ki, hogy a szociális jogok háttérben a tulajdonra és a szerződésre vonatkozó alapjogok állnak, amelyek első generációs alapjogoknak számítanak ugyan, mégis nagyon sokféleképpen értelmezhetők (i. m., 189). Ha a tulajdon és a szerződés fogalmának értelmezése roppant bonyolult és alapvetően a javak elosztását érinti, akkor nem lehet nagy a különbség

az érvelés jellegét tekintve a szociális jogok és a tulajdonjogra vonatkozó érvek között. Ha a tulajdonjog alapjog és a bíróság képes megbirkózni a tulajdonjog kérdésével, akkor nem lehet nehezebb feladat a szociális jogok kérdése sem, mivel az nem más, mint a tulajdonjogi kérdés kiterjesztése. Így aztán a tulajdonjogon és a szerződési jogon keresztül nyílik ajtó az alapvető szociális jogok kikényszerítése felé. A tulajdonjogra vonatkozó hosszú gondolatmenet vége az érdekes számunkra: a szociális jogok megítélése tekintetében nincs szükség több bírói kompetenciára, mint az első generációs jogoknál (i. m., 227). Ha pedig ez így van, és a bíráskodásnak a gyenge formája valósul meg, akkor védhető Tushnet szerint az az érv, hogy az erős szociális jogok leghatékonyabban nem az erős, hanem a gyenge alkotmánybíráskodás révén kikényszeríthetők ki. E következtetés eléréséhez már csak egy lépésre van szüksége Tushnetnek: a deklaratorkus, a gyenge és az erős alapjogok megkülönböztetésére.

Deklaratorikus jogoknak tekinti azokat, amelyeket beleírtak ugyan az alkotmányba, de egyben rendelkeztek is arról, hogy a bíróság azokat nem kikényszerítheti ki (i. m., 238). Ez nem jelenti azt, hogy ezeket a jogokat ne lehetne valamilyen puha módszerrel kikényszeríteni: itt azonban nem bírói, hanem civil társadalmi vagy politikai nyomásgyakorlás révén lehet eredményt elérni. Ezzel szemben a *gyenge szubsztantív* jogok akár bírói úton is kikényszeríthetők ugyan, ám az alkotmány végeredményben mégiscsak roppant széles diszkréciós jogot ad a törvényhozónak e jogok tekintetében. Mivel nem kellőképpen konkrétak ezek az alapjogok, így a kikényszerítésük is nehézkes. Végül vannak *erős szubsztantív* szociális jogok, amelyek viszonylag pontosan körülírtak, és hiányoznak belőlük az olyan bizonytalansági elemek, amelyek a törvényhozó mérlegelésére bíznák az alkotmányellenesnek talált rendelkezés alkotmánykonformmá tételét (i. m., 245).

Tushnet a szokásos kifogásra, miszerint a szociális jogok ilyenén kikényszerítése a költségvetési kiadásokat drasztikusan megnövelné, azzal válaszol, hogy éppen emiatt van szükség az alkotmánybíráskodás gyenge, és nem pedig az erős formájára: azaz egy olyan *dialógus* megindítására a bíráskodás és a törvényhozás között, amely kompromisszummal zárulhat. A jogorvoslati lehetőség gyengesége, azaz a gyenge alkotmánybíráskodás az egyik biztosítéka annak, hogy a szociális jogokat komolyan veszik, ugyanakkor mégsem áll fenn annak a veszélye, hogy összedől a költségvetés (i. m., 253).

Bármennyire is vitathatók ezek a tézisek, jelen körülmények között nem az a célunk, hogy megfontoljuk az érvek súlyát. Mindössze bemutattuk, egalitárius szempontból az alkotmánybíráskodásnak milyen szerepet szánunk a szerzők a demokratikus rendszeren belül: márpedig



Tushnet szerint az erős szociális jogok és a gyenge alkotmánybíráskodás együttes jelenléte a legalkalmasabb arra, hogy az egalitárius demokráciakoncepció legfontosabb elemei megvalósuljanak.

E demokráciaelmélet másik neves képviselője, Sotirios Barber még inkább szkeptikus az alkotmánybíráskodás intézményével szemben, és azt állítja, hogy az alkotmány és annak értelmezése tulajdonképpen csak *eszköz* lenne az állam legfőbb céljának elérésében. Ez a cél pedig nem más, mint a politikai közösség tagjainak a jóléte. Ha ezt a jólétet nem tudja garantálni az alkotmány, illetve az alkotmány értelmezése révén a bírói felülvizsgálat rendszere, akkor az rossz alkotmány, illetve alkotmánybíráskodás: az az alkotmány megbukott (Barber 2010; 2014). Ha az alkotmánybíráskodás nem mozdítja elő a közösség polgárainak jólétét, ha a legszegényebbeket nem támogatja az újraelosztási rendszerre vonatkozó döntései révén, akkor az alkotmánybíráskodás sem tölti be azt a szerepet, amelyet az alkotmány célja előír: a közösség jólétének biztosítását.

Barber azt állítja az amerikai alkotmány preambuluma, az 1. cikk 8. bekezdésére, valamint Madison és Jefferson írásaira hivatkozva, hogy az amerikai alkotmány elsődleges célja az lenne, hogy biztosítsa az amerikai polgárok jólétét (Barber 2003, xi).⁹ A preambulum kifejezetten megnevezi célként a közjó előmozdítását, sőt az 1. cikk 8. bekezdése fel is ruhazza a kongresszust azzal a joggal, hogy a közjó előmozdítása érdekében törvényeket hozzon. Barber számára így nem kétséges, hogy maga az amerikai alkotmány rendelkezik arról, hogy az állampolgárok jólétének biztosítása az alkotmány és az alkotmány által konstituált állami szervek legfőbb célja. Barber az alkotmány egyes rendelkezésein túl elsősorban Jeffersonra és Madisonra hivatkozik, akik a függetlenségi nyilatkozat megfogalmazásakor, illetve később az alkotmány ratifikációs vitájában megfogalmazott írásaikban kifejezetten arra hívták fel a figyelmet, hogy a megalakuló állam elsődleges célja az lenne, hogy biztosítsa az állampolgárok jólétét. Barber szerint komoly hiátusokkal küzd az amerikai alkotmányértelmezési hagyomány fősodra: egyrésztől hamis feltételezésekkel él az alkotmány normatív természetével kapcsolatban, amikor nem a hatalomkonstituáló részre, hanem a jogvédő kiegészítésekre összpontosít. Barber szerint az alkotmány elsődlege-

⁹ Barber kifejezetten az amerikai alkotmányra fókuszál ugyan, ám meglátásai az amerikai alkotmány írott szövegétől függetlenül is érvényesek lehetnek, mint ahogy ez kiderül az instrumentális alkotmány fogalmának tisztázásakor. Publiusra hivatkozva foglalja össze az instrumentális alkotmányfelfogás alapvető jellemzőit. Eszerint egy alkotmány (és nem csak az amerikai) minden esetben valamilyen célból jön létre, amely cél már az alkotmány elfogadása előtt is létezett és létezik.

sen hatalomkonstituáló dokumentum, és csak másodsorban az alapjogok biztosítéka. Másrészről az alkotmány szövege kapcsán sem veszük észre, hogy az valójában állampolgárai számára nem csak negatív jogokat, hanem előnyöket is biztosítani igyekszik – elsősorban a szociális biztonság és a jólét terén. Harmadrészt azt állítja, hogy az alkotmány alapján az államnak igenis kötelessége e jólét biztosítása minden eszköz révén (i. m., xiv).

Barber tisztában van ugyan azzal, hogy e cél elérése kapcsán az elsődleges kérdés az, hogy miként is határozzuk meg a politikai közösség tagjainak jólétét, ám könyvének ötödik fejezetét kifejezetten annak szenteli, hogy (hipotézisként tálalva) egy olyan elmélet alapjait rakja le, amely képes a jólét fogalmát meghatározni (i. m., 92). A definíció ebben az esetben olyan kritériumok felállítását jelenti, amelyek alapján megítélhető, hogy az adott alkotmány és az azt értelmező alkotmánybíróság megvalósítja-e az alkotmány legfőbb célját: a közjó és szociális biztonság előmozdítását. Ezek a feltételek tehát segítenek eldönteni azt a kérdést, amely Barber szerint a legfontosabb: hogy vajon az alkotmány, illetve a mi szempontunkból releváns kérdésként az azt értelmező alkotmánybíróság vajon betölti-e azt a funkcióját, amire hivatott. Jól látszódik tehát, hogy az alkotmány és annak értelmezése számára instrumentális jelentőségű, amit nem is fél kimondani: az alkotmány egy instrumentum, egy eszköz a pozitívnak nevezett jogok megvalósítására. A mi szempontunkból ugyanakkor az a döntő kérdés, hogy milyen szerepe lehet az alkotmánybíráskodásnak egy ilyen instrumentális alkotmány megvalósításában.

A válasz viszonylag egyszerű és a fentebbiekből következik: másodlagos és esetleges. Másodlagos abban az értelemben, hogy az alkotmányértelmezés kapcsán felmerülő kérdések megválaszolása elsődlegesen az állampolgárok és a törvényhozók feladata (i. m., xv). Másodlagos, mivel az alapvető kérdés nem jogi, hanem filozófiai jellegű, és arra vonatkozik, hogy melyik lenne a közjó fogalmának legmegfelelőbb megfogalmazása (i. m., 2). Esetleges pedig abban az értelemben, hogy ha már egyszer egy alkotmány magába foglalja a bírói felülvizsgálat intézményét, akkor miként kell válaszolniuk a bírának a legfőbb kérdésre: a közjó előmozdításának kérdésére (i. m., xv). Ez utóbbi tekintetében Barber egyébként fogódzót ad a bírák kezébe: ha a személyi biztonság szavatolása a rendőrség adófizetői pénzből történő fenntartása révén még az alapvető jogok közé tartozik, amelyet minden alkotmányértelmezés magáénak vall, akkor az érv struktúrájának azonossága miatt a minimális szociális biztonság szavatolása is olyan alkotmányos jog, amelyet ki lehet és ki is kell kényszeríteni (i. m., 21). Ebből kifolyólag szerinte a bírák számára nem lehet eleve lehetetlen a szociális jogok kikényszerítése



(i. m., 69), mivel következményeit tekintve az első generációs alapjogok kikényszerítésének is vannak költségvetési következményei (i. m., 21). A fő elv, amelyet azonban követniük kell a bírácoknak, az, hogy az alkotmány instrumentális jellegének megfelelően a szociális jólét előmozdítását tartsák szemük előtt (i. m., 143). Összességében azonban Barber roppant szkeptikus abban a tekintetben, hogy a bíróságok mennyiben tudják ténylegesen is előmozdítani az alkotmány legfőbb célját: a szociális értelemben vett közjó megvalósítását (i. m., 152).

Az alkotmány instrumentális felfogása azzal a következménnyel jár, hogy az egalitárius demokráciaelméletek szerint a figyelem középpontjába nem az alkotmányos korlátokat felügyelő bíróság, hanem a jólét megvalósításáért felelős kormányzat és a törvényhozás kerül (i. m., 142). A jólét megvalósításának biztosítása ugyanis nem az alkotmánybíróság, hanem a törvényhozás és a kormányzat feladata (i. m., 152).

A részvételi demokráciaelmélet és az alkotmánybíráskodás

A részvételi demokráciaelmélet a közvetlen demokrácia elméletének mai megfelelője. Tulajdonképpen a képviseleti demokrácia válságára adott egyik legismertebb válasz a politikai részvétel növelésének igénye, a választók mobilizálása, politikai döntéshozatali folyamatba való bekapcsolása különféle közvetlen demokratikus eszközök révén. A döntéshozatal delegálása helyett az állampolgárok közvetlen részvétele a kitűzött cél. A bázisdemokratikus intézményi megoldások preferenciáján túlmenően bármilyen másik intézményi berendezkedéssel képes együtt élni a részvételi demokrácia híve, ugyanis minden konstellációban arra törekszik, hogy minél több bázisdemokratikus megoldást alkalmazzanak a képviseleti demokrácia intézményi körülményei között. A deliberatív demokráciától annyiban tér el, hogy a racionális vita mellett az állampolgári részvétel minél nagyobb arányát követeli meg. Nem feltétlenül hisz a vétőpontok sokaságában vagy az egalitárius megoldásokban, ahogy a konszenzuális demokráciaelmélet kritériumai sem feltétlenül elégítik ki. A *kik* és *hogyan* döntenek kérdések esetében kifejezetten az első kérdést tartja fontosnak: lehetőleg minél több döntést minél több állampolgár részvételével hozzanak.

Ami a részvételi demokráciaelmélet és az alkotmánybíráskodás viszonyát illeti: bár első pillanatra úgy tűnik, hogy a részvételi demokráciaelmélet igen közel áll a deliberatív elmélethez, hiszen a részvétel elsősorban a politikai vitákban való részvételt hangsúlyozza, valójában azért komoly ellentétek is feszülnek a két elmélet között. Az egyik ilyen éppen az alkotmánybíráskodásra vonatkozik. A részvételi demokrácia híveinek jelentős része ugyanis szkeptikus a tekintetben, hogy az arisztokratikus testületen belül zajló viták minőségi tekintetben

valóban különböznek a szélesebb körű, az állampolgárok részvételével zajló vitáktól és döntéshozatali folyamatoktól (Kramer 2004, 244). A részvételi demokrácia híveivel szemben a deliberatív demokrácia hívei viszont éppen az egyszerű állampolgárok szellemi kapacitásával, racionalitásával kapcsolatban fogalmaznak meg fenntartásokat, ami antipopulista jelleget kölcsönöz a deliberatív demokráciaelméleteknek (Tushnet 1999, 177; Puchalska 2011, 6). A részvételi demokráciaelmélet ezzel szemben kifejezetten antielitista jellegű, ami nagymértékben hozzájárul ahhoz, hogy az alkotmánybíráskodás intézményével szemben roppant szkeptikus (Tushnet 1999, 177).

Részvételi demokrácia és alkotmánybíráskodás viszonyának feldolgozását is érdemes először az amerikai irodalommal kezdeni: igen sokan hivatkoznak ugyan Bruce Ackerman híres munkájára (Ackerman 1993) mint amely a demokratikus/állampolgári konstitucionalizmus alapjait rakta le (újból), a mi meglátásunk szerint azonban munkája sokkal inkább belül marad a jogi-liberális konstitucionalizmus kérdéskörén, mint akár Kramer, akár Tushnet sokkal radikálisabb programja. Ackerman ugyanis csak kivételes alkotmányozási pillanatokról beszél. Az amerikai történelem során is mindössze három olyan pillanatot vél felfedezni (alapítás; polgárháború, *New Deal*), amikor az amerikaiak közvetlenül kezükbe vették országuk alapjainak megformálását, alkotmányuk megírását, újírását vagy újraértelmezését. Szerinte ezek az alkotmányos pillanatok igen ritkának számítanak, és általában valamilyen kataklizmát követnek. Normál időben nem az amerikai polgárok kezében van az alkotmány formálása, értelmezése. Kramer és Tushnet ennél jóval radikálisabb álláspontot képviselnek: szerintük vagy mindig is a nép kezében volt az alkotmány értelmének végső meghatározása (Kramer), vagy pedig ha nem is így volt, attól még így kellene lennie (Tushnet). Kramer és Tushnet is amellet érvel, hogy az alkotmányos kérdések eldöntése nem lehet egy kis létszámú testület ügye. Alkotmányos kérdésekről az állam polgárainak közösen kell döntenie.

Kramer könyve bizonyos értelemben a revizionista történetírás példája, még ha ambíciói ennél jóval kiterjedtebbek is (Kramer 2004, 7). Revizionista narratívájának a lényege az, hogy az amerikai legfelsőbb bíróság a történelem folyamán korántsem volt olyan nagy hatalmú, ahogy azt ma gondolják, és ahogy ebből kifolyólag ma minden fenntartás nélkül elismerik kompetenciáját alkotmányos kérdések eldöntésében. Véleménye szerint az amerikai nép és annak választott képviselői mindig is határozottan felléptek a bírói aktivizmus és kompetenciakiterjesztés különféle formái ellen az amerikai történelem folyamán. Kramer a bírói jogkörkiterjesztés és az állampolgári konstitucionalizmus dialektikájaként írja le az amerikai történelmet: amikor a legfelsőbb bíróság



megpróbálta kiterjeszteni hatáskörét, akkor az amerikai polgárok ezt mindig is érzékelték és visszakövetelték, sőt effektíve vissza is szereztek maguknak azt a jogot, hogy az utolsó szó jogán megállapítsák, mit is mond az amerikai alkotmány. Az állampolgári konstitucionalizmus tulajdonképpen végigkísérte az amerikai történelmet Kramer szerint, és szinte mindig sikeresen verte vissza a bíróság kompetenciakiterjesztő kísérleteit. Úgy véli, csak az utóbbi két generáció látszik elfelejteni azt, hogy a bírói szupremácia soha nem volt általánosan elfogadott nézet az amerikai állampolgárok körében. Sőt, annak éppen az ellenkezője igaz: valójában az amerikai választópolgárok sohasem gondolták azt, hogy a bírák kompetensebbek lennének annak megállapításában, hogy mit is jelentenek az amerikai alkotmány bizonyos rendelkezései (i. m., 227, 229). Kramer történeti elbeszélése arra hívja fel a figyelmet, hogy a bírói szupremácia elfogadása nagyon is új keletű és szerinte valójában nagyon is sajnálatos fejleménye az amerikai politikának. Kramer azt mondja, hogy a bírói szupremácia fenntartás nélküli elfogadása azért problematikus, mert ezzel egy olyan *ideológiai tan (ideological tenet)* hatotta át nagyon gyorsan az amerikai közéletet, amely nem az adott, konkrét bírósági döntések kritizálhatóságát vonta kétségbe, hanem annak a mélyebb kritikának a kiszorítására törekedett, amely a bírói szupremáciát általában kérdőjelezte meg (i. m., 233). Ma már szentségtörésnek számít azt állítani, hogy *nem* a bírák dolga végső döntést hozni alkotmányos kérdésekben. Mivel ez a tan nagyon gyorsan indoktrinálódott, így ma már viszonylag ritka, hogy politikusok vagy akadémikusok a kritikának ezt a radikális formáját tennék magukévá. Érezhetően politikai inkorrekttség és illegitim ma már a bírói szupremácia megkérdőjelezése az amerikai közéletben, noha Kramer szerint Amerika hosszú alkotmányos története éppen arról szólt, hogy az alkotmányos kérdéseket végeredményben *nem* a legfelsőbb bíróság, hanem a nép döntötte el (i. m., 231). Hogy ez a változás miért és hogyan következett be, annak nagyon sok oka van szerinte (i. m., 232).

Kramer a történelem újrafogalmazásán és a történeti érven túlmenően normatív érveket is felsorakoztat az állampolgári konstitucionalizmus mellett és a bírói szupremácia ellenében. Egyenesen anomáliának tekinti a bírói szupremácia rendszer-meghatározó jellegét: Kramer szerint nem igaz, hogy egyedül az alkotmánybíráskodás lenne képes a legfontosabb vitás kérdések végső eldöntésére (*settlement function of law*): ha nem lenne alkotmánybíráskodás (szól a bírói szupremácia mellett), akkor a legfontosabb kérdések kaotikus és anarchikus módon eldöntetlenek maradnának, mivel nincs végső autoritás. Ez azonban egy empirikus alapokon nyugvó normatív érv szerinte, ami valójában nélkülözi az empirikus bizonyítékokat: erős alkotmánybíráskodás és bírói

szupremácia mellett is létrejönnek olyan helyzetek, amelyek instabillá teszik az alkotmány értelmezését és ezáltal a rendszert (Blokker 2013), ahogy alkotmánybíráskodás nélkül is jól el lehet rendezni a vitákat. Mi tesszük hozzá, hogy Románia és más kelet-európai országok az elsőre szolgáltatnak jó példát: hiába a létező alkotmánybíróság, ha a bíróság részben intézményi okokból, részben pedig a politikai szereplők mentalitásából kifolyólag olyannyira átpolitizálódott, hogy nincs meg a kellő tekintélye ítéleteinek elfogadtatására. Másrészről, állítja Kramer, a stabilitás nemcsak a bíróság, hanem a többi politikai-intézményi szereplő preferenciái között is megtalálható, ráadásul nem ez az egyetlen érték, amely felé orientálódnia kell az alkotmányos vitáknak. Lehetnek más értékek is, amelyek befolyásolhatják a vitát. És végül: a bírói szupremácia hívei nem veszik figyelembe, hogy egy adott társadalmon belül mindig lesznek olyan ellentmondások, amelyek feloldhatatlanok: a szakirodalom ezt hívja ésszerű véleménykülönbség (*reasonable disagreement*) jelenségének (Kramer 2004, 236).

Ha pedig irreális elvárás, hogy valamilyen alapvető egyetértés jöjjön létre nagyon is vitás kérdésekben az állam polgárai között, akkor nehezen magyarázható, hogy miért ne lenne meg ugyanez a kibékíthetetlen véleménykülönbség az alkotmánybíráskodást végző bírák között is. A bírák erkölcsi értelemben egészen biztosan nem kompetensebbek bizonyos kérdések megítélésében, de az a hipotetikus megközelítés is nagyon gyenge lábakon áll, hogy a bírák napi politikától való elszigeteltségük miatt az elvek emberei lennének: valójában sajátos értékpreferenciáik, intézményi és önérdelkeik, politikai nézeteik ugyanúgy befolyásolják őket döntésük meghozatalában (i. m., 237). A probléma gyökere abban rejlik Kramer szerint, hogy az alkotmányértelmezés ma egyértelműen antipopulista: nem bízuk az átlagemberek, illetve választott képviselők képességeiben. Abban, hogy ők is képesek többé-kevésbé értelmes vitát folytatni arról, hogy mit is jelentenek az alkotmány egyes rendelkezései (i. m., 242). Ha tehát semmilyen szempontból nem igazolható a bírói szupremácia, akkor vissza kell térni a kiindulópontához: az állam polgárai maguk döntsenek egy-egy alkotmányos kérdésben.

Tushnet hasonlóképpen érvel: az egyszerű választópolgárok szavazataitól vagy alacsony kompetenciaszintjétől való félelem alaptalan. Nemcsak a hétköznapi, hanem az alkotmányos politikát is az emberekre kell bízni. A *thin constitution* eszméjére alapozva azt állítja Tushnet, hogy a szikár alkotmányszöveget nem szabad jogi érvekkel elhomályosítani. Hagyni kell, hogy a legfontosabb kérdések ne jogi köntösbe bújva, hanem önmagukban táruljanak fel, és azt az állampolgárok széles tömegeinek bevonásával vitassák meg. A *thin constitution* elgondolása ugyanis éppen azért preferálandó, mert az alkotmány nagyon sok kér-



dést nyitva hagy. Csakhogy ezeket a nyitva hagyott kérdéseket nem egy szűk arisztokratikus testületnek kellene eldöntenie, hanem az ország választópolgárainak (Tushnet 1999, 185). Tushnet szerint a mai liberális diskurzus abba az irányba tart, hogy minél több politikai kérdést alkotmányjogivá transzformáljon. Az amerikai konzervatívok ugyanakkor minden kérdést távol tartanak az alkotmánytól, azaz éppen az ellenkezőjét csinálják: semmi nem tartozik az alkotmányra a konzervatívok szerint. Tushnet szerint a megoldás az lenne, ha belátnánk, hogy minden kérdés politikai, így az alkotmányos kérdések is azok (i. m., 186).

Ahogy látható, az amerikai szakirodalom viszonylag egyszerű tézisekkel fedti le az állampolgári konstitucionalizmus elképzelését, és azt, hogy kire is kell bízni az alkotmányos kérdések eldöntését. Európai vonatkozásban nagyjából hasonló képet kapunk: a legfontosabb alkotmányos kérdésekben az állampolgároknak, nem pedig egy arisztokratikus testületnek kell döntenie. Az európai részvételi demokraciáelemletek kiindulópontjaként általában James Tully rövid írását szokták emlegetni, amelynek a végén a demokratikus konstitucionalizmus gondolatát felvázolja. Ebben az esszéjében arról ír, hogy az alkotmányos demokrácia exportja a nem nyugati világba tulajdonképpen az importáló ország polgárainak involválódása nélkül, sőt néha annak ellenére ment végbe (Tully 2002; 2007, 334). Az ily módon importált alkotmányos demokráciából így éppen a demokratikus elem hiányzott, Tully pedig arra tesz javaslatot, hogy ezt a demokratikus elemet akár utólag is bepótolják a nemrégiben demokratizálódott országok, éppen a demokratikus konstitucionalizmus segítségével. Mit takarhat ez a program?

Tully követői (Puchalska 2011, Blokker 2013) számára egyértelmű a kiindulópont: kibékíthetetlennek tűnő nézetkülönbségek állnak fenn az állampolgárok között alapvető kérdések tekintetében. A kibékíthetlenség itt sem az irracionalitáson alapszik, hanem azon, hogy ésszerű, ám feloldhatatlan véleménykülönbségek uralják a modern plurális demokráciákat nagyon sok alapkérdésben. Ebből pedig az következik, hogy ha a politikai közösség alapvető normáit és eljárásait szabályozó alkotmányos kérdésekben sem tudnak konszenzust kialakítani, akkor nem lehet különválasztani az alkotmányos/konszenzusos és a politikai/divergáló nézeteket: magyarán nem lehet kétszintű törvényi rendje egy országnak. Az alkotmányos kérdések sem különböznek a hétköznapi politikai kérdésektől oly mértékben, hogy ott külön szabályokat kellene alkotni vagy remélhető lenne valamifajta konszenzus kialakítása. Eddig a pontig az állampolgári konstitucionalisták egyetértenek az alább tárgyalandó politikai konstitucionalizmus híveivel (Puchalska 2011, 14). Az állampolgári konstitucionalizmus azonban nem elégszik meg azzal, hogy ezekről a véleménykülönbségekről a polgárok meg-

választott képviselői vitáznak (i. m., 17). Puchalska csak kifejezetten alkotmányozási pillanatokhoz kötné ugyan a széles körű részvételt alkotmányos kérdések eldöntésében, azért mégis tágabban határozza meg az alkotmányozási pillanat fogalmát, mint Ackerman (i. m., 22). Ackermannal ellentétben ugyanis ő is egyetért Bellamyval, aki azt állítja, hogy a (kataklizmákat követő) alkotmányozási pillanatokban sem szűnnek meg azok az ellentétek, amelyek az ésszerű véleménykülönbségek jelensége miatt a normál politikai állapotban is megvannak (uo.). Másrésztől Puchalska meglátása szerint igenis vannak alkotmányozási pillanatok, amelyek kiemelkednek a hétköznapiakból, még akkor is, ha a pártcsatározások még ezekben a pillanatokban is jelen vannak. Ráadásul szerinte nem olyan ritkák ezek a pillanatok, ahogy Ackerman állítja: egy-egy nagyobb változás is elegendő hozzá, ahogy például a kelet-európai országok EU-csatlakozását ilyen momentumként könyveli el (i. m., 25). A lényeg azonban, hogy ezekben a viszonylag gyakorinak mondható alkotmányozási pillanatokban a lehető legszélesebb tömegek vegyenek részt.

Blokker (2012, 410) a kelet-európai demokratizációs folyamatok kapcsán arra hívja fel a figyelmet, hogy a demokratikus konstitucionalizmus hiánya az új demokráciákban általában a jogi-liberális konstitucionalizmus és demokráciakoncepció egyeduralmára utal (Blokker 2013, 4). Ez a liberális-jogi konstitucionalista megközelítés a választópolgárokkal szemben nagymértékben bizalmatlan, a bírókban viszont nagyon is bízik, ahogy fentebb láttuk. Szerinte azonban komoly hiba a demokráciát ezen liberális-elitista felfogással azonosítani: a valódi demokrácia ugyanis az állampolgárok minél szélesebb körű bevonásával valósítható meg. A valódi demokráciában nincsenek tabuk, minden alkotmányos kérdés vita tárgyává tehető és kell is tenni: nem szabad egyszeri bírói döntésre bízni a legfontosabb kérdéseket, hanem a folyamatos, széles körű vita javíthatja csak a demokráciák minőségét. Mivel az alkotmány rendelkezéseinek értelmezése nem egy lezárható folyamat, amelynek a végén egy arra felhatalmazott testület véglegesen kimondaná az ítéletet az alkotmány értelmezéséről, így a cél inkább csak az, hogy a vitafolyamatba minél több embert bevonva biztosítsunk lehetőséget arra, hogy az állampolgárok maguk mondják el véleményüket és döntsenek az alkotmányos rendelkezések értelméről. Ez a döntésük ugyanakkor átmeneti, nem zárja le, nem is függeszti fel a vitát, csak átmenetileg rendezzi. A vita a döntés másnapján újratekődik (Colón-Ríos 2011, 3). Igen gyakran olyan új részvételi formák elterjesztésében gondolkodnak az állampolgári konstitucionalizmus hívei, amelyek jelenleg még nem bevett módszerek (Blokker 2013, 32). Minden normát meg kell vitatni, nem lehet univerzális érvényességre hivatkozva



tabuként kezelni bizonyos kérdéseket (i. m., 33). Blokker munkájában három területet emel ki, ahol akár újszerű megoldások révén is be kell kapcsolni az állampolgárokat a politikai döntéshozatali folyamatba: az alkotmánymódosítás és az alkotmányozás folyamata során olyan állampolgári gyűlések egybehívása, amelyek vitafórumként szolgálnak; az alkotmánymódosítási folyamat egyszerűsítése és könnyítése; a közvetlen demokrácia eszközeinek kiterjesztése és a lokális/decentralizált demokrácia előtérbe helyezése (i. m., 30).

A többségi demokráciaelmélet és az alkotmánybíráskodás

A *többségi-reprezentatív* demokrácia hívei egyértelműen amellett kardoskodnak, hogy a politikai döntéshozatali eljárás során egyetlen egyszerű elv érvényesüljön: a többség akarata. Ezen demokráciakoncepció hívei általában a képviseleti formát előnyben részesítik a közvetlen demokrácia bármilyen formájával szemben, és kétségbe vonják a liberális demokráciaelmélet többségellenes felfogását, illetve annak intézményi implikációit (a sok vétópontot, leginkább pedig a bírói felülvizsgálat intézményének legitimitását). A politikai intézményrendszer és döntéshozatali folyamat központosítását és centralizációját, valamint a parlamentáris viszonyokat is meghatározó többségi választási rendszert tartják kívánatosnak. A többségi elmélet a döntés szubjektuma tekintetében egyetlen fontos kérdésre figyel: arra, hogy a többség akarata érvényesüljön. Ugyanakkor ez az elmélet azzal számol, hogy a pluralista társadalom implikációjaként a különféle csoportok folyamatosan változó koalíciója alkotja a többséget, azaz nem egyetlen masszív homogen többségről, hanem sokféle csoportosulás változó koalíciójáról van szó a többség esetében. A döntéshozatalban minden állampolgár egyenlőként vesz részt: nem élveznek előnyt szociális vagy hátrányos helyzetű csoportok, nincsenek feleslegesnek ítélt vétópontok a rendszerbe építve, és a kialakuló többségnek nem kell figyelembe vennie a kisebbségben maradtak véleményét. A kisebbségben maradtak számára azonban nyitva áll a lehetőség, hogy meggyőzzék a társadalom tagjait arról, hogy az aktuális többség nem jár helyes úton. A döntéshozatal tehát az időben váltakozó parlamenti többség kezében van. A hatalommegosztás időben eltolódva, a kormányváltások révén valósul meg. Jól érzékelhető, hogy a többségi demokráciaelmélet áll talán leglétebb ellentétben a liberális, konzociális vagy éppen az egalitárius felfogásokkal. Kevésbé éles az ellentét a deliberatív demokráciaelmélettel, hiszen a többségi demokráciaelmélet is nagy hangsúlyt fektet a parlamentáris vitára. A vita azonban leginkább a parlamenti képviselők vitája (*kik*), amit a parlamenti többség (*hogyan*) döntése zár le – legalábbis átmenetileg.

A *többségi-reprezentatív* demokráciakoncepcióról mondható el leginkább, hogy az *alkotmánybíráskodás* intézményével szemben a legkritikusabb. Ahogy fentebb is láttuk, a részvételi demokráciaelmélet hívei kifejezetten támaszkodnak is a többségi képviselői demokráciakoncepciókban kifejtett kritikákra, amikor szkepszisüket fogalmazzák meg a bírói szupremácia rendszerével szemben. Jelen körülmények között a többségi demokráciaelmélet két legismertebb alakjával fogunk foglalkozni: Jeremy Waldron és Richard Bellamy írásai plasztikusan adják vissza a politikai konstitucionalizmusnak nevezett irányzat legfőbb kifogásait a bírói szupremáciával és az alkotmánybíráskodás erős formájával szemben.

Bellamy abból indul ki, hogy a modern politikai gondolkodás két, egymásnak sok szempontból ellentmondó tradíciója határozza meg manapság a politikai közösség alapjairól, az alkotmányosságról való gondolkodást: mindkét hagyomány abból indul ki ugyan, hogy az alkotmányok legfőbb feladata megakadályozni az önkényt, mégis nagyon eltérő formában próbálják ezt megvalósítani (Bellamy 2012, 416). Az ellentmondás ráadásul a modern politikai gondolkodás két alapelvének ellentmondásos viszonyára vezethető vissza: *alkotmányosság* és *demokrácia* viszonya ugyanis korántsem olyan harmonikus, mint ahogy azt például a politikai diskurzust szinte minden szinten meghatározó liberális demokrácia szókapcsolata jelzi (Bellamy 2006, xi). Miközben az első terminus a hatalom korlátozásáról szól, addig a másik terminus az önkormányzatiság eszméjéről, amelyhez nem feltétlenül párosul a hatalom korlátozása. A mindkét fogalom mögött meghúzódó gondolat egyazon cél elérésére törekszik ugyan (az önkényes hatalomgyakorlás kiküszöbölésére), csakhogy ezt egészen más formában teszi: míg az egyik a hatalom széles körű korlátozása és megosztása, addig a másik az idők folyamán állandóan felülvizsgálható egyszerű többségi döntések révén látja szavatolva azt, hogy az önkény elkerülhető legyen. Bellamy arra hívja fel a figyelmet, hogy a modern nyugati politikai gondolkodásban mindkét tradíció egyszerre jelenik meg, igaz, az utóbbi időkben az első jóval nagyobb jelentőségre tett szert, már-már elhomályosítja a demokrácia alapelvét (Bellamy 2012, 416). Ennek azért van jelentősége a mi szempontunkból, mert az első tradíció valójában kitüntetett szerepet tulajdonít az önkényesség elleni harcban a bíróságoknak: az alkotmánybíróságok védhetik meg ugyanis leghatékonyabban az állami és a többségi zsarnoksággal szemben az egyéneket. A demokratikus hagyomány azonban tagadja, hogy a bíróságok lennének a legmegfelelőbb intézmények az önkénnyel szemben. Sőt ennél is tovább megy, amikor azt állítja, hogy a jogi konstitucionalizmus alapján berendezett országokban egy demokratikusan csak igen gyengén legitimált arisztok-



ratikus testület kényszeríti rá a politikai közösség tagjaira saját akaratát (ami az önkénynek egy sajátos, persze nem túl erős válfaja).

A másik tradíció számára a demokratikus döntéshozatali eljárások jelentik a legfőbb és tulajdonképpen egyetlen biztosítékot az önkénnyel szemben. Bellamy szerint a politikai konstitucionalizmus a vegyes kormányzat eszméjéből fejlődött ki, egy olyan vegyes kormányzat eszméjéből, amelyben a hatalmi ágak *szétválasztása* nem játszik döntő szerepet ugyan, viszont az egyes hatalmi ágak kényes *egyensúlya* annál inkább. A XVIII. század végétől kezdődően ezen kiindulópontot megőrizve épült fel egy új republikánus eszme, amely a demokratizálódás kényszerének engedve immáron a politikai közösség minden tagját egyenlőnek tekintette, már ami a politikai döntéshozatalban való részvételt illeti. Ez a republikánus hagyomány nem a hatalmi ágak elválasztásában, hanem a demokratikus többségi döntési eljárásokban és az időben egymást váltó kormányzatokban találta meg azt az alapelvet, amely az önkényesség ellen leginkább véd (i. m., 418).

Az alkotmányosság hagyományának eredete szintén a vegyes kormányzat eszméjéből nőtt ki, de egy másik utat járt be. Már az angol polgári forradalom során is felmerült, ahogy később az amerikai függetlenségi háború és az elfogadott amerikai alkotmány, valamint a francia forradalom alatt elfogadott *Emberi és polgári jogok nyilatkozata* is hangsúlyozza: nem lehet alkotmányosnak nevezni azon országok berendezkedését, amelyekben nem valósul meg a hatalmi ágak szétválasztása és ennek révén az egyéni jogok védelme (uo.). A mögöttes gondolat az lenne, hogy senki nem lehet saját ügyében egyben bíró is: magyarul a hatalmi ágaknak egymást kell ellenőrizniük. Nem kényes egyensúlyról, hanem olyan fékekről és ellensúlyokról van szó, amelyek az önkényt éppen a hatalmi ágak szétválasztása révén kívánják megakadályozni. Az alkotmányok immár írott formát kezdenek öltetni, és a jogok (leginkább az egyéni jogok) védelmét tűzik zászlajukra. Ez a hagyomány nem feltétlenül az alkotmányok hatalomkonstituáló, sokkal inkább jogvédő szerepét hangsúlyozza. Az írott alkotmányok jogvédő jellege pedig szinte természetesen hozta magával a bíróságok, majd a második világháború után kiváltképp az alkotmánybíróságok szerepének megnövekedését. A bíróságok váltak az egyéni jogok legfőbb őrzőivé: akár a demokratikus döntéshozatali eljárásokat is megkérdőjelezhették, ha azok valamilyen egyéni jogsérelmet idéztek elő. A jogi konstitucionalizmus későbbi hívei határozottan állították, hogy a bíróságok (leginkább az alkotmánybíróságok) kevésbé hajlamosak az egyének jogait feláldozni a politikai közösség biztonságával szemben, ha azok konfliktusba kerülnének. Sokkal kevésbé elfogultak, mint a kormányzat vagy a parlamenti többség, távolabb esnek a napi politikai

csatározásoktól, így a fentebb említett módon elvek, és nem érdekek vezérelhetik döntéseiket.

A politikai konstitucionalizmus hívei azonban ezeket a megállapításokat sorra cáfolják, szerintük az empirikus példák és adatok nem támasztják alá ezeket a feltételezéseket. Ráadásul arra hívják fel a figyelmet, hogy nemcsak a társadalom tagjai között marad fenn tartósan az ésszerű véleménykülönbség (*reasonable disagreement*), hanem a bírák között is: azaz nem lehetséges egy olyan bölcs döntés meghozatala, amely minden ésszerű polgár számára elfogadható lenne (Bellamy 2007, 16, 20). Ha kompetenciájuk tekintetében nem kiválóbbak a bírák, ráadásul ugyanúgy nem értenek egyet bizonyos kérdésekben, akkor mi indokolhatja, hogy rájuk, s ne az állampolgárokra bizzuk a döntést? Bellamy szerint ráadásul naivak azok a feltételezések, hogy elérhető lenne egy alapkonszenzus, amelyben mindenki egyetért: éppen a legfontosabb kérdésekben nem értünk egyet igen gyakran (i. m., 25). Ráadásul a bírák semmivel sem felvilágosultabbak morális vagy politikai értelemben, mint a választópolgárok vagy azok képviselői, viszont igen gyakran jogi köntösbe öltöztetnek morális vagy politikai érveket. Ráadásul, ha a bírák sem értenek egyet abban, hogy miként is kell értelmezni bizonyos jogokat, és végeredményben többségi szavazással kell meghozniuk döntéseiket, akkor nehezen látható be, hogy miért kellene külön testületre bízni az alkotmány rendelkezéseinek értelmezését.

Bellamy felidézi, hogy két további argumentumot szoktak felhozni a jogi konstitucionalizmus hívei az alkotmánybírászkodás védelmében: egyrészt azt állítják, hogy a bírói szupremácia véd legjobban a többség zsarnoksága ellen, másrészt a bíróságok függetlenségükből adódóan nemcsak arra képesek, hogy megfontoltabb ítéletet hozzanak, hanem arra is, hogy a jogrendszer koherenciáját és ezáltal kiszámíthatóságot biztosítsanak az állampolgárok számára, mivel a törvényekhez és saját precedenseikhez vannak kötve. Bellamy azonban kétségbe vonja ezeket a feltételezéseket is: szerinte az alkotmánybíróságok gyakorlata egyáltalán nem lehet megnyugtató azok számára, akik azt hiszik, hogy ezek a bírói intézmények lennének a legjobb intézményi garanciák a többség zsarnoksága ellen. Ha figyelmen kívül hagyjuk is azt a súlyos érvet, hogy végül a bíróságon is a többségi elv dönt, még mindig megállapítható, hogy nem ritkán támogatják az alkotmánybírák a többségi álláspontot, amely egy kisebbséget hátrányos helyzetben tart (i. m., 37, 41). Bellamy szerint ráadásul a modern demokráciák olyan pluralista demokráciák, amelyekben a többség tulajdonképpen állandóan változó kisebbségek koalíciója, nem pedig egy állandó, stabil homogén többség. Ebből kifolyólag a többségi döntéstől való félelem sem megalapozott (i. m., 43). A valódi társadalmi változások ráadásul Bellamy szerint nem



is a bírói döntések következményei, hanem olyan törvények meghozatala után következnek be, amelyek ténylegesen is kezelik az ügyet. Úgy véli, a deszegregáció a legjobb példa erre: hiába hozta meg döntését az amerikai legfelsőbb bíróság már 1954-ben (*Brown v. Board*), a deszegregációs folyamat akkor kezdett igazából megvalósulni, amikor az amerikai kongresszus elfogadta a *Civil Rights Act*ot 1964-ben (i. m., 44). Másik példaként hozza fel a politikai jogok kiterjesztésének folyamatát: Nagy-Britanniában, ahol nem volt bírói szupremácia, sokkal gyorsabban ment végbe a XIX. század második felében, mint az Egyesült Államokban, ahol viszont már kezdett kialakulni a bírói szupremácia (i. m., 34). A bírák politikai rendszeren kívülisége Bellamy szerint egy mítosz: a bírák a politikai rendszer részei, ráadásul adott ország politikai kultúrájába is mélyen beágyazódtak, ítéleteikben ők is függnék a társadalmi reakcióktól (i. m., 39).

Bellamy azt sem gondolja, hogy a törvényhozás és a választópolgárok ne lennének képesek értelmes vitára, ahogy arra a veszélyre is felhívja a figyelmet, hogy egy idealizált bíró képét nem jó szembeállítani egy negatív értelemben torzított törvényhozó vagy választópolgár képével. Ha az egyiket idealizáljuk, akkor a másikat is – de leginkább egyiket sem érdemes. A bíró ugyanúgy része a politikai közösségnek, semmivel sem erkölcsösebb, és szellemileg sem biztos, hogy kiválóbb, mint a törvényhozó vagy a választópolgár. Másrészt a jogrendszer koherenciájának megőrzése ugyanúgy érdeke a törvényhozónak és az állampolgároknak is, ahogy a bíróságoknak, nem beszélve arról, hogy egy-egy új bíró hatására miként írja felül saját precedensét a bíróság, és teremt ezzel jogbizonytalanságot (i. m., 36). Érdekes módon Bellamy még a gyenge bírói felülvizsgálat gyakorlatát is elveti: azt állítja, hogy a brit, az új-zélandi és a kanadai példa is azt mutatja, ezek a gyenge alkotmánybíráskodási modellek tulajdonképpen erősek, hiszen az eddigi tapasztalatok alapján igen ritkán ment szembe a törvényhozás a bírói ítéletekkel (i. m., 47).

Még alaposabb érvekkel támasztja alá a bírói szupremáciával szembeni fenntartásait Jeremy Waldron egyik leghíresebb írásában. Már korábban is írt arról az évről, amely tulajdonképpen minden bírói szupremáciakritika kiindulópontja: a modern plurális társadalmakban még a legalapvetőbb dolgokban sem értenek egyet az ésszerűen vitázó felek (Waldron 1999). Éppen ezért naiv az a feltételezés, amely az ésszerűsége hivatkozva kívánja a bírák kezébe helyezni a legfontosabb kérdések eldöntését. Waldron híres esszéjében két alapvető érvet fejt ki részletesebben a bírói szupremácia ellenében: egyrészt azt állítja, nincs okunk feltételezni, hogy az alapvető emberi jogokat hatékonyabban képes védeni egy bíróság, mint a törvényhozás. Másrészt a bírói szupremácia demokratikus értelemben illegitim – függetlenül attól, hogy

döntéseit, azaz a kimeneti oldalt hogyan ítéljük meg (Waldron 2006, 1346). Harmadrészt úgy érvel, a bírói felülvizsgálat rendszere megakadályozza, hogy az állam polgárai a jogi kérdések mögött meghúzódnak valódi erkölcsi vagy politikai kérdésekről vitázzanak, mivel eljogiasítja a politikai diskurzust. A jogi érvelés csak eltakarja a valódi kérdéseket, amelyek minden egyes esetben ott bújnak meg az alkotmányos vitákban. Precedensekre, szövegre való hivatkozással, interpretációs technikák összeütközésével fedi el a valódi morális és politikai kérdéseket (i. m., 1353).

Persze Waldron gyorsan hozzáteszi: a bírói szupremácia elleni érvek nem abszolút értelemben érvényesek, mivel vannak olyan minimális követelmények, amelyeknek eleget kell tenni ahhoz, hogy ezek az érvek érvényesek legyenek. Ezért emeli ki írásának címében is, hogy a bírói szupremácia elleni érv csak bizonyos jól körülhatárolható esetekre vonatkozik. Ugyanakkor Waldron kifejezetten utal arra, hogy Kramer és Tushnet példáival szemben ő nemcsak az Egyesült Államokra koncentrálna, hanem egy olyan argumentumot kíván az olvasó elé tárni, amely bizonyos feltételek megléte esetén tértől és időtől függetlenül érvényes lehet. Ezért is nevezi a bírói felülvizsgálat elleni érv magjának (*core*), amit cikkében leír (i. m., 1351). Waldron nem tagadja, bizonyos történelmi körülmények között szükség lehet a bírói felülvizsgálat rendszerére, leginkább akkor, ha a törvényhozó testületek nem megfelelően látják el feladatukat.

Nem véletlen, hogy a szerző négy olyan feltételt szab, amelyek teljesülése esetén érvényesnek véli saját érvelését a bírói felülvizsgálat intézményével szemben: 1. a demokratikus-képviseleti intézmények viszonylag jó állapotban legyenek és tevékenykedjenek; 2. az igazságszolgáltatási rendszer is hasonlóan jó állapotban legyen és működjön; 3. az állam polgárai ismerjék el az egyének és a kisebbségek alapvető jogait; 4. lényeges, jóhiszemű és ésszerű véleménykülönbség álljon fenn a tekintetben, hogy ezek az alapvető jogok pontosan miben is állnak.

Waldron amellet érvel, hogy egy ilyen társadalomban nem a bíróságoknak, hanem a törvényhozásnak kell döntenie abban a kérdésben, hogy miben is állnak a fentebb említett alapvető jogok (i. m., 1360). Részletesebben is kifejti, mit ért ezen kondíciók alatt: az első tekintetben lényeges, hogy legyen szabad, titkos és egyenlő választójog, *fair* és rendszeres időközönként megtartott választások; a törvényhozás alapos munkát végezzen, széleskörűen vitasson meg közpolitikai kérdéseket. Erős bizottságokkal, kétkamarás parlamenttel alaposan járja körül a kérdéseket, amelyeket a választópolgárok zöme képes követni, azaz legyen hatása ezeknek a vitáknak a szélesebb választóközönség soraiiban is (i. m., 1361). Érdekes módon Waldron kitér arra is, hogy bizto-



sítani kell (akár a választási rendszer megváltoztatása révén), hogy a társadalomban ne maradjanak olyan nagyobb csoportok, amelyeknek a hangja nem hallatszódik a törvényhozásban. Másrészt az igazságszolgáltatási intézményrendszernek is jól kell működnie: a bírák java része ne demokratikus választás útján kerüljön pozícióba, és ne is legyenek felelősek ilyen értelemben a választóknak. A társadalom tagjai elkötelezettek legyenek az egyének és a kisebbségek alapjogainak védelmében, igaz, ez nagyon absztrakt szinten történő elköteleződés: inkább arra vonatkozik, hogy ha egyszer megállapítják, mit is jelent konkrét esetben az adott emberi vagy kisebbségi jog, akkor azt a politikai közösség tagjai tartásukban, akkor is, ha nem értenek vele egyet.

Waldron megjegyzi, vannak olyan országok, ahol ez utóbbi feltétel már nem teljesül, és a bírói felülvizsgálat mellett érvelők egyik érve éppen az, hogy a bírói felülvizsgálat intézménye alakíthatja ki azt a jogi kultúrát, amelyben a későbbiek folyamán a polgárok maguktól is tiszteletben tartják az egyének és a kisebbségek jogait (i. m., 1366). Waldron azt mondja, hogy ezek az országok értelemszerűen nem tartoznak vizsgáladási körébe, mivel nem teljesítik az egyik feltételt. Ugyanakkor azokban a demokratikus nyugati országokban, ahol az emberek java része elkötelezett az emberi és a kisebbségi jogok tiszteletben tartása mellett, mégiscsak különböznek a vélemények a tekintetben, hogy mit is kell pontosan érteni ezeken a jogokon. Szerinte ez a véleménykülönbség alapvetően nem alkotmányinterpretációs különbségeken alapul: a kérdés lényegében nem tudnak egyetérteni (i. m., 1367). Waldron fel is sorol példákat, hogy mire gondol, igaz, ezek jól érzékelhetően az amerikai kontextusból származnak: abortusz, pozitív megkülönböztetés, újraelosztás és szociális jogok; kisebbségek kulturális jogai; szabad véleménynyilvánítás; kampányköltségek. Hozzátehetjük: nem amerikai kontextusba helyezve Waldron állítását, szinte minden kérdés mögött felfejthetjük a morális, politikai vagy filozófiai kérdéseket. Ezekben a kérdésekben tehát a közösség tagjai ésszerű vitákat folytatva sem értenek egyet, a véleménykülönbségek tartósan fennállnak. Waldron ráadásul úgy érvel, hogy ezeket az ellentétes álláspontokat éppen a jogokra hivatkozva fejtik ki, miközben nyilvánosan mégsem ismerik el, hogy a jog nyelvezetét valójában arra találták ki, hogy elfedjék ezeket a nyilvánvaló és tartós véleménykülönbségeket (i. m., 1369).

Mindebből Waldron azt a következtetést vonja le, hogy ha a morális kérdések terén tartós és ésszerű véleménykülönbségek állnak fenn, akkor valójában nem lehet más a cél, mint egy olyan legitim döntéshozatali eljárás megkonstruálására, amely állandóan felülvizsgálhatóvá teszi a döntést. Persze Waldron is tudja, hogy a procedúrák kiválasztása sem generálhat egyetértést, ott is fennáll az ésszerű véleménykülönb-

ség jelensége: nincs egyetértés abban, hogy milyen procedúra alapján döntsék el a vitát. Waldron tisztában van ezzel, ezért arra fókuszál, hogy milyen jellegű érvekkel lehet alátámasztani az egyik vagy másik eljárás melletti kiállást: léteznek *eljárási* és *kimeneti* jellegű érvek.

A *kimeneti* jellegű érvek esetében arról van szó, hogy bizonyos intézmények és procedúrák inkább hajlamosak bizonyos típusú kimeneteket produkálni, mint mások. Egyrészt az amerikai kontextusban azért fontosak a bírósági döntések, mert egyedi esetekre koncentrálnak, ami megkönnyíti az eset morális eldöntését, azaz kimeneti szinten jobban indokolt és – egyedi esetek lévén – könnyebben indokolható döntéseket hoznak. A döntések minősége más, jobb. Waldron azt mondja, az amerikai típusú bírói felülvizsgálat intézménye mellett szólna ez az érv, ám egyben arra is felhívja a figyelmet, hogy ez egy hamis mítosz: a bíróságok is már olyan absztrakt szinten mozognak egy-egy ügy kapcsán, ami csakis a törvényhozás absztrakciós szintjével hasonlítható össze.

Másrészt az alkotmánybíráskodás hívei azt állítják, hogy az alkotmánybíráskodás szöveghez kötött, ami jelentős korlátokat állít a bíróságok elé: csakhogy Waldron szerint ez a szöveghez kötöttség éppen a valódi morális kérdésekről tereli el a figyelmet, hiszen igazából interpretációs módszerek csatája zajlik, ahelyett, hogy magával az ügy magjával, tartalmával, az erkölcsi-politikai vetületével foglalkoznának a bírák (i. m., 1381). Ilyen szempontból nézve a szöveghez kötöttség inkább hátrány: nem mozdítja elő a valódi kérdés megvitatását.

Ugyanakkor döntő érvként szokták felhozni a bírói felülvizsgálat intézménye mellett azt, hogy az sokkal inkább képes és hajlamos döntésének racionális érvekkel történő megalapozására, mint más intézmények (például a törvényhozás). Csakhogy Waldron szerint empirikus módon több probléma is van ezzel a feltételezéssel: egyrészt az érvelések java része vagy az interpretáció módjára, vagy egy precedenssel való hasonlóságra vonatkozik, és nem magára a tartalmi kérdésre összpontosít (i. m., 1384). Másrészt nem állja meg a helyét, hogy tartalmi értelemben a törvényhozások általában véve gyengébben teljesítenének az érvelések és a racionális vita terén. Sőt azt állítja, hogy olyan országokban, ahol nincs bírói felülvizsgálati rendszer beépítve, kifejezetten színvonalas viták folynak a törvényhozásban is, amelyek a kérdés lényegére, és nem az alkotmány egy adott paragrafusának értelmezési módjára vagy egy precedensre fókuszálnak. Magyarán: Waldron szerint nincs *ab ovo* kódolva, hogy melyik intézmény képes jobban megindokolni a döntést. Ha pedig a döntésnek az ügy tartalmára vonatkozó (és nem a jogtechnikai jellegű) érvelését nézzük, akkor e téren a törvényhozásnak általában előnye van (i. m., 1386). Előfordulhat, hogy a törvényhozás sem megfelelő módon érvel, ám nem ez a normális működés-



módja. Waldron ezért hangsúlyozza: nem egy idealizált bíróságot kell összehasonlítani egy, a realitásokon is túlmenően negatívan beállított törvényhozással, hanem azonos szinten kell vizsgálni a két intézményt.

Az *eljárási jellegű érvek* tekintetében érdekes helyzet áll elő, hiszen az alkotmánybíróságok általában többségi szavazással döntenek. Ezzel azt a vádat veszik magukra, hogy míg a normális demokratikus eljárások esetében éppen az irracionális többségi döntéssel szembeni intézményi bátyjáról beszélünk, addig annak belső döntési módja éppen a többség zsarnokságának elvét valósíthatja meg. Waldron Antonin Scaliát említve arra hívja fel a figyelmet, hogy a valódi kérdések nem interpretációs jellegűek, hanem értékválasztások (i. m., 1390). Ha pedig ez így van, akkor nehezen érthető, hogy az értékplurális világban miért is bízunk egy arisztokratikus testületre az értékek közötti választást, és miért ne bízunk a demokratikusan legitimált képviselőkre? Erkölcsei értelemben ugyanis nem felsőbbrendűek a bírák, ráadásul teoretikusan sehol sem alapozták meg azt, hogy a bíróságoknak többségi döntéssel kellene meghozni ítéleteiket.

Míg tehát a kimeneti jellegű érvek esetében nem kizárt, hogy ne a bírói döntés, hanem a törvényhozás legyen a legfőbb döntéshozó, addig az eljárási érvek végeredményben a többségi döntéshozatal törvényhozási formája mellett szólnak. Waldron azt írja, hogy a legfőbb érv a bírói felülvizsgálat mellett ezenkívül az szokott lenni, hogy hatékonyan megakadályozhatja a többség zsarnokságát. Ám Waldron úgy látja, az empirikus adatok azt bizonyítják, semmi sem alapozza meg azt az optimista előfeltevést, hogy majd az alkotmánybírák fognak szembemenni a többség akaratával. Már Dahl is felhívta a figyelmet arra, hogy a bíróságok milyen ritkán döntenek a többség akaratával szemben. Waldron is rákérdez: milyen előfeltételezések alapján hisszük ezt?

Ehhez a zsarnokság fogalmát kell körüljárni, mert első pillanatra úgy tűnik, hogy minden többségi döntés zsarnoki vagy legalábbis nagyon könnyen azzá válhat (i. m., 1396). Márpedig az alapvető kérdés inkább az, hogy vajon egy legitim procedúra alapján hozták-e meg a döntést. Másrészt a többségi döntés, ahogy láttuk, a bíróságokon is érvényesül. Sőt a bírói döntés inkább zsarnoki jellegű, hiszen nem minden ember szava számít egyenlően, ha a bíróság dönt. Waldron nem tagadja, a többség zsarnoksága ettől függetlenül valós veszély azokban az esetekben, amikor egy adott homogén csoport (többség) olyan döntést hoz, amely kizárólag egy kisebbségben lévő csoportot érinti. Erre az a válasza, hogy ő ezzel a lehetőséggel nem foglalkozik, mivel a tárgyalt esetek előfeltételei között már tisztázta, a kisebbségek jogait tiszteletben tartó társadalomról van szó (i. m., 1401).

Összefoglaló

Jelen írás célkitűzése egyszerre volt szerény és ambiciózus. Szerény abban az értelemben, hogy nem kívánt állást foglalni és normatív módon érvelni az alkotmánybíráskodás valamilyen válfajának szükségessége mellett vagy éppen ellene. Mindössze annyit tűzött ki célul, hogy bemutassa, különféle demokráciaelméletek miként viszonyulnak *a priori* módon az alkotmánybíráskodás és a bírói felülvizsgálat rendszeréhez. Az írás ugyanakkor abban az értelemben mégis ambiciózusnak tekinthető, hogy átfogó képet szeretne adni a létező demokráciák szempontjából releváns normatív demokráciaelméletek és a bírói felülvizsgálat viszonyáról. Ennek érdekében első lépésben leszűkítettük a vizsgálandó demokráciaelméletek körét (empirikus indíttatású normatív elméletek), majd tisztáztuk a multidimenzionális demokráciaelmélet fogalmát, hogy aztán az egyes dimenziók bírói felülvizsgálathoz fűződő viszonyát mutassuk be. Alapvetően az egyes demokráciaelméletek kiemelkedő teoretikusaira támaszkodtunk munkánk során, ugyanakkor meglátásunk szerint a létező demokráciákról szóló viták során a leginkább relevánsnak tűnő álláspontok mindegyikét bemutattuk. Arra összpontosítottunk, hogy érveket és ellenérveket hozunk fel, hogy az olvasó aztán eldönthesse az érvek közötti csata kimenetelét. Vagy úgy, hogy elmélyed egyik vagy másik itt tárgyalt szerző munkásságában, vagy úgy, hogy továbbgondolja a fentebb bemutatott érveket. Munkánk úttörő jellege abból adódik, hogy ilyen módszeresen és összefoglaló módon nemcsak a hazai, de még a nemzetközi szakirodalom sem tárgyalta a releváns demokráciaelméletek viszonyát az alkotmánybíráskodás intézményéhez. A hazai (elsősorban jogtudományi) szakirodalom kétségkívül egyoldalú recepciója ráadásul nem könnyítette meg az érdeklődő olvasó dolgát. Ez alapján ugyanis úgy tűnhetett, mintha a demokrácia nélkülözhetetlen eleme lenne az alkotmánybíráskodás. A nemzetközi demokráciaelméleti szakirodalom rendszeres áttekintése azonban minden bizonnyal árnyalja ezt a képet.

Irodalom

Ackerman, Bruce 1993: *We the People. Foundations*. Cambridge (MA), Harvard University Press.

Ádám Antal 1998: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Budapest, Osiris.

Andeweg, Rudy 2000: Consociational Democracy. *Annual Review of Political Science*, 3., 2000/1., 509–536.



- Barber, Sotirios B. 2003: *Welfare and Constitution*. Princeton (NJ), Princeton University Press.
- Barber, Sotirios B. 2010: Constitutional Failure: Ultimately Attitudinal. In Tulis, Jeffrey – Macedo, Stephen (szerk.): *The Limits of Constitutional Democracy*. Princeton (NJ), Princeton University Press.
- Barber, Sotirios B. 2014: *Constitutional Failure*. Lawrence (KS), University Press of Kansas.
- Bellamy, Richard 2006: Introduction. In uó (szerk.): *Constitutionalism and Democracy*. London, Ashgate.
- Bellamy, Richard 2007: *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Bellamy, Richard 2012: Constitutionalism. In Clarke, Paul Barry – Foweraker, Joe (szerk.): *International Encyclopedia of Political Science*. London, Sage. 416–421.
- Bitskey Botond (szerk.) 2000: *Tízéves az Alkotmánybíróság*. Budapest, Alkotmánybíróság.
- Blokker, Paul 2012: Modern Constitutionalism and the Challenges of Complex Pluralism. In Delanty, Gerard – Turner Stephen (szerk.): *Routledge International Handbook of Contemporary Social and Political Theory*. New York, Routledge. 406–417.
- Blokker, Paul 2013: *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*. New York, Routledge.
- Bogaards, Matthijs 2000: The Uneasy Relationship between Empirical and Normative Types in Consociational Theory. *Journal of Theoretical Politics*, 12., 2000/4., 395–423.
- Bragyova András 1994: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, KJK – MTA ÁJL.
- Buchstein, Hubertus – Jörke, Dirk 2011: Democracy, Theories of. In Badie, Bertrand – Berg-Schlosser, Dirk – Morlino, Leonardo (szerk.): *International Encyclopedia of Political Science*. London, Sage. 571–582.
- Colón-Ríos, Joel 2011: Three Waves of the Constitutionalism-Democracy Debate in the United States. *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, 23/2011.
- Coppedge, Michael – Alvarez, Angel – Maldonado, Claudia 2011: Conceptualizing and Measuring Democracy: A New Approach. *Perspective on Politics*, 9., 2011/2., 247–267.
- Coppedge, Michael et al. 2014: V-Dem: A New Way To Measure Democracy. *Journal of Democracy*, 25., 2014/3., 159–169.
- Dworkin, Ronald 1997: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv (ford. Bakos Anita). *Fundamentum*, 1., 1997/1., 7–27.
- Elster, Jon 2000: Arguing and Bargaining in Two constitutional Assemblies. *Journal of Constitutional Law*, 2., 2000/2., 345–421.
- Gyórfi Tamás 2001: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*. Budapest, INDOK.
- Habermas, Jürgen 1996: *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge (MA), MIT Press.
- Holló András 1997: *Az Alkotmánybíróság. Alkotmánybíráskodás Magyarországon*. Budapest, Útmutató.
- Kis János 2000: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*. Budapest, INDOK.
- Kramer, Larry 2004: *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford, Oxford University Press.

- Lijphart, Arend 1999: *Patterns of Democracy*. New Haven (CT), Yale University Press.
- Mavčič, Arne 2013: *The Constitutional Review*. Lake Mary (FL), Vandeplass.
- McCrudden, Christopher – O’Leary, Brendan 2013a: *Courts and Consociations: Human Rights versus Power-Sharing*. Oxford, Oxford University Press.
- McCrudden, Christopher – O’Leary, Brendan 2013b: Courts and Consociations, or How Human Rights Courts May De-stabilize Power-Sharing Settlements. *European Journal of International Law*, 24., 2013/2.
- Mendes, Conrado Hübner 2013: *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford, Oxford University Press.
- Pildes, Richard 2008: Ethnic Identity and Democratic Institutions: A Dynamic Perspective. In Choudhry, Sujit (szerk.): *Constitutional Design for Divided Societies Integration or Accommodation?* Oxford, Oxford University Press.
- Popelier, Patricia 2013: The Belgian Constitutional Court: Guardian of Consensus Democracy or Venue for Deliberation? In Bossuyt, Marc et al. (szerk.): *Liberae cogitationes: liber amicorum*. Cambridge, Intersentia. 499–514.
- Popelier, Patricia – Voermans, Wim 2015: Europeanization, constitutional review, and consensus politics in the Low Countries. In Vollaard, Hans et al. (szerk.): *European Integration and Consensus Politics in the Low Countries*. New York, Routledge.
- Przeworski, Adam 1999: Minimalist Conception of Democracy: a Defense. In Shapiro, Ian – Hacker-Cordón, Casiano (szerk.): *Democracy’s Values*. Cambridge, Cambridge University Press. 23–56.
- Puchalska, Bogusia 2011: *Limits to Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe*. London, Ashgate.
- Sólyom László 2001: *Az alkotmánybírászkodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris.
- Sunstein, Cass 2001: *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Szente Zoltán 2015: Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010–2014. *Politikatudományi Szemle*, 24., 2015/1., 31–57.
- Tóth Gábor Attila 2009: *A szövegen túl. Értékezés a magyar alkotmányról*. Budapest, Osiris.
- Tully, James 2002: The Unfreedom of the Moderns in Comparison to Their Ideals of Constitutional Democracy. *The Modern Law Journal*, 65., 2002/2., 204–228.
- Tully, James 2007: The Imperialism of Modern Constitutional Democracy. Loughlin, Martin – Walker, Neil (szerk.): *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford, Oxford University Press. 315–339.
- Tushnet, Mark 1999: *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton (NJ), Princeton University Press.
- Tushnet, Mark 2008: *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton (NJ), Princeton University Press.
- van der Schyff, Gerhard 2010: *Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the United Kingdom, the Netherlands and South Africa*. Heidelberg, Springer.
- Waldron, Jeremy 1999: *Law and Disagreement*. Oxford, Clarendon.
- Waldron, Jeremy 2006: The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, 115., 2006/6. (április), 1346–1406.

POLITIKATUDOMÁNYI SZEMLE

2015/1

XXIV. évfolyam

PARLAMENTI MUNKA

Papp Zsófia: Helyi témájú írásbeli kérdések a Magyar Parlamentben (A választási rendszerhez köthető karrierváltozók szerepe a helyi ügyek képviselésében)

FÉKEK ÉS ELLENSÚLYOK

Szente Zoltán: Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010–2014

Bajomi-Lázár Péter: A média gyarmatosítása (Miért tartják egyes közép- és kelet-európai kormányok tiszteletben a sajtó szabadságát – és mások miért nem?)

AZ ÖREGEDÉS POLITIKATUDOMÁNYA

Miklós Nóra–Pálinkás Réka: Ideológia és érték a budapesti nyugdíjasok gondolkodásában

POLITIKAELEMÉLET

Illés Gábor: Thuküdidész és a politikai realizmus

KITEKINTŐ

Nagy Levente: Arányossági számítások Kanada választási rendszerében

RECENZÍÓK

*Bartha Attila: Politikai választások, percepciók és társadalmi víziók – kapitalista fejlődési típusok az Európai Unió keleti tagállamaiban (Dorothee Bohle–Greskovits Béla: *Capitalist Diversity on Europe's Periphery*)*

*Domonkos Endre: Az EU válságkezelése és gazdasági kormányzása más szemszögből (Xavier Vence: *Crisis y fracaso de la Unión Europea neoliberal: una alternativa soberanista y democrática*)*

KÖNYVFIGYELŐ

BUKSZ

KRITIKAI ÍRÁSOK

A TÁRSADALOMTUDOMÁNYOK

KÖRÉBŐL

BÍRÁLAT

JAKAB ATTILA – „REHABILITÁLT” MÁGIA
NÉMETH CSABA – KOHOLNI SZERELMET
VALASTYÁN TAMÁS – EGY MONADIKUS ESZTÉTIKA

PROBLÉMA

SZABAD EGYHÁZ
A SZABAD ÁLLAMBAN

BUKSZ-BESZÉLGETÉS

VOLT EGY OTKA

SZEMLE
BIBLIOGRÁFIA

PILON, Roger (1942, Warren, Ohio) a washingtoni Cato Institute alelnöke, az intézet alkotmánytani központjának (Center for Constitutional Studies) alapítója és igazgatója, a *Cato Supreme Court Review* kiadója, a Georgetown Egyetem oktatója. Korábban a Reagan-kormány tagja és a Hoover Institution kutatója volt. Tudományos publikációi a *Harvard Journal of Law and Public Policy*, a *Stanford Law and Policy Review* és a *National Law Journal* című folyóiratban jelentek meg, de rendszeres szerzője a *Wall Street Journal*nak, a *Washington Post*nak és a *New York Times*nek is.

PÓCZA Kálmán (1976, Budapest) az MTA TK Politikatudományi Intézetének főmunkatársa, a PPKE BTK Nemzetközi és Politikatudományi Intézetének egyetemi adjunktusa, a *Századvég* szerkesztője. Kutatási területei: demokrácia- és alkotmányelmélet, politikai reprezentáció, parlamentarizmus. Legfontosabb publikációi: Miként alkotmányozunk? Az alkotmányozás módja komparatív szemszögből. *Politikatudományi Szemle*, 20., 2011/3.; *Parlamentarismus und politische Repräsentation. Carl Schmitt kontextualisiert*. Baden-Baden, Nomos, 2014; *Kontroverse Verfassunggebung mit Kompromisslösung? Text und Kontext des ungarischen Grundgesetzes*. In Bos, Ellen – Pócza, Kálmán (szerk.): *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?* Baden-Baden, Nomos, 2014.



9 770237 520008

ROGER PILON Alkotmányértelmezés: az amerikai tapasztalat tanulságai

BALÁZS ZOLTÁN A közérdek mint a politika és a jog közötti váltófogalom az alkotmánybíráskodás példáján

HORKAY HÖRCHER FERENC A hatalom kritikájának hatalma. Eszmetörténeti áttekintés a jogászi politizálás diskurzusáról a rendszerváltás utáni magyar baloldalon

SZŰCS ZOLTÁN GÁBOR A politika autonómiájától a politika primátusáig. Eszmetörténeti vázlat

PÓCZA KÁLMÁN Alkotmánybíráskodás és demokráciaelmélet

1000 Ft